



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

“EL CONSENTIMIENTO PREVIO LIBRE E INFORMADO PARA LOS
PUEBLOS INDIGENAS QUE HABITAN EN EL TERRITORIO DEL PARQUE
NACIONAL YASUNI ITT.”

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la
República.

Profesor Guía
Dr. Jhoel Marlin Escudero Soliz

Autora
Heidi Cecibel Trujillo Ortiz

Año
2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondientes”

.....

Jhoel Marlin Escudero Soliz

Doctor

C.I. 1716482201

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que he citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

.....
Heidi Cecibel Trujillo Ortiz

C.I. 171551143-0

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por ser la luz que ilumina mi vida en lo espiritual y terrenal.

A mi director de tesis el Dr. Jhoel Escudero por su ayuda anegada y la inmensa entrega para la culminación del presente trabajo de titulación.

Agradezco a mis padres Martha y Fernando por su apoyo económico y moral a lo largo de mi vida y carrera universitaria.

A mi abuelito Deciderio Ortiz por su amor y por llenar mi vida de sana sabiduría.

DEDICATORIA

La presente investigación, va dedicada a mi familia como muestra de mis logros y esfuerzos en el transcurso de mi vida.

A los habitantes de Nuevo Rocafuerte y en especial al padre José Miguel Goldáraz.

Al Dr. Wilson Aguinda por sus consejos y ayuda a lo largo del presente trabajo.

A mis queridos amigos por brindarme su apoyo y amistad incondicional a todos ellos mi gratitud.

RESUMEN

La Consulta Previa es un derecho establecido por la Constitución para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; tiene el objetivo de garantizar el consentimiento previo, libre e informado de estos grupos. Es un derecho que actúa sobre la realización de proyectos que pueden afectar territorios ancestrales y milenarios, habitad natural, cultura, forma de gobierno, integridad física y mental, derecho colectivo a la vida, derecho de participación y de autodeterminación, por lo tanto la decisión que tomen en torno al ejercicio y protección de sus derechos es y debe ser totalmente vinculante para el Estado. Sin embargo, el gobierno ecuatoriano no asegura interpretación adecuada de las leyes internacionales dando paso a la exploración y explotación en los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuni ITT, a pesar de la oposición de los pueblos indígenas que habitan y de las pruebas de avistamiento de pueblos en aislamiento voluntario. En este sentido el presente trabajo de tesis busca analizar si el Art. 57 de la Constitución que contiene el derecho de consulta previa se cumplió a cabalidad o si se lo ha vulnerado creando una responsabilidad histórica con estos pueblos. Para tales fines, se utilizó tanto fuentes primarias como secundarias de información y la metodología fue de orden analítico, bibliográfico y técnicas de campo.

ABSTRACT

Prior consultation is a duty imposed by the Constitution for communities, peoples and nations; aims to ensure the free, prior and informed consent of these groups. It is a right which acts on the implementation of projects that may affect ancestral and ancient territories, natural habitat, culture, governance, physical and mental integrity, collective right to life, right to participation and self-determination, therefore the decision take on the exercise and protection of their rights is and must be fully binding on the State. However, the Ecuadorian government does not ensure proper interpretation of international law giving rise to the exploration and exploitation in blocks 31 and 43 of the ITT Yasuni National Park, despite the opposition of the indigenous peoples living and evidence of sighting of peoples in voluntary isolation. In this sense, this thesis seeks to analyze whether the Art. 57 of the Constitution contains the right to prior consultation was fully achieved or if it has been violated by creating a historical responsibility to these people. To that end, both primary and secondary sources used for information and analytical methodology was, bibliographic and technical field order.

ÍNDICE

Introducción	1
1. Capítulo I: El reconocimiento y contenido de la Consulta Previa en el sistema internacional de derechos humanos y la constitución	4
1.1 Origen de la consulta previa en el sistema internacional de derechos humanos	4
1.2. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	10
1.3 Reconocimiento y desarrollo de los derechos colectivos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	13
1.4. Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Consulta Previa	16
1.4.1 Constitución Política del Ecuador de 1998	16
1.4.2 Los Derechos Colectivos en la Constitución de la República del Ecuador 2008	22
1.4.3 Análisis de Jurisprudencia Constitucional comparada sobre vulneraciones de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales	24
2. Capítulo II: El derecho a la Consulta Previa y su relación con otros derechos colectivos	32
2.1 Derecho de Consulta Previa	33
2.1.1 Elementos de la Consulta, Previa, Libre e Informada	35
2.1.1.1 Previa	36
2.1.1.2 Libre	38
2.1.1.3 Informada	38
2.1.2 Condiciones para la Consulta Previa, Libre e Informada	39

2.2 El Derecho a la Salud	40
2.3 El Derecho al Ambiente Sano	42
2.4 Propiedad Intelectual Colectiva	43
2.5 Derecho a la Alimentación	45
2.6 Derecho de la irreductibilidad e intangibilidad del territorio... ..	46
2.7 Derecho a la Participación	48
2.8 Derecho a la Autodeterminación	50
2.9 Derechos de la Naturaleza	52
3. Capítulo III: Criterios de aplicación de la Consulta	
Previa para los pueblos indígenas que habitan en el	
territorio de los bloques petroleros 31 y 43 del parque	
nacional yasuní ITT	55
3.1 ¿Qué es el Yasuní ITT?	56
3.2 El Parque Nacional Yasuní como Área Protegida y su	
ubicación.....	58
3.3 Biodiversidad en el Parque Nacional Yasuní-ITT	60
3.4 Bloques 31 y 43 del Yasuní ITT	61
3.5 Los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio de	
los bloques petroleros 31 y 43 del Parque Nacional	
Yasuní ITT	63
3.5.1 Derechos territoriales de los pueblos indígenas que habitan	
en los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní	69
3.5.1.1 Criterios que aplican a sus costumbres y tradiciones.....	71
3.5.1.2 Recursos naturales no renovables en el	
Parque Nacional Yasuní	75
3.6 Pluriculturalidad e interculturalidad	77

3.7 Antecedentes de actividades petroleras extractivas en el Parque Nacional Yasuní que afectan al criterio de biodiversidad.....	79
3.8 Planificación de extracción uno por mil.	80
3.9 ¿Cómo se realizó la consulta previa a los pueblos que habitan en el Parque Nacional Yasuní?.....	82
3.10 Resolución de la Asamblea Nacional	84
3.11 Decisiones políticas jurídicas en relación a los derechos de los pueblos indígenas	87
3.12 Comisión de Justicia	88
3.13 Medida cautelar zona intangible	90
3.14 Consecuencias de la vulneración del derecho de consulta previa	92
Conclusiones.....	94
Recomendaciones.....	95
Referencias.....	98
Anexos	104

INTRODUCCIÓN

El primer instrumento jurídico internacional en otorgar el derecho de consulta previa en favor de los pueblos indígenas fue el Convenio 169 de la OIT, posteriormente este derecho sería ratificado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en concordancia con ellos la Constitución del Ecuador que se promulgo en el año 2008, inaugura el estado constitucional de derechos y justicia con el cual se otorga una serie de derechos colectivos a favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con el fin de proteger su cultura, su territorio y el medio ambiente en el que han habitado desde épocas ancestrales.

Entre los derechos colectivos otorgados por la norma suprema se encuentra el de consulta previa, libre e informada, que es una de las formas de propiciar la democracia participativa de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que los afecte directamente, dejando atrás el grado de abandono y exclusión en que se ha mantenido a estos grupos humanos duramente impactados por las actividades extractivas de recursos no renovables y por la destrucción indiscriminada de la naturaleza cuyas consecuencias en algunos casos son irreparables.

La participación además de ser otro derecho, es un elemento clave para la consecución de un desarrollo sostenible no solo porque permite incorporar criterios de los pueblos indígenas que pueden ayudar a una mejor gestión y aprovechamiento de los recursos naturales, sino porque propicia el efectivo ejercicio de sus derechos de decisión y disposición de sus territorios, de la naturaleza en la que habitan y de su propia supervivencia.

El derecho de consulta previa consagrado por la Constitución también determina la obligación del Estado de establecer mecanismos de garantía frente a posibles transgresiones o amenazas que pudieran vulnerarlo, bajo este contexto es necesario evidenciar que existen incongruencias en el texto constitucional, específicamente en el numeral 7 del Art. 57 en concordancia con

el Art. 398 que no establecen taxativamente el efecto vinculante de los resultados de la consulta para el Estado y por el contrario manifiestan que el consultor se convierte en juez y parte al terminar disponiendo por encima de la decisión colectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas.

La misma Constitución establece que si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad consultada, finalmente la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por el Estado de acuerdo con la ley, lo cual quiere decir que el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa como expresión de la participación social, queda subsumida entonces a la decisión de la autoridad, es decir del mismo Estado, por lo que se convierte en un requisito burocrático disfrazado de democracia participativa para la ejecución de proyectos antes que un derecho, puesto que los derechos tienen como elemento fundamental el de ser exigibles, pero no se puede exigir algo que no tendrá efectos materiales en su aplicación.

La norma suprema determina en el Art. 424 que los tratados internacionales que otorguen derechos más favorables serán de inmediata aplicación por todas las autoridades, en este sentido aun si la normativa suprema es errónea por cuanto desvalora el derecho de consulta previa, se debería atender a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, quienes reconocen internacionalmente a este derecho en favor de los pueblos indígenas.

En este sentido, el tratadista Luigi Ferrajoli al referirse al bloque de constitucionalidad dice que “la validez de una norma no solo dependerá de los procedimientos para su creación, sino de la observancia y correspondencia de sus contenidos y la armonía que guarde con los valores, principios y reglas manifestados en la Constitución” (Ferrajoli, 2001, p. 261), es decir en la creación de la norma suprema todas y cada una de sus disposiciones deben armonizarse con los tres aspectos señalados al final de la cita, para que puedan producir un efecto material y no sean meras enunciaciones teóricas como sucede actualmente con el derecho de consulta previa, libre e informada.

Sin embargo, ninguno de estos argumentos jurídicos fueron observados al realizar la consulta previa a los pueblos indígenas que habitan en el Parque Nacional Yasuní, puesto que solo se lo aplicó como un requisito para que el Estado no sea demandado internacionalmente y luego se desconoce su efecto vinculante y se ha decidido que se exploten los bloques 31 y 43 del ITT, por lo dicho hay que ver como se extermina indiscriminadamente con la reserva de biosfera a pretexto del desarrollo integral del país, además de la eliminación de pueblos en aislamiento voluntario que se resisten a formar parte de este falso Estado constitucional de derechos y justicia.

1. CAPÍTULO I: EL RECONOCIMIENTO Y CONTENIDO DE LA CONSULTA PREVIA EN EL SISTEMA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSTITUCIÓN

1.1 Origen de la consulta previa en el sistema internacional de derechos humanos

El primer reconocimiento mediante instrumentos jurídicos a nivel mundial sobre la integración de las poblaciones indígenas y tribales al conglomerado social del país al que pertenecen sin que pierdan su identidad socio cultural y la protección de sus derechos individuales y colectivos, se dio en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (En adelante OIT), convocada en Ginebra - Suiza por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el 5 junio 1957 en la cual se expidió el Convenio número 107, instrumento que codificó las obligaciones internacionales de los estados en relación a las comunidades indígenas y las poblaciones tribales.

Dicho convenio reconoció una gama de derechos tales como: la propiedad individual y colectiva de la tierra, contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social, salud, educación y medios de comunicación. También integró disposiciones sobre la administración de territorios y recursos con el objetivo de lograr mejores condiciones de vida para los pobladores de las comunidades indígenas y tribales.

El Convenio 107, diseñado desde un enfoque integrador, fue ratificado por 27 países. Posteriormente en la década de 1970, cuando la Organización de las Naciones Unidas comenzó a examinar con más detalle las cuestiones relativas a los pueblos indígenas y tribales, en virtud de que dichos pueblos llegaron a ser más visibles en el plano internacional, el enfoque sustentado en la protección e integración comenzó a ser cuestionado en cuanto a su alcance y aplicabilidad, llegando incluso a ser declarado obsoleto por un grupo de expertos contratados por la OIT, quienes sostenían que su

aplicación en el mundo moderno en lugar de traer beneficios causaba perjuicios para los pueblos indígenas y tribales en la tutela de sus derechos. Ver anexo 5.

Por las consideraciones mencionadas, se hacía necesaria la elaboración de una nueva herramienta de integración y protección, sin embargo, no se lo reemplazo por ser el Convenio 107 un instrumento útil que cubre muchas áreas claves para poblaciones indígenas y tribales significativas, aún sigue vigente en 18 países.

Posteriormente, la OIT empezó un arduo trabajo de revisión del Convenio 107 que vendría a dar como resultado la creación del Convenio 169 que fue adoptado el 7 de junio de 1989 en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra - Suiza por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, el mismo que contiene un enfoque más amplio de protección, autodeterminación, integración y participación pública de los pueblos indígenas o tribales.

Al respecto la Agencia Nacional de Hidrocarburos de Colombia (En adelante ANH), menciona que además de proteger la diversidad étnica y cultural de los países, los propósitos del Convenio 169 son los siguientes:

1. “Cambiar los derroteros integracionistas y asimilacionistas que existían en el Convenio 107 de la OIT.
2. Establecer, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de éstos pueblos y garantizar el respeto a su integridad étnica y cultural.
3. Instaurar, como pueblos, la definición de su propio desarrollo para garantizar su vida biológica y cultural (su hábitat y sus tierras como medio de vida, pero también su identidad distinta).
4. Participar efectivamente en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional

susceptibles de afectarles directamente” (Agencia Nacional de Hidrocarburos de Colombia, 2009, p. 23).

Según lo establecido por la ANH en esta cita, se puede llegar a la conclusión que uno de los principales objetivos del Convenio 169 es garantizar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones para la ejecución de proyectos que se pretenda realizar en su territorio, como por ejemplo la exploración y/o explotación de recursos naturales no renovables, en virtud de la afectación directa e indirecta que sufrirían desde el plano territorial, laboral, cultural, ambiental, salud y desarrollo integral de sus comunidades.

Es decir, este Convenio 169 fue creado para proteger los derechos esenciales de este grupo de personas, sus culturas y prácticas ancestrales. En nuestro país constituyen un patrimonio de nuestra identidad y cultura, es por esto que es uno de los 22, países que lo han ratificado. Por lo tanto, debe someterse a una serie de obligaciones y a un control arduo por parte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con la finalidad de que se dé cumplimiento con sus disposiciones y de esta forma proteja los derechos de los pueblos indígenas y tribales (Stavenhagen, 2005). Ver anexo 5.

El eje principal de protección de los derechos otorgados por el Convenio 169 desde su creación ha sido el establecimiento de la consulta previa, libre e informada y la participación de los pueblos indígenas, y sobre ello, se basan todas las disposiciones que exigen que los Estados pongan en práctica procesos de consulta en cualquier disposición administrativa o legislativa que pueda afectar sus formas de vida, como lo determina la redacción del Art. 6 de este Instrumento Jurídico Internacional que dice:

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio los Gobiernos deberán:

- a) Consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan” Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989).

La disposición que el Art. 6 del Convenio 169 da a los gobiernos de los países miembros es clara y precisa en cuanto a la realización de la consulta y su establecimiento de métodos de participación; es decir, no existe argumento alguno que pueda permitir que se vulnere este derecho de las comunidades indígenas y tribales, más aun cuando el inciso final de este mismo artículo dispone que “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuesta” Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989).

Mucho se habla de la falta de coercibilidad de los instrumentos internacionales, los mismos que revelan tintes políticos en su redacción como la parte final del artículo citado, en el cual no se determina de forma expresa el efecto vinculante del derecho de consulta previa, sino que se deja abierta la posibilidad de interpretación subjetiva en razón de los intereses del poder, razón por la cual el Convenio 169 y mucha legislación internacional carecen de eficacia material.

Al respecto, teóricamente el Ecuador está obligado al cumplimiento de las disposiciones constantes en el Convenio 169 por ser miembro activo de la

Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la misma forma debe cumplir con lo determinado en el documento denominado Constitución de la Organización Mundial del Trabajo, el mismo que le impone el deber de presentar una memoria anual de las medidas que ha adoptado conforme lo indica el Art. 22 que dice:

“Artículo 22

Memorias anuales sobre los convenios ratificados

Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite” (Constitución de la Organización Mundial del Trabajo, 1974).

Estos informes que presente el país miembro como el nuestro, entraran a ser examinados por la comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, quienes emitirán observaciones sobre los procesos puestos a su consideración y de la misma forma podrán formular solicitudes para viabilizar el cumplimiento del Convenio 169, cuyo objetivo primordial es velar por la protección de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, así como por la conservación de sus costumbres ancestrales que son parte esencial de nuestra cultura e identidad.

En las últimas décadas se ha determinado que existen pueblos indígenas cuyas costumbres ancestrales son muy arraigadas e independientes del conglomerado en general, es decir no han podido ser contactados gracias a la voluntad y autodeterminación de su comunidad. Sin embargo, al ser Ecuador un país multiétnico y plurinacional, además de suscriptor del Convenio 169 de la OIT es totalmente obligatorio establecer políticas públicas para protegerlos y evitar que se los destruya, intervenga o

deteriore, en este sentido el segundo inciso del Art. 57 de la Constitución de la República dispone lo siguiente:

“Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley” (Constitución de la República, 2008).

En virtud de que no se puede aplicar el derecho de consulta previa y participación en estos pueblos en aislamiento voluntario, la norma suprema ha dispuesto que se respete sobre cualquier interés la intangibilidad e irreductibilidad de su territorio ancestral. Sin embargo, casos como el de la explotación petrolera del parque nacional Yasuní ITT, deja ciertas dudas sobre la aplicación de estos derechos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad, puesto que existen evidencias de la existencia de pueblos no contactados en este lugar y a pesar de esto se ha ordenado la continuación de los trabajos extractivistas.

En conclusión, la consulta previa, libre e informada es un derecho de los pueblos indígenas y tribales que se origina en el Convenio 107 de la OIT con un enfoque integracionista que con el pasar del tiempo se volvió obsoleto, motivando su reemplazo por el Convenio 169 de la misma OIT. El Ecuador, por ser suscriptor recoge este derecho en la Constitución de la República en vigencia, por lo tanto su goce y cumplimiento debe darse en igualdad de condiciones sin discriminación alguna por la diferencia de estos pueblos en relación al resto de la población, dando de esta forma lugar a que se cumplan los postulados del estado constitucional de derechos y justicia que practica en la actualidad nuestro país.

1.2. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

En 2007 se creó, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, un instrumento jurídico internacional para proteger el derecho de consulta con el objetivo de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas que puedan verse afectadas por proyectos del Estado, en este sentido el Art. 19 menciona que:

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 (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007)

En esta misma línea, el autor ecuatoriano Wilson Aguinda Salazar coincide al aseverar que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) es un instrumento de carácter internacional relacionado a los Derechos Humanos de los pueblos y comunidades indígenas, que tiene como fin eliminar toda desigualdad existente, puesto que como lo indica la propia página web de las Naciones Unidas (Aguinda, 2011, 72).

“Han vivido muchas injusticias y les ha tocado sobrevivir en un selva hostil, entre otras cosas por la colonización y por el hecho de que les fueron arrebatadas sus tierras, recursos y vidas, por lo que se han visto impedidos en desarrollarse conforme a sus milenarios y ancestrales intereses y necesidades” (Zohchrorg, s.f.).

Es precisamente para dejar atrás toda esta estela de injusticia, desconocimiento y maltrato que han sufrido los pueblos indígenas, que la

comunidad internacional ha desarrollado instrumentos jurídicos como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el objetivo de obligar a los Estados a cumplir los derechos otorgados en favor de estas minorías, especialmente aquel que tiene que ver con su participación en las decisiones que puedan afectarlos y la potestad de decidir, conforme lo indica el Art. 32 que dice:

Artículo 32

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual” (Zohchro, s.f.).

Es decir, que este instrumento contiene “las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo” (Aguinda, 2011, p., 225), por lo tanto es de obligatorio cumplimiento para los Estados de la comunidad internacional, quienes han sido sujeto de violaciones históricas a lo largo de los años, ya sean como individuos o como pueblos, en aspectos sociales, culturales, económicos, políticos y jurídicos.

De la misma forma, este instrumento jurídico internacional reconoce el derecho de autodeterminación en su Art. 5 que dice que “los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (Zohrorg, s.f.).

Pero más allá de todos estos reconocimientos, muchos de los interesados en la riqueza de los territorios indígenas se aprovechan de su desconocimiento sobre la legislación que los ampara, presentándose casos como el protagonizado por la empresa petrolera *Agip Oil* que en el año 2001 consiguió que el pueblo Huaorani permita la extracción de petróleo a cambio de:

“50 kilos de arroz y azúcar, 2 cubos de grasa, una bolsa de sal, el silbato de un árbitro y 2 balones de fútbol, 15 platos, 15 tazas y un gabinete con medicinas valuadas en 200 dólares, en un envío de una sola vez. Así mismo la petrolera también acordó proporcionar un curso para capacitar a promotores de salud de la comunidad, y se comprometió a proporcionarles de 1 radio, una batería, un panel solar y 3.500 dólares para construir una pequeña escuela” (oilwatchorg, s.f.).

Este es un vivo ejemplo de cómo se ha violado derechos, además de como se ha insultado a la cultura e idiosincrasia de nuestros pueblos ancestrales, obteniendo el todo a cambio del nada, de la burla, del inhumano accionar frente a la vista y paciencia de propios y extraños; qué han hecho hasta el momento por anular el contrato firmado y exigir como corresponde el resarcimiento por los daños ocasionados en la comunidad Huaorani, nada.

1.3 Reconocimiento y desarrollo de los derechos colectivos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (En adelante CIDH) fue ratificada inicialmente por veinte y cinco estados, los cuales reconocieron este tratado y se comprometieron a respetar los derechos humanos ejecutados en el continente americano. Entendiéndose que entre los sujetos potencialmente afectados están aquellos que conforman los pueblos indígenas y tribales, los mismos que de forma conjunta poseen derechos colectivos que se tornan fundamentales para ellos por cuanto protegen su identidad cultural, su territorio, su habidad natural, sus costumbres y su forma de gobierno, que son totalmente distintas a lo que conocemos como civilización.

El Convenio 169 de la OIT, como se indicó es el instrumento jurídico que otorga derechos a los pueblos indígenas y tribales que se debatían en el olvido y la segregación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cambio defiende los derechos de todo ser humano entre los cuales se cuentan también las comunidades indígenas y tribales, en este sentido si los organismos creados para su defensa son la CIDH y la Corte IDH, estos deben intervenir en pleno ejercicio de sus facultades y salvaguardar los derechos de las personas sin hacer ningún tipo de distinción.

Este derecho colectivo ha sido inobservado y tratado como un mero procedimiento administrativo sin ningún tipo de vinculación para quien lo lleva a cabo, razón por la cual los pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana al igual que otras comunidades interamericanas, han tenido que demandar el atropello de su legítimo derecho de consulta previa ante la Corte IDH.

De esta forma, existe amplia jurisprudencia de la Corte IDH que ha ratificado y sancionado la violación de los derechos de los pueblos indígenas, haciendo un llamamiento a los Estados del hemisferio para que mantengan

su obligación de proteger estos derechos adaptando sus respectivas legislaciones y prácticas nacionales, entre ellas tenemos:

El caso de la comunidad indígena de “*Awas Tingni*”, que presentó la denuncia No. 11577 el 02 de octubre de 1995 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, razón por la cual este organismo demanda el 04 de junio de 1998, argumentando la violación de los derechos establecidos en los Arts. 1, 2, 21 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que se refieren a la obligación de respetar los Derechos otorgados a los pueblos indígenas, entre ellos el de consulta previa, el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno, el Derecho de la Propiedad Privada y la Protección Judicial se habían violado, llegando a condenar al estado de Nicaragua a resarcir con treinta mil dólares los daños y a cumplir con estos derechos de forma inmediata.

Por esta misma vía, la comunidad Sawhoyamaxa a través de la CIDH interpuso una demanda en la Corte IDH en contra de Paraguay por violar su obligación de respetar los Derechos, el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno, el Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el Derecho a la vida, Integridad personal, Garantías judiciales, Derecho a la propiedad privada, Protección judicial y su obligación de reparar, al no garantizar el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaxa y sus miembros, que desde 1991 se encontraban tramitando su reivindicación territorial, sin que se haya resuelto satisfactoriamente.

Esto significó la imposibilidad de la comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras y se han mantenido en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua su supervivencia e integridad, razón por la cual la Corte IDH determinó la existencia de la vulneración de estos derechos condenando al Estado paraguayo a indemnizar a cada familiar de los miembros fallecidos por esta causa, a destinar fondos millonarios al desarrollo de esta

comunidad en sus tierras, al pedido público de disculpas y a entregar gratuitamente los títulos de propiedad de sus tierras ancestrales.

En nuestro país tenemos como referente el caso Sarayaku vs. Ecuador, en el cual la Corte IDH en el año 2012 declaró que el Estado fue responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, desde finales de los años 1990, sin haberle consultado previamente, poniendo gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, al permitir la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, condenándolo al pago de una indemnización millonaria, al pedido de disculpas públicamente y a retirar la petrolita de su territorio.

En este sentido, tanto la Corte IDH como la Comisión IDH han intervenido a favor de los pueblos indígenas y en defensa del derecho de dar o negar su consentimiento previo, libre e informado sobre actividades que afectan a sus tierras, territorios, cultura, derechos, etc. (Corte Interamericana De Derechos Humanos, 2000).

Sin embargo, en nuestro país existe gran polémica en virtud de que los pueblos indígenas ejercen su derecho de propiedad sobre sus territorios, por lo tanto tienen derecho a ser consultados y decidir si un proyecto es o no perjudicial para su comunidad, pero el estado ecuatoriano argumenta que los resultados de la consulta no son vinculantes, puesto que es el dueño de los recursos no renovables conforme lo indica la propia Constitución y por lo tanto es quien finalmente decide la ejecución o no de las actividades extractivistas.

En este sentido, la norma internacional reconoce el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas, pero su propia redacción permite la interpretación amplia que en ocasiones pueden los Estados irrespetar, este

derecho y utilizarlo como un mero requisito a cumplir y evitar ser sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.4 Reconocimiento Constitucional del Derecho a la Consulta Previa

El cumplimiento de las disposiciones constantes en los instrumentos internacionales sobre la adaptación de la normativa interna para la protección de los derechos otorgados a los pueblos y nacionalidades indígenas por parte de nuestro país, se ha visto reflejado en el reconocimiento dentro de la Constitución, los mismos que merecen ser analizados de forma pormenorizada.

1.4.1 Constitución Política del Ecuador de 1998

La Constitución Política de 1998 fue creada mediante Asamblea Constituyente instalada en 1997. La Constitución fue publicada en el Registro Oficial N° 1 del 11 agosto de 1998, la misma que en el título tercero específicamente en el capítulo V, se refería a los Derechos Colectivos cuya sección primera trataba de los otorgados en favor de los pueblos indígenas y negros o afroamericanos, haciendo eco de lo determinado por el Convenio N° 169 de la OIT que acababa de ser ratificado por el Ecuador.

De esta forma, esta Constitución decía en su Art. 83 que “Los pueblos indígenas que se autodefinen, como nacionalidades de raíces ancestrales, los pueblos negros o afro ecuatorianos, forman parte del estado ecuatoriano, único e indivisible” (Constitución Política, 1998), es decir por primera vez eran considerados parte del Estado y por lo tanto se debía otorgar garantías para el respeto de los derechos humanos otorgados por el Convenio 169 de la OIT y los derechos colectivos que la norma suprema les otorgaba, en este sentido el Art. 84 fue el encargado, el mismo que en el numeral quinto reconocía el derecho a la Consulta Previa de la siguiente forma:

“Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

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

Este es el antecedente directo del otorgamiento del derecho de consulta previa a favor de los pueblos indígenas de nuestro país, cuyo objetivo primordial era el permitir su participación directa en la toma de decisiones sobre proyectos que pudieran lesionarlos ambiental y culturalmente, especialmente aquellos que se referían a la prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en el territorio donde habitaban.

Sin embargo, el Estado de derecho que era el régimen jurídico de la época condicionaba el ejercicio de este derecho a la expedición de una ley específica como lo indicaba el numeral primero del Art. 141 de la Constitución Política que decía: “Se requerirá la expedición de una ley para las materias siguientes: 1. Normar el ejercicio de libertades y derechos fundamentales, garantizados en la Constitución” (Constitución Política, 1998, Art. 141). En esta misma línea el catedrático ecuatoriano Floresmilo Simbaña nos ilustra diciendo:

“El derecho a la consulta previa en la Constitución de 1998 condicionaba su aplicación a la aprobación de una ley específica, pero dicha ley nunca se dio. Ni a los gobiernos de la época ni al Congreso les interesó, todo lo contrario, el proyecto de Ley de las Nacionalidades, presentado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) en 2001, que, entre otras cosas,

contemplaba el ejercicio de la Consulta Previa, fue vetado totalmente por el gobierno de entonces, cerrando así cualquier posibilidad para su posterior tratamiento” (Simbaña, 2012, p. 5).

De esta forma a pesar de su reconocimiento, el derecho de consulta previa era inaplicable en la práctica, por lo tanto las garantías sobre participación y opinión eran meros enunciados de la norma suprema al igual que el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas que además contaban con el derecho de participación otorgado por el Art. 88 de la Constitución que decía: “Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación” (Constitución Política, 1998, Art. 88).

Entendiéndose por comunidad al “conjunto de individuos que forman parte de un pueblo, región o nación; que están enlazados por acuerdos políticos y económicos y por personas vinculadas por intereses comunes” (Montero, 2003, p. 52), dentro del cual también se encuentran los pueblos indígenas, razón por la cual los dos tipos de consultas determinados por la Constitución Política de 1998 sobre derechos difusos y colectivos eran perfectamente aplicables para este grupo como parte de la comunidad ecuatoriana.

Bajo este contexto, la potestad de crear las leyes le competía exclusivamente al Congreso Nacional, el mismo que inexplicablemente nunca dio paso a una Ley que regule la aplicación del derecho de consulta previa como era su obligación, quedando en deuda con los pueblos indígenas que a través de las continuas luchas que han forjado a lo largo del tiempo, lograron el reconocimiento de derechos a su favor. Posteriormente a manera de paliativo, se expidió la Ley de Gestión Ambiental la misma que en su Art. 28 hace referencia al derecho de consulta previa cuando dice:

“Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto

establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicios de la responsabilidad civil y penal por acusaciones maliciosamente formuladas. El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos” (Ley de Gestión Ambiental, 1999)

Esta Ley venía a disimular la incapacidad legislativa de crear una ley específica para la aplicación del derecho de consulta previa íntimamente relacionado con el derecho de participación en las decisiones estatales que se tomen en relación al medio ambiente, en este caso los pueblos indígenas debían conocer los criterios que se manejaban en relación a los proyectos a realizarse en su territorio, como lo indicaba el artículo 29 de la Ley de Gestión Ambiental el cual disponía que:

“Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada, oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del estado que conforme al reglamento de esta ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes” (Ley de Gestión Ambiental, 1999).

De esta forma, los vacíos jurídicos sobre la consulta previa propiciados precisamente por quienes tenían que velar por la aplicación de este derecho era rellenados por esta normativa ambiental, dejando entonces bajo la responsabilidad del Presidente de turno la creación del reglamento al ejercer su papel de colegislador, en este sentido un primer intento tuvo Gustavo Noboa al expedir el Decreto 3401 del 2002 que creaba el Reglamento de Consulta y Participación para la realización de Actividades Hidrocarburíferas,

dentro del cual se permitía que incluso las empresas interesadas en explotar petróleo lleven a cabo la consulta, con la correspondiente manipulación de la información que venía a ser más bien una socialización de los criterios a utilizarse y de los supuestos beneficios que nunca llegarían a sus manos, no así los daños de los cuales se deslindaban de toda responsabilidad.

Un segundo intento se dio con la expedición del Decreto 1897 en la presidencia de Alfredo Palacio, el mismo que creaba el Reglamento al artículo 28 de la Ley de gestión ambiental sobre la participación ciudadana y consulta previa, cuyas “disposiciones serán los parámetros básicos que deban acatar todas las instituciones del Estado que integren el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, sus delegatarios y concesionarios, en concordancia con la ley” (Decreto 1897, 2006).

Sin embargo, el fin primordial de este reglamento no fue la garantía de aplicación del derecho de los pueblos indígenas de consulta previa, cuyos efectos deben ser vinculantes para el Estado sino el garantizar el respeto al derecho colectivo de todo habitante a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, es por esto que existen varias experiencias en el Ecuador en relación a la no aplicación de la consulta previa como derecho.

En este sentido, en diciembre de 1999 se presentó una reclamación ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se fundamentó en el Art. 24 de la Constitución de la OIT en contra del Ecuador, la cual fue presentada por la CEOLS a nombre de la Federación Independiente del Pueblo Shuar, la misma que manifestaba que no se cumplieron las formalidades establecidas para la consulta previa que se realizó en los bloques 15 y 16 de la Provincia de Sucumbíos donde habitan las comunidades Kichwas, Shuaras, Sionas, Secoyas y Cofanes; ese territorio fue explotado por la empresa Occidental Petroleum Corporación (Oxi) y posteriormente por Petroproducción.

Finalmente, el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), recomendó al Estado ecuatoriano que tenga en cuenta que el párrafo 1 del Art. 15 del Convenio 169 dice que “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”. Por lo tanto se rompe el argumento que hasta la actualidad sostiene respecto de ser el dueño exclusivo de los recursos no renovables y adicionalmente le hace notar que el reunirse a socializar con los pueblos indígenas no es realizar una consulta y que está violando las disposiciones del Convenio 169, por lo tanto lo exhorta a tomar las medidas correspondientes para subsanar este aspecto negativo de la aplicación de los derechos de los pueblos indígenas del Ecuador.

Hay que tomar en cuenta que el petróleo fue y es el recurso natural que representa una gran cantidad de ingresos económicos al Estado ecuatoriano; por tal motivo es importante no evadir los derechos fundamentales como el de la consulta previa, como ha ocurrido con el caso Shuar, que a pesar de estar amparados por los reconocimientos de la Constitución de 1998 y las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, respecto de que la comunidad debía otorgar su consentimiento previo, libre e informado, esto no se ha cumplido con la formalidad que exige la normativa mencionada, razón por la cual la comunidad insistía que se detengan las actividades extractivas de petróleo por la falta de una consulta adecuada.

En conclusión, la consulta previa no es una simple formalidad a cumplir por el estado ecuatoriano para evitar demandas ante la Corte IDH, sino una garantía para que los pueblos indígenas ejerzan su derecho colectivo de participación y decisión sobre los proyectos que potencialmente pueden afectar sus territorios, hábitat natural y su cultura ancestral.

1.4.2 Los Derechos Colectivos en la Constitución de la República del Ecuador 2008

Respecto de los derechos colectivos que fueron reconocidos en favor de los pueblos indígenas desde hace un buen tiempo por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, muy poco desarrollo existía en nuestro país respecto de su materialización y aplicación.

Con estos antecedentes, la Constitución de la República del Ecuador expedida en el 2008 inaugura un nuevo régimen jurídico que deja atrás el positivismo rígido de la anterior norma suprema, para enrumbarse por el camino del respeto de los derechos de los ciudadanos con el estado constitucional de derechos y justicia, que entre los cambios paradigmáticos que trajo está el reconocimiento de nuestro país como un Estado intercultural y plurinacional (Ávila, 2012).

En este sentido, las diferentes culturas y nacionalidades que conforman la población indígena por primera vez en la historia de nuestro país, pasan a ser sujetos directos de los derechos que les han reconocido tanto los instrumentos internacionales de derechos humanos como la nueva Constitución.

De esta forma, la Constitución vigente determina en el título II, los derechos de los ciudadanos ecuatorianos entre ellos aquellos atinentes a los pueblos indígenas, específicamente en el capítulo IV los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades cuyo Art. 57 dice que “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 (...)” (Constitución, 2008)

Como se puede observar la disposición constitucional citada, ordena que los derechos colectivos sean otorgados a un grupo identificable de la población ecuatoriana que son las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, aspecto que concuerda con lo aseverado por la autora ecuatoriana Angélica Bernal que al respecto dice:

“Los derechos colectivos son una categoría grande y heterogénea. Abarcan una amplia gama de temas: los derechos de los sindicatos y las corporaciones; los derechos del consumidor; el derecho de los individuos a entablar una demanda en nombre de su grupo; y el derecho de todos a un medio ambiente limpio (sic). Los derechos que pretenden reivindicar grupos como los pueblos indígenas, las minorías étnicas y nacionales, han sido incorporados recientemente, convirtiéndose en los derechos colectivos que despiertan mayor interés y proponen mayores desafíos” (Bernal, 2000, p. 38).

Es decir que estos derechos son para el conjunto de personas que conforman un grupo social como las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en donde todos y cada uno de sus miembros son los directamente afectados en caso de violación o vulneración, como lo indica la columnista ecuatoriana de diario la Hora, Gina Chávez al decir:

“Los derechos colectivos o derechos de los pueblos nacen a favor de una pluralidad de personas. Se caracterizan porque frente a su violación, todos son titulares de derechos, no como individuos aislados sino como miembros de una colectividad y sus beneficios son indivisibles entre todo el colectivo demandante” (lahora, s.f.).

De esta forma los derechos colectivos otorgados en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, al igual que todos los derechos otorgados por la Constitución deben ser aplicados de forma directa e inmediata por las autoridades del país, pues no se debe olvidar que también son reconocidos por instrumentos jurídicos

internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

1.4.3 Análisis de Jurisprudencia Constitucional comparada sobre vulneraciones de los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales

En virtud de que los pueblos y nacionalidades indígenas del continente americano han sufrido la violación de sus derechos otorgados por las respectivas Constituciones del país al que pertenecen, es que se ha hecho necesaria la intervención de los Tribunales o Cortes Constitucionales, las mismas que albergan una vasta jurisprudencia que en un análisis comparado merece su estudio.

De esta forma Colombia posee una muy desarrollada jurisprudencia sobre la vulneración de derechos de los pueblos indígenas, entre ellos el de la consulta previa reconocido por la Constitución Política de 1991 al igual que el de identidad cultural, la propiedad colectiva de las tierras tradicionales y reconocimiento jurídico de sus propias formas de gobierno, existiendo varias sentencias que ordenan la suspensión de proyectos o declaran la inconstitucionalidad de normas como la Ley 1021 de 2006 con la cual se expidió la Ley General Forestal y Medio Rural, por la omisión del derecho de consulta previa a las comunidades indígenas en su expedición como se puede apreciar en la sentencia N° C-030/08 dentro del expediente D-6837, propuesto por los señores Carlos Humberto García Guzmán, Luis Alfredo García Gómez, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado quienes alegaron la violación del artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT y de los artículos 1, 2, 3, 7, 9, 13, 93 y 330 de la Constitución Política.

Los intervinientes reclamaban que para que se hubiese cumplido con el requisito de la consulta habría sido necesario, poner en conocimiento del proyecto de ley a todas las comunidades existentes en Colombia; ilustrarlas sobre su alcance y sobre la manera como podría afectarlas y darles oportunidades efectivas para que se pronunciaran sobre el mismo.

Ese proceso que además es un derecho no se cumplió, razón por la cual la Corte Constitucional concluye que, dado que la ley versa sobre una materia que se relaciona profundamente con la cosmovisión de esas comunidades y su relación con la tierra, y que, por acción o por omisión, es susceptible de afectarlas de manera directa y específica, no hay alternativa distinta a la de declarar la inexecutable de la ley. (corteconstitucional, s.f.).

También se han suspendido, por violación de derechos, algunos proyectos como la exploración y explotación de oro y cobre, como lo indica la sentencia T-769 de 2009 de la Corte Constitucional dentro del expediente T-2315944 en el cual los señores Álvaro Balarín, Benerito Domico, Hugo Rentería Durán, Germán Pernía, Argemiro Balarín Balarín, José Miguel Majore Balarín, Zaginimbi Balarín, Macario Cuñapa Balarín, Andrés Domico y Javier Balarín Carupia (miembros de la Comunidad Bachidubi, Resguardo Río Murindó), reclamaron la vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad personal, a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y social, a la identidad cultural, a la autonomía de las comunidades culturales, a la protección de la riqueza de la Nación y al debido proceso, por parte de la compañía Muriel Mining Corporation (En adelante MMC) que se adjudicó la concesión del proyecto denominado Mandé Norte, para la exploración y explotación de una mina de cobre, oro, molibdeno y minerales concesibles, en los departamentos de Antioquia y Chocó.

En mérito de las pruebas la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió la existencia de la vulneración del derecho al debido proceso; a la consulta previa con las comunidades autóctonas, a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de tales comunidades, al igual que de las riquezas naturales de la Nación y ordenó que todas las autoridades accionadas, que en el ámbito de sus respectivas funciones y de inmediato, hagan suspender las actividades de exploración y explotación que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en

desarrollo del contrato de concesión denominado Mandé Norte (corteconstitucional, s.f.).

De esta forma la Corte Constitucional ha establecido que la consulta debe preceder a la concesión de una normativa; que no simplemente se debe proporcionar información o notificación a una comunidad indígena sobre una legislación cuando esta se encuentra en trámite de aprobación, lo cual no constituye una consulta previa; cuya característica es el respeto mutuo y la buena fe entre las comunidades y las autoridades gubernamentales.

Por otro lado, en Perú un enfrentamiento entre los pueblos indígenas y la policía en Bagua dejó 33 muertos en el año 2009, al protestar por la expedición de legislación sobre asuntos que directamente les afectaban, impuestos por decretos ejecutivos sobre los que nunca fueron consultados. Al respecto, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional dentro del expediente N° 05427-2009-PC/TC, planteado por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva (AIDSESP) alegando agravio constitucional contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, emitida el 4 de junio de 2009, que declaró improcedente la demanda de cumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT por parte del Ministerio de Energía y Minas del Perú, corrige tal vulneración.

En este sentido, ninguno de los reglamentos emitidos por el Ministerio de Energía y Minas había logrado desarrollar idóneamente el derecho a la consulta previa en los términos establecidos por el Convenio 169 de la OIT y por el contrario solo se habilitaban “talleres informativos” con las poblaciones afectadas. Al respecto, el Tribunal Constitucional apreció que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión que pueda afectarles, por lo tanto resolvió declarar el incumplimiento parcial por parte del Ministerio de Energía y Minas de su deber de reglamentar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, ordenando que esta entidad emita un reglamento especial que

desarrolle el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, de conformidad con los principios y reglas establecidos en los artículos 6.1, 6.2 y 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT (Tribunal Constitucional de la República de Perú, 2010).

Existen pocas sentencias sobre la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas en territorio peruano de las cuales solo la que acabamos de mencionar ha tenido fallo favorable para los pueblos indígenas, mientras que sentencias como la N° 0022-2009-PI/TC del Tribunal Constitucional han sido desfavorables dejando en indefensión a las comunidades indígenas.

La demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Gonzalo Tuanama Tuanama, en representación de más de 5000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N.° 1089 que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de junio de 2008, alega que esta norma fue promulgada sin efectuar ninguna consulta previa e informada a los pueblos indígenas, tal como lo ordena el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), afectándose con ello los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, establecidos en este mismo instrumento y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que se deseche la demanda al no haberse determinado que las normas del presente decreto legislativo sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, al no ser los pueblos indígenas sujetos pasivos de la norma, no resulta necesario llevar a cabo el proceso de consulta. Por lo tanto, no existe vulneración del derecho de consulta debiendo comprenderse que la norma no es aplicable para el caso de los pueblos indígenas (Tribunal Constitucional de la República de Perú, 2010).

No obstante de estos reveses jurídicos, Perú tiene ciertos recursos normativos al conferir rango constitucional a los derechos humanos

determinados en los tratados de derechos humanos y las sentencias de los tribunales internacionales, de la misma forma determina el rango de ley orgánica al Convenio 169 de la OIT, pero más allá de esto hay pocos progresos en la adaptación de su legislación y la práctica nacional para hacer efectivos los derechos de estos instrumentos internacionales. Las disposiciones legales y reglamentarias se encuentran fragmentadas, inadecuadas e insuficientes, por lo que el Estado peruano no puede regular todas las actividades que podrían afectar a los pueblos indígenas.

En lo concerniente al Ecuador también se refleja una falta de conexión entre los derechos constitucionales y los integrantes de los pueblos indígenas, a pesar de ser un Estado intercultural y plurinacional; que además reconoce la primacía de los tratados internacionales sobre el derecho interno cuando otorgan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución, como por ejemplo el derecho de consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado sobre decisiones administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas y al medio ambiente en que habitan.

Al respecto, la sentencia N° 001-10-SIN-CC de los casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (ACUMULADOS), en la cual los legitimados activos fueron: Marlon René Santi Gualinga, en su calidad de Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE; Carlos Pérez Guartambel, en su calidad de Presidente de los Sistemas Comunitarios de Agua de las Parroquias Tarqui, Victoria del Portete y otras comunidades de la provincia del Azuay, presentan acción de inconstitucionalidad por la forma de la Ley Minera y por el fondo de los Arts. 1, 2, 15, 22, 28, 30, 31, 59, 67, 87, 88, 90, 100, 103 y 316 por supuesta violación de los Arts.: 11, numeral 2; 57, numerales 4, 7, 8, 11, 17; 66, numerales 4, 22, 26; 133, 316, 326, 408 y 425 de la Constitución, los Arts. 4, 6, 13, 14, 15 y 16 del Convenio 169 de la OIT, los Arts. 8, 10, 19, 23, 25, 26, 29 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los Arts. 1, numeral 1; 21, 24 y 26 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, el Art. 1 del Protocolo Adicional a la

Convención americana sobre derechos Humanos en materia de derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Art. 2, numeral 1 del pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Corte Constitucional para el Período de Transición, revisó la constitucionalidad de la Ley de Minería, publicada en el Registro Oficial No. 517 de 29 de enero de 2009, por supuesta contravención de las disposiciones contenidas en el Art. 57, numeral 17; Arts. 1, 3.3, 10, 11 numerales 3, 4 Y 7; los derechos colectivos establecidos en el Art. 57 y Art. 133 de la Constitución de la República del Ecuador, declarando la constitucionalidad condicionada de varios artículos de la Ley de Minería, es decir dándoles validez mientras no se apliquen sobre los territorios de los pueblos indígenas y que toda actividad minera pretendida debe realizar obligatoriamente una consulta previa de conformidad con las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional hasta que la Asamblea Nacional expida la correspondiente Ley (corteconstitucional, s.f.).

A pesar de que el Ecuador ya ha sido sancionado por la no realización de la consulta previa, además de la vulneración de otros derechos otorgados a los pueblos indígenas, se siguen presentando casos en los cuales los administradores de justicia no saben cómo proceder para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, dentro de los cuales están también los pueblos no contactados, respecto de los cuales el doctor Álvaro Guerrero, juez segundo de garantías penales de Orellana eleva a consulta dentro de la causa penal N.º 223-2013, con el objeto de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la aplicación de la disposición contenida en el Art. 428 de la Constitución, así como el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resolviendo la constitucionalidad de la norma contenida en el Art. 1 de la Ley s/n Registro Oficial 578-S del 27 de abril de 2009, inserto antes del Art. 441 del Código Penal, en el que se encuentra prevista la sanción por la comisión del delito de genocidio.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia N° 004-14-SCN-CC del caso N.° 0072-14-CN, al analizar la muerte de los ancianos Waoranis Ompore Omehuay y Bugancy Caiga en la Comunidad de Yarentaro presuntamente por un grupo denominado Taromenane o pueblos indígenas en aislamiento, y la venganza a cargo de miembros Waorani quienes dieron muerte a Taromenanes con la utilización de armas de fuego y lanzas tradicionales sustrayendo a dos niñas de aproximadamente 03 y 06 años cada una, decide aceptar la consulta de norma remitida por el juez segundo de garantías penales de Orellana, declarando que la aplicación del Art. Innumerado inserto antes del Art. 441 del Código Penal merece una interpretación desde una perspectiva intercultural con el fin de evitar vulneraciones a derechos constitucionales.

Con respecto al Art. 143 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la figura penal del genocidio solo podrá ser aplicada en el caso concreto por el juez consultante, siempre que se verifique de manera argumentada el cumplimiento de todos y cada uno de los presupuestos convencionales determinados en la "Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio", todo ello en observancia a los parámetros de interculturalidad en los términos previstos en la decisión emitida (corteconstitucional, s.f.).

Finalmente como conclusión, podemos decir que el país que mayor desarrollo jurisdiccional ha alcanzado en cuanto a la consulta previa es Colombia, en donde sentencias de la Corte Constitucional han corregido los abusos tanto de organismos del estado como de empresas privadas que han querido soslayar los derechos de los pueblos indígenas.

En Ecuador en cambio existe poca jurisprudencia sobre el tema de la consulta previa no así sobre otro tipo de derechos atinentes a los pueblos indígenas, sin embargo no deja de preocupar el evidente alineamiento político de la Corte Constitucional con el Gobierno de turno al cual se le ha

permitido que explote en el Yasuní a pesar de las evidencias del avistamiento de pueblos no contactados y de la claridad de la letra de la ley.

Y en el caso peruano es muy poca la jurisprudencia sobre la consulta previa, pero llama bastante la atención que de los pocos procesos elevados a conocimiento del Tribunal Constitucional, tan solo uno haya obtenido sentencia favorable y todos los demás procesos han sido desechados a pesar de las evidencias presentadas.

2. CAPÍTULO II: EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y SU RELACIÓN CON OTROS DERECHOS COLECTIVOS

A lo largo del tiempo la comunidad internacional ha tratado de recoger en su legislación la mayor parte de derechos que deben otorgarse en favor de las personas que de alguna manera sean amenazadas por hechos y acciones emanados del poder, en este sentido es basta la existencia de normativa al respecto, pero el continuo avance y desarrollo de la civilización ha determinado que se atente contra el entorno que nos rodea y en el cual se desarrolla la vida humana.

Bajo este contexto, es que se ha empezado a incursionar en los derechos de tercera generación o derechos de solidaridad, entre los que se puede mencionar el derecho al desarrollo de los pueblos, el derecho al espacio público, el manejo, aprovechamiento y protección de los recursos naturales, el derecho a la paz, los derechos de los consumidores y usuarios, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, entre otros. (Bernal, 2000, p. 42)

Es en base a la existencia de este tipo de nuevos derechos que se han empezado a reconocer y para una mejor aplicación del alcance normativo de las leyes, que se los ha dividido en derechos colectivos otorgados a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable y difusos que son aquellos que atañen a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que no conforman un sector poblacional identificable e individualizado y que sin vínculo jurídico entre ellos, que se ven amenazados de lesión, por lo tanto al ser los pueblos indígenas totalmente identificables se les ha otorgado una serie de derechos colectivos que deben ser analizados y estudiados.

2.1 Derecho de Consulta Previa

La consulta previa es uno de los derechos colectivos otorgados en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tanto por instrumentos internacionales como por la Constitución que en el numeral 7 del Art. 57 dice:

“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” (Constitución de la República, 2008).

Al ser este un derecho otorgado por la norma suprema, es de directa e inmediata aplicación como lo ordena el Art. 11 numeral 3 de la Constitución que dice: “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” (Constitución de la República, 2008).

El objetivo de este derecho es el obtener el consentimiento previo, libre e informado de parte de los pueblos indígenas consultados, más la errónea redacción de la última parte del numeral 7 del Art. 57 de la Constitución permite que el Estado deslegitime su ejercicio como derecho y atente contra el estado constitucional de derechos y justicia, al inobservar la decisión de no consentir y

terminar decidiendo la realización del proyecto negado por la comunidad indígena, que además tiene el derecho de ser consultada cuando pudieren existir impactos ambientales que los perjudiquen como lo indica el Art. 398 de la Constitución que dice:

“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” (Constitución de la República, 2008).

De la misma forma, la última parte de la redacción de este artículo constitucional, da cuenta de la evidente contradicción que existe en el ejercicio del derecho de consulta previa, puesto que al principio lo reconoce como tal y en el inciso final se transforma este derecho en una mera formalidad a cumplir, en virtud de que el Estado es quien finalmente decide, es decir el derecho del pueblo consultado es violentado.

Es por esto que varios tratadistas del derecho se han atrevido a afirmar que es una consulta teatral la que lleva adelante el gobierno ecuatoriano, sin contar que el Estado que está obligado a cumplir y hacer cumplir los derechos de los ciudadanos otorgados por la Constitución, es precisamente quien fomenta su vulneración e implanta la violación del derecho de seguridad jurídica preceptuado en el Art. 82 de la norma suprema que dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas

previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República, 2008).

En conclusión, el derecho de consulta previa determinado por la Constitución es inobservado y violado por el Estado ecuatoriano, quien al parecer se le olvido su más alto deber y el régimen de estado constitucional de derechos y justicia instituido por la propia norma suprema, de esta forma de nada sirve el mencionar un derecho en una ley si este nunca será materializado en la realidad en favor de los titulares del mismo.

2.1.1 Elementos de la Consulta, Previa, Libre e Informada

La Constitución ecuatoriana prevé mecanismos de protección de los derechos colectivos como es el caso de la consulta, sin embargo en nuestro país este derecho es considerado solamente como una mera formalidad antes de desarrollar las actividades extractivas de los recursos en los distintos territorios de los pueblos indígenas, es decir es tan solo una manera de informar a la comunidad afectada.

El derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados, está íntimamente relacionado con el de consentimiento previo, libre e informado que deben otorgar en referencia a actividades y proyectos de desarrollo que afecten a estos pueblos, de tal manera que sus decisiones deben ser de carácter vinculante y constituir el poder de veto frente a las decisiones del gobierno ecuatoriano, como un medio que garantice sus derechos fundamentales y su supervivencia como pueblo parte del Ecuador (Aguinda, 2011, p. 72).

Este es el verdadero sentido que debería tener el derecho colectivo otorgado por Art. 57, numeral 7 de la Constitución, sin embargo la parte final de su redacción lo desvaloriza y lo convierte en una formalidad, no vinculante para el Estado que con o sin consentimiento termina decidiendo, vulnerando el ejercicio del derecho de la libre determinación, al respecto el

autor Wilson Aguinda nos dice:

“El consentimiento Previo, Libre e Informado viene a constituir el ejercicio de la titularidad del derecho a la libre determinación de los pueblos cuando las actividades o proyectos extractivos puedan afectar cultural y ambientalmente, frente al mundo actual que se ha caracterizado por el incontrolable desarrollo tecnológico...” (Aguinda, 2011, p. 111)

En conclusión, el derecho de consulta previa está conformado por elementos constitutivos que lo hace exigible ante las autoridades competentes de nuestro país, razón por la cual deben ser estudiados con detenimiento para poder descubrir su verdadero alcance jurídico, por lo tanto a continuación se procederá al estudio pormenorizado de cada uno de ellos, así tenemos:

2.1.1.1 Previa

Uno de los elementos consustanciales de la consulta es que debe ser previa al acto de ejecución de cualquier proyecto; es decir, consultar con antelación con el objetivo de obtener el consentimiento de los consultados, para proceder de acuerdo a la Constitución y las leyes y así evitar transgredir los derechos de los pueblos indígenas a decidir y a ser consultados.

El elemento previo consiste en “obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de actividades y proyectos, que se hayan respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta con los pueblos indígenas” Organización de las Naciones Unidas (ONU, 2008, p. 33)

La consulta previa es un derecho que tienen los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, de participar en las decisiones que se tomen en torno a su territorio, con el fin de dar protección a sus derechos fundamentales como vivir en un ambiente saludable, preservar su cultura,

territorio y su desarrollo integral, razón por la cual no deja de sorprender porque en nuestro país se permitió la explotación de los bloques petroleros 31 y 43 del parque nacional Yasuni ITT. En este sentido muchos autores dan un concepto sobre la consulta en relación con el elemento previo, en base al estudio del Convenio 169 de la OIT, como el siguiente:

“Un mecanismo de participación que se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos a decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera y de controlar en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico social y cultural” (Grueso. 2000, 257).

Para otros autores como Agustín Acosta, el concepto más adecuado para la consulta previa puede estar incluido dentro del Convenio 169 de la OIT que es el referente directo de los derechos otorgados en favor de los pueblos indígenas y tribales, así tenemos:

“Se podría identificar a la consulta previa, como el mecanismo anterior que se debe tomar en cuenta antes de realizar la exploración o explotación de bloques petroleros dentro del territorio de una comunidad indígena así precautelando sus derechos económicos, sociales, ancestrales, territoriales y protegiendo su entorno, haciéndolos participes tanto en conocimiento como en los beneficios que se extraigan de este” (Acosta, 2009, p. 48).

En conclusión, el elemento previo implica el informar con el tiempo suficiente a los pueblos indígenas y comunidades sobre los planes y proyectos que se pretenden realizar en sus territorios, para que los entiendan y soliciten mayor información o explicación, buscar consensos, y asesoramiento para determinar o negociar las condiciones, para finalmente terminar decidiendo como es su derecho.

2.1.1.2 Libre

El derecho de consulta previa contiene el elemento "libre" que da paso a la consolidación de la autodeterminación que se consagra como otro reconocimiento otorgado a las comunidades y pueblos indígenas, en este sentido no puede existir ningún tipo de presión o coerción, peor aún intimidar o manipular la libertad que tienen los pueblos indígenas para tomar sus decisiones.

Es así como se debe comprender por "libre" que los ciudadanos titulares de este derecho, deben tomar sus decisiones sin presiones que los lleven a dudar o confundirse ante factores como el económico, cualquier tipo de represalias u otros factores externos que incidan en sus decisiones.

2.1.1.3 Informada

Este término implica que la información proporcionada en relación con la actividad pretendida abarca una serie de cuestiones importantes, como la "naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesta" (Agencia Nacional de Hidrocarburos, 2009, p. 131).

Las razones para el proyecto; áreas a ser afectadas; y una "evaluación preliminar del impacto económico, social, cultural y ambiental" (Agencia Nacional de Hidrocarburos, 2009, p. 133).

Según Anaya (2009), esto implica que las poblaciones indígenas en cuestión deben ser informadas de manera completa, absoluta y total sobre el alcance e implicaciones de cualquier medida que se trate en sus territorios, incluso el hecho de poder contar con asesores que les expliquen de manera clara y detallada los alcances de cualquier proyecto en la exploración y explotación de los recursos naturales en sus tierras.

Es así como los pueblos indígenas, deben conocer datos como el lugar donde se podría intervenir, las razones que se tiene para tales fines; conocimientos de los impactos que podrían provocarse por los distintos proyectos, así como el tipo de personal que intervendría en los mismos.

2.1.2 Condiciones para la Consulta Previa, Libre e Informada

La consulta previa, libre e informada es un estándar emergente en el diálogo sobre los derechos de los pueblos indígenas; algunos argumentan que se está convirtiendo en parte del derecho internacional consuetudinario, pero nadie puede negar que ya forma parte de los derechos humanos otorgados a estos grupos étnicos hasta hace poco invisibilizados.

En este sentido, este derecho está protegido por la Convención 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, donde se menciona específicamente el deber que tienen los Estados parte de consultar sobre decisiones que afecten a los pueblos indígenas y tribales, pero determinan también que se la lleve a cabo a través de instituciones representativas de las comunidades indígenas, y específicamente que los pueblos indígenas puedan controlar el proceso mediante el cual se determinan sus representantes (OIT, 1989, ONU, 2007).

Por otro lado los gobiernos desde su obligación de consultar a las comunidades indígenas antes del desarrollo de cualquier proyecto que los afecte, deben establecer a través de políticas públicas las condiciones propicias para que este derecho sea ejercido sin ninguna limitación ni discriminación, como lo determina el último estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la toma de decisiones por parte del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que indica sobre la Consulta previa, libre e informada lo siguiente:

"El elemento de "libre" implica que no hay coerción, intimidación ni manipulación; "previo" implica que el consentimiento se obtenga de

antemano de la actividad asociada con la decisión que se hizo, e incluye el tiempo necesario para permitir que los pueblos indígenas puedan llevar a cabo su propio proceso en la toma de decisiones; "informado" implica que los pueblos indígenas se han proporcionado de toda la información relativa a la actividad y que dicha información sea objetiva, precisa y presentada de una manera y forma comprensible para los Pueblos Indígenas;"consentimiento" implica que los pueblos indígenas han puesto de acuerdo a la actividad que es el objeto de la correspondiente resolución, que también puede estar sujeta a condiciones" (Zohchrorg, s.f.).

Los derechos de los pueblos indígenas no pueden ser violados como en el pasado y son los Estados los encargados de evitarlo propiciando las condiciones necesarias para su ejercicio, de tal forma que estos grupos minoritarios puedan tomar la decisión por sí mismos en cuanto a si un proyecto o acción es beneficioso para ellos.

Las condiciones en que debe darse la consulta previa debe ser el óptimo, puesto que no solo se está garantizando el ejercicio de este derecho sino además de otros derechos que están íntimamente relacionados como el de salud, medio ambiente sano, propiedad intelectual colectiva, alimentación, irreductibilidad e intangibilidad del territorio, participación, autodeterminación y la protección de la naturaleza que es el hábitat ancestral de los pueblos indígenas y que la Constitución ha brindado protección directa al otorgarle derechos.

2.2 El Derecho a la Salud

Este derecho humano también cobija a los integrantes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sin embargo es bien conocido por todos que estos grupos son poseedores de conocimientos ancestrales sobre medicina natural que no tiene punto de comparación con la medicina científica, es por esto que instrumentos internacionales como el Convenio

169 de la OIT en su Art. 7 numeral 2 señala que:

“2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento”
Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989).

De esta forma los Estados parte dentro de sus obligaciones, deben implantar las políticas públicas que permitan la difusión de los conocimientos ancestrales en medicina, para el bien de otras comunidades indígenas y del país en general, razón por la cual la Constitución de la República del Ecuador incluye en el numeral 12 del Art. 57, la siguiente disposición:

“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:

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas”
(Constitución de la República, 2008).

En conclusión, solo asegurando que los conocimientos ancestrales de medicina sean protegidos por las leyes y difundidos de forma legal, se podrá salvaguardar el derecho de salud que les corresponde a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de nuestro país.

2.3 El Derecho al Ambiente Sano

Al señalar el Art. 1 de la Constitución de la República, que el Ecuador es un estado intercultural y plurinacional, se da entender que forman parte de él todos los grupos étnicos que existan en el interior de su territorio, los mismos que cohabitan en un hábitat natural que la norma suprema ha determinado que debe ser sano para que se materialice el derecho del Buen Vivir consagrado en el Art. 14 que textualmente dice:

“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” (Constitución de la República, 2008).

Es decir, al ser la naturaleza parte esencial de un Estado por ser el lugar donde cohabitan sus integrantes, la Constitución como norma suprema determinó derechos para su protección, puesto que solo preservándola podrá hacer que se cumpla el derecho del buen vivir que ha proporcionado a los ciudadanos, entre ellos los integrantes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a los cuales adicionalmente en el numeral 8 del artículo 57 que se refiere a los derechos colectivos en su favor, dice que se debe:

“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. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad” (Constitución de la República, 2008).

Por lo tanto, el Estado no puede eludir su responsabilidad de impulsar en conjunto con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el cuidado del medio ambiente, más aun cuando el Convenio 169 de la OIT también lo ordena en su Art. 4 numeral 1 que señala que “deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”. (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1989).

En conclusión, los pueblos indígenas al igual que los demás ciudadanos ecuatorianos para alcanzar el derecho del buen vivir, deben desarrollarse y coexistir en un ambiente sano que también es un derecho que debe ser cumplido por el Estado, quien además está obligado a hacerlo cumplir a través de su facultad punitiva que le permite sancionar a todo aquel se atreva a dañarlo.

2.4 Propiedad Intelectual Colectiva

Los conocimientos ancestrales que son transmitidos entre los integrantes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de generación en generación, además de ser protegidos por los derechos colectivos determinados en su favor, también son amparados por lo preceptuado en el Art. 332 de la Constitución de la República que dice:

“Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad” (Constitución de la República, 2008).

Como se puede observar este mandato constitucional prohíbe cualquier tipo de apropiación sobre saberes ancestrales de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los mismos que pueden ser amparados por derechos de propiedad intelectual, lo cual reportaría para sus titulares beneficios que los ayudaría a su desarrollo integral.

Sin embargo existen casos en los cuales con prácticas deshonestas por parte de gente manipuladora al servicio de grandes transnacionales de la medicina, han logrado obtener información milenaria de los pueblos indígenas y desarrollar productos farmacéuticos para un sinnúmero de enfermedades, razón por la cual la Constitución de la República ha dispuesto en su Art. 402 que “Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional” (Constitución de la República, 2008).

Es decir, la información sobre medicina ancestral que es un legado de los integrantes de los pueblos indígenas no puede ser difundida sin que exista el respectivo amparo legal sobre sus derechos de propiedad intelectual, los mismos que generaran importantes dividendos para su desarrollo y a la vez estarán contribuyendo a la lucha contra enfermedades que aquejan a la humanidad.

2.5 Derecho a la Alimentación

Este es un derecho colectivo reconocido en favor de la población mundial – incluyendo los pueblos indígenas – por el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su Art. 11 numeral 1 reconoce el derecho de cada persona “(...) a tener un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo una alimentación adecuada (...)” (Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976), el mismo que vendría a ser complementado con la Declaración de Atitlán en el 2002 en la cual se confirma que los pueblos indígenas son dueños del derecho colectivo a la alimentación en igualdad de condiciones que los demás habitantes del mundo.

En virtud de este reconocimiento el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 11 numeral 2 ordena:

“Los Estados Partes (...), reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan” (Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976).

En este sentido, nuestro país como estado miembro del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dispuesto a través de la Norma Suprema el Derecho a la Alimentación y el Derecho al Buen Vivir de los cuales también son partícipes los integrantes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al indicar en el Art. 13 del texto Constitucional lo siguiente:

“El derecho a la alimentación incluye el acceso libre y permanente a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para una alimentación sana, de calidad, de acuerdo con la cultura, tradiciones y costumbres de los pueblos. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria” (Constitución de la República, 2008).

Es decir, la alimentación como un derecho fundamental para todos por ser indispensable para el bienestar, para la salud, para la vida misma ha recibido amparo constitucional para garantizar su efectivo goce y disfrute, sin embargo la mayoría de pueblos indígenas especialmente los de la amazonia ecuatoriana no lo ejercen a plenitud y menos aun cuando el habitat natural que les proporciona su alimentación está siendo destruida por las actividades industriales y el llamado a su protección que es el Estado es el primero en vulnerarlo a pretexto de ser el dueño exclusivo de los recursos naturales.

2.6 Derecho de la irreductibilidad e intangibilidad del territorio

Entre los derechos colectivos que determina el Art. 57 de la Constitución de la República, hay uno específico que se refiere a la irreductibilidad e intangibilidad del territorio de los pueblos indígenas en general sin su consentimiento y al goce de este derecho sin mayor preámbulo de aquellos que se encuentran en aislamiento voluntario, como lo ordena el inciso segundo del Art. 57 de la Constitución de la República que dice:

“Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley” (Constitución de la República, 2008).

Sin embargo, acabamos de ser testigos como a pesar de las evidencias de la existencia de pueblos no contactados en el parque nacional Yasuní ITT, el gobierno central ha ordenado la explotación petrolera, argumentando que tiene todo el derecho a decidir puesto que el Estado es el dueño exclusivo de los recursos no renovables como lo indica el Art. 408 de la Constitución de la República que dice:

Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución (Constitución de la República, 2008).

Al igual que sucede con el derecho de consulta previa este derecho también es interpretado a conveniencia de los intereses del Estado y del movimiento político al cual pertenece el actual régimen, que vulnera a vista y paciencia de todos nosotros los ecuatorianos el Estado constitucional de derechos y justicia, al más puro estilo del derogado estado social de derecho basado en el positivismo.

En conclusión, los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario sobre la posesión irreductible e intangible de sus territorios es tan solo letra muerta de la Constitución de la República, puesto que si el actual gobierno no los respeta como es su obligación que garantiza que otro régimen si lo haga, es decir existe una total indefensión de este grupo humano que forma parte de nuestro país y al cual lo estamos llevando a su extinción al igual que todos los pueblos indígenas que existen.

2.7 Derecho a la Participación

El derecho de participación tiene íntima relación con los derechos de consulta y consentimiento previo, libre e informado, que permiten obtener beneficios de uso de la tierra, para que los recursos naturales sean compartidos y protegidos, como lo disponen los Arts. 2 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exigen a los Estados Partes crear mecanismos para ejercer el derecho de participación de los pueblos indígenas y tribales para el cumplimiento de los mismos. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969). En esta misma línea, el Convenio 169 de la OIT en su Art. 6 numeral 1 literal b) ordena:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (Convenio 169 OIT, 1989).

Es decir, el Ecuador al haber ratificado este Convenio está obligado a garantizar el derecho de participación de los pueblos indígenas que habitan en su territorio como en efecto lo ordena el inciso segundo del Art. 1 de la Constitución que dice “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el

fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución” (Constitución de la República, 2008).

Entre las formas de participación directa están todas aquellas mencionadas como derechos en el capítulo quinto del título segundo de la Constitución de la República, de los cuales también pueden hacer uso los pueblos indígenas además de los derechos de participación en íntima relación con los derechos colectivos otorgados en su favor que en los numerales 6 y 16 del Art. 57 de la Norma Suprema disponen:

“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:

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado” (Constitución de la República, 2008).

En conclusión, la participación de los pueblos indígenas y tribales en la toma de decisiones sobre planes y proyectos que afecten su territorio, cultura, economía y en general su desarrollo integral, es un derecho determinado por instrumentos jurídicos internacionales y recogido por nuestra Constitución de la República del 2008, por lo tanto es de directa e inmediata aplicación ante cualquier autoridad competente del Estado que es el obligado a velar por su cumplimiento.

2.8 Derecho a la Autodeterminación

El derecho a la autodeterminación de los pueblos es reiterado en otros estamentos internacionales como: la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de 1974 y en la Declaración de la Asamblea General sobre los Principios del Derecho Internacional relativos a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas en el año de 1970.

El derecho a la autodeterminación de los pueblos ha tenido mucho éxito a pesar de que los gobiernos y estados no han reconocido este derecho en favor de las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas, cuyas tradiciones, lenguas nativas, cosmovisión y sus derechos han querido ser desaparecidos.

De acuerdo a las (Naciones Unidas, 2007), el Derecho a la Autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas, es la base sobre la cual se establecen los demás derechos colectivos otorgados en su favor como la propiedad la tierra, sobre los recursos, a mantener de igual forma las instancias jurídicas, económicas, políticas y educativas y a decidir participativamente sobre las disposiciones que los afecten, en este sentido nuestra Constitución recoge este derecho en el Art. 96 que dice:

“Se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos” (Constitución de la República, 2008).

El derecho de autodeterminación que se ha otorgado a los pueblos indígenas de nuestro país, tiene como principal instrumento a la autonomía en cuanto a la toma de decisiones, por lo tanto ningún organismo estatal o

persona puede obligarlos a hacer o cumplir cosas que no han sido consentidas por estos pueblos desde su cosmovisión, en este sentido el tratadista Héctor Díaz Polanco nos ilustra diciendo:

“La autonomía no solo define derechos para ciertas personas, sino que constituye verdaderos entes políticos en el seno de un Estado; y no hay colectividad en un sentido político sin ámbito territorial. Puede esperarse que el principio territorial siga siendo indispensable para los proyectos de autonomía en el futuro, dado que el territorio (vinculado a los recursos naturales y el medio ambiente) constituye una demanda sólida entre los pueblos indígenas" (Díaz 1993, p. 116).

Nótese como este autor hace una referencia concatenada de la autodeterminación como derecho colectivo en gran relación con el de territorialidad, puesto que si un grupo determinado como los pueblos indígenas no son dueños de su propio territorio y por tanto identificables, no podrían ejercer los derechos colectivos otorgados en su favor.

Pero adicionalmente, debemos mencionar que la autodeterminación es uno de los elementos esenciales de la plurinacionalidad, que se convirtió en parte de la estructura estatal desde el año 2008 cuando se rompe el paradigma jurídico del Estado Unitario para declararlo Plurinacional, es decir hacer el reconocimiento expreso desde la norma suprema de la existencia de una diversidad de nacionalidades con características distintivas y su propia cosmovisión.

Al otorgar el derecho de autodeterminación a las nacionalidades del Ecuador, se les está facultando a tener sus propias costumbres, su ordenamiento jurídico siempre que este no contravenga las disposiciones de la Constitución, una lengua distintiva, una cultura original, sus propios conocimientos científicos, un territorio determinado y la posibilidad de decidir sobre sus destinos sin la interferencia de los demás ciudadanos ecuatorianos, como sucedía en épocas pasadas cuando incluso de

desarrollaban misiones de evangelización que más bien eran de “colonización”, para obligarlos a renunciar a sus tradiciones ancestrales en virtud de que debían adoptar las tradiciones practicadas por el conglomerado en general.

Desde este aspecto, la plurinacionalidad implica el reconocimiento expreso de los derechos constitucionales en favor de los pueblos indígenas, quienes eran objeto de discriminación por considerarlos inferiores al resto de la población, en tal virtud la declaración del Ecuador como estado plurinacional es el vector de la materialización del derecho de igualdad de todos sus integrantes.

En conclusión, el derecho de autodeterminación no es más que la facultad indiscutible de los integrantes de los pueblos indígenas de decidir sin la intervención de nadie sobre su territorio, sus costumbres, su idioma, su forma de gobierno, su interacción con otros pueblos y en definitiva sobre todo aspecto que afecte su normal desarrollo, es por esto que este derecho tiene protección constitucional e internacional al igual que todos los derechos colectivos declarados en favor de los pueblos indígenas.

2.9 Derechos de la Naturaleza

La naturaleza como el habitat de las personas indígenas y también de quienes no lo son, es un factor de vital importancia para el desarrollo de todos nosotros al cual no se le había prestado la protección jurídica que necesita, cayendo en muchos casos en manos de personas que piensan que hay que extraerle hasta la última gota de vida la tierra fértil, al agua, a los minerales y a los seres vivos que abriga para enriquecerse sin medida. (Tripelli, 2008, p. 102)

Es por esto que normativa internacional así como la nueva Constitución de la República del Ecuador del 2008, han planteado nuevos paradigmas en la vigencia y aplicación directa de los derechos fundamentales de las

personas, los mismos que dependen totalmente de la naturaleza en la que viven, desde esta perspectiva, se consagraron derechos en favor de la naturaleza en el título II en el capítulo VII, específicamente el artículo 71 menciona que:

“La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema” (Constitución de la República, 2008).

Como podemos observar, es el Estado a quien la Constitución encomienda que vigile el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, dando potestad de exigir su cumplimiento a todos los ciudadanos ecuatorianos sin distinción alguna, sin embargo si llegara a operarse algún tipo de daño el Art. 72 menciona que:

“La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas” (Constitución de la República, 2008)

En caso de que se presenten daños en la naturaleza el estado está en la obligación de tomar medidas que aseguren la restauración del medio ambiente dañado, así como la de indemnizar a los pobladores que habiten en este sector, en este sentido adquiere responsabilidad total al desconocer el derecho de consulta previa de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y terminar decidiendo la realización de un proyecto, que además vulnera la disposición del Art. 74 de la norma suprema que dice:

“Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado” (Constitución de la República, 2008).

En conclusión, la Constitución del 2008 que inauguró el estado constitucional de derechos y justicia en nuestro país, otorgo en conjunto derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y a la naturaleza, en concordancia con disposiciones constantes en los instrumentos internacionales y encargo al Estado ecuatoriano que vigile su cumplimiento, sin embargo en la cotidianidad ocurre que es precisamente el guardián de los derechos el que los viola indiscriminadamente al utilizar la consulta previa como mera formalidad y al permitir que una zona intangible con pueblos indígenas no contactados sea explotada por la actividad petrolera.

3. CAPÍTULO III: CRITERIOS DE APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS QUE HABITAN EN EL TERRITORIO DE LOS BLOQUES PETROLEROS 31 Y 43 DEL PARQUE NACIONAL YASUNÍ ITT

La explotación de petróleo de los bloques petroleros 31 y 43 del ITT (Ishpingo, Tambococha y Tiputini), situados en el corazón del Parque Nacional Yasuní, se da en virtud de la existencia de 920 millones de barriles de petróleo en su subsuelo, considerados por el gobierno central como vitales para el desarrollo de la economía de nuestro país pero sin tomar en cuenta los impactos que provocan cualquier actividad extractiva como la contaminación, deforestación, extinción de las culturas y la destrucción de las estructuras sociales (Narváez, 2009, p. 2-5).

La existencia de pueblos indígenas dentro del territorio del Parque Nacional Yasuní incluso en aislamiento voluntario, además de que este es un territorio declarado como área protegida por la biodiversidad única en el mundo, son los sustentos constitucionales y legales para evitar cualquier actividad extractivista en esta zona, sin contar con la predisposición a cometer un delito de lesa humanidad como el etnocidio, al permitir la erradicación de cultivos, la construcción de rutas de transporte, la colonización, la destrucción de los bosques, la implantación de la industria y toda su contaminación.

En este sentido y de conformidad con los derechos colectivos otorgados por la Constitución a los pueblos indígenas que habitan en el Parque Nacional Yasuní entre ellos los Waorani, de los cuales dos clanes viven en aislamiento voluntario (Tagaeri y Taromenane), se vuelve indispensable obtener su consentimiento a través del ejercicio de su legítimo derecho de consulta previa, el mismo que según el gobierno fue llevado a cabo, sin embargo debemos analizar y estudiar si los criterios de aplicación que utilizó el Estado fueron los adecuados o si por el contrario se vulneró este derecho además de otros inherentes a los pueblos indígenas en general.

3.1 ¿Qué es el Yasuní ITT?

El Parque Nacional Yasuní es una de las zonas de mayor diversidad biológica dentro del sistema ecológico como parte sensible de la cuenca amazónica, fue creado en 1979 mediante decreto interministerial con una extensión 679.730 ha. (Narváez, 2013, p. 28), actualmente forma parte del patrimonio de áreas naturales del Estado bajo el amparo de la Ley forestal y de conservación de áreas protegidas y vida silvestre, que en su Art. 66 menciona:

“El patrimonio de áreas naturales del Estado se halla constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna, o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente” (Ley forestal y de conservación de áreas protegidas y vida silvestre, 2004).

Desde el año 1989 fue declarado por la UNESCO como Reserva de Biosfera Yasuní, sin embargo ni su importancia natural ni la protección legal nacional e internacional han evitado que los intereses petroleros adecuen la normativa a su conveniencia, es así como en 1990 se modificaron los límites del Parque Nacional Yasuní mediante Acuerdo Ministerial No. 192, publicado en el Registro Oficial N° 408, del 2 de abril del mismo año, en el cual se dispuso que la zona petrolera (B-16) pase a formar parte del territorio Waorani que se encuentra fuera de su extensión y así proceder a su explotación.

Mediante Decreto Ejecutivo N° 552, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 121 del 2 de febrero de 1999, se declara zona intangible a aproximadamente 700.000 ha. de la zona sur del Parque Nacional Yasuní en las cuales se encuentran los territorios Tagaeri y Taromenani, es decir se veda a perpetuidad todo tipo de operaciones extractivas de recursos naturales.

Toda esta protección legal desarrollada a favor del Parque Nacional Yasuní es debido a su alta diversidad de flora y fauna y la presencia de las nacionalidades indígenas, que le ha merecido la atención de la comunidad científica nacional e internacional, es así como en el año 2007 se concluye con la delimitación de la Zona Intangible, pero se constata que aproximadamente del 50% de su territorio está concesionado a empresas petroleras transnacionales (Narváez, 2013, pp. 20 – 30).

“En el subsuelo de la Reserva de Biosfera Yasuní (RBY) hay importantes reservas hidrocarburíferas. Las reservas probadas de petróleo del Ecuador alcanzan 4.160 millones de barriles. Con las probables, la cifra asciende a 4.600 millones y de ellas, el 18,3% (846 millones de barriles) se ubica en el campo Ishpingo Tambococha Tiputini (ITT), dentro de la Reserva Yasuní” (issuu, s.f.).

Intensas investigaciones nacionales e internacionales de las dos estaciones científicas (Yasuní de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y Tiputini, de la Universidad San Francisco de Quito) en asociación con organizaciones no gubernamentales, han determinado que el Parque Nacional Yasuní es la zona más diversa por unidad de área del planeta, en este sentido cada hectárea de bosque tropical húmedo que destruimos en el Yasuní a causa de la actividad extractivista, implica potencialmente la extinción de una o varias especies de flora y fauna, sin que hayan alcanzado a ser conocidas, registradas o catalogadas por la ciencia como beneficiosas o no para el ser humano.

“Se ha constatado la existencia de alrededor de 2.274 especies de árboles y arbustos, y se evidencia que en una hectárea del Parque Nacional Yasuní hay casi la misma diversidad que en Estados Unidos y Canadá, juntos. Más de 500 especies de aves, 44% del total en toda la Amazonia. Alrededor de 90 especies de murciélagos, que lo ubican entre los cinco sitios más diversos en todo el mundo. Además se han registrado 204 especies de mamíferos, que representa más de la

mitad del conjunto de mamíferos del país, y 550 especies de aves. Se han identificado 150 anfibios y 121 reptiles, que corresponden a casi el 30% registrado en todo el territorio ecuatoriano, y, 382 especies de peces que corresponden aproximadamente al 35% de la ictiofauna dulceacuícola del Ecuador continental. Estas especies ejercen un importante rol dentro del ecosistema, como polinizadores, frugívoros, dispersores de semillas, carnívoros, herbívoros y omnívoros” (Bass, et al 2010, p. 58).

Por todas estas riquezas naturales únicas en el mundo, es que el Parque Nacional Yasuní ha sido declarado zona protegida, zona intangible y reserva de biosfera, sin contar que es el hogar de varios pueblos indígenas algunos de los cuales han preferido mantenerse en aislamiento voluntario, siendo acreedores de protección legislativa especial tanto por instrumentos jurídicos nacionales como internacionales.

3.2 El Parque Nacional Yasuní como Área Protegida y su ubicación

La Reserva de Biosfera Yasuní (RBY) declarada por la UNESCO en 1989, actualmente alberga el área protegida más grande del Ecuador continental: el Parque Nacional Yasuní y la mayor expansión de los bosques tropicales de tierras bajas protegidas en el país. Además, la Reserva es el hogar de etnias como la Waorani, Kichwa, la Shuar y los grupos indígenas no contactados Tagaeri - Taromenare cuyos territorios han sido declarados zona Intangible y poblaciones de colonos que habitan dentro del Parque Nacional Yasuní que también contienen 750.000 hectáreas de la Reserva Étnica Waorani.

El objetivo de declarar al Parque Nacional Yasuni área protegida, es el mantener inalterado el Bosque Húmedo Tropical y el ecosistemas que alberga y que es fuente alimenticia y el hábitad natural de las comunidades indígenas ahí asentadas, sin contar que es considerado un laboratorio

natural para las investigaciones de los ecosistemas tropicales con un sin número de especies endémicas que deben ser descubiertas y estudiadas.

“El Yasuní es de fundamental importancia para la conservación global, debido a que es una de las pocas "áreas protegidas estrictas" (Parques Nacionales de IUCN Categoría II) en la región de la Amazonía Occidental, además ha sido declarado por la WWF como una de las 200 ecoregiones prioritarias más importantes para proteger en el mundo y la Wildlife Conservation Society (WCS) escogió al Yasuní para su eminente Programa de los Paisajes Vivientes” (Orellana, s.f.).

El Parque Nacional Yasuni contiene el corazón de uno de los lugares más ricos de la biodiversidad del planeta y uno de los últimos bosques tropicales prístinos que queda en el oeste de Ecuador, el mismo que está ubicado entre las provincias amazónicas de Pastaza, Napo y Orellana, en áreas de las subcuencas de los ríos Tiputini, Yasuní, Nashiño, Cononaco y Curaray, que a su vez son afluentes del río Napo que desemboca en el Amazonas.

“El Parque Nacional Yasuní ubicado en la Región Amazónica Ecuatoriana, en la parte nororiental de la región, ocupa los territorios de las Provincias del Napo, Sucumbíos, Orellana y Pastaza. Cubre una superficie total de 2.366.182 ha. El área está delimitada en la parte norte por el río Coca, río Aguarico y río Napo, en la parte Sur por los ríos Curaray y Manderoyacu, por el Oriente por la línea fronteriza con el Perú y por el occidente el río Napo y la línea límite suroccidental del territorio Waorani” (Haro, Donati y Wells, 2008, p. 82)

El río Napo es el más representativo del Parque Nacional Yasuní, con una extensión de 1.800 km desde los Andes hasta el Amazonas que atraviesa la madre selva, sirviendo de vía de comunicación y comercio de los pueblos que se encuentran en sus riberas.

En conclusión, la privilegiada ubicación del Parque Nacional Yasuní en el corazón mismo de la selva, lo convierte en un área de una mega diversidad única en el mundo que merece la protección jurídica tanto nacional como internacional, es por esto que ha sido declarado como área protegida.

3.3 Biodiversidad en el Parque Nacional Yasuní-ITT

El Parque Nacional Yasuní declarado también Reserva de Biosfera, es considerado el corazón de la ecoregión de mayor biodiversidad de la Tierra. El Yasuní está habitado por 150 especies de ranas, alrededor de 200 especies de mamíferos, 600 especies de aves y más de 2.000 especies de árboles. Eso equivale a un 50% más de tipos de ranas que en los Estados Unidos y Canadá juntos, el 75% del número de especies de aves que hay, y tres veces el número de especies de árboles que crecen en esos dos países (Albuja et al, 2011, p. 101).

Entre las aves se encuentran docenas de especies de guacamayos, loros y pericos, así como tucanes, pavones y la magnífica águila arpía. Los más de 120 tipos diferentes de reptiles, incluyen la boa, la anaconda, la ferdelance, tres especies de caimanes y la tortuga acuática extravagante camuflada llamada Matamata. Una docena de especies de monos viven aquí, así como cinco especies de felinos que van desde los tigrillos y ocelotes más pequeños hasta los más grandes pumas y jaguares. Hay dos especies de cada uno de los perros salvajes, venados y pecaríes. Los roedores están representados por unas 50 especies del enorme capibara, puercoespines, tepezcuintles, guatusas y finalmente se calcula que existen unas 100 especies de murciélagos (Narváez, 2013, p. 77).

Debido a que es mucho más difícil de documentar las especies pequeñas que grandes, alrededor del 80% de los insectos, arañas y sus parientes en Yasuní siguen siendo desconocidas para la ciencia. Sobre la base de años de estudio, los investigadores estiman 100,000 especies de artrópodos que existir en cada hectárea de la Reserva de la Biosfera Yasuní y posiblemente un millón de tipos en

toda la reserva, sin duda la determinación de cada uno será una ardua labor para la comunidad científica. El sistema de bosque tropical del Parque Nacional Yasuní contiene cerca de 4.000 especies de plantas y por lo menos 204 especies de mamíferos, más de 550 especies de aves y más de 382 especies de peces. (wcsecuador, s.f.).

La diversidad vegetal es extraordinaria, al punto que datos científicos señalan que una hectárea de bosques de tierras altas contienen entre 190 y 300 especies de árboles, por todo esto la legislación nacional interna ha determinado que esta sea un área protegida, encargando al Estado el cumplimiento de esta disposición.

Finalmente, algunos hilos de río han formado bellísimas lagunas como la de Jatuncocha, Pañacocha, Añangucocha, Garzacocha, Zancudococha, Lagartococha, Yuturi, Eden y Limoncocha, en donde se pueden encontrar delfines rosados, paiches, soberbios caimanes y trepadores, además de una gran variedad de flora propia de las orillas de las lagunas, es decir la riqueza natural del Parque Nacional Yasuni es incuantificable hasta el momento, es por esto que es considerado un laboratorio natural sin explotar.

3.4 Bloques 31 y 43 del Yasuní ITT

Luego del fracaso de la iniciativa Yasuní llevada a cabo por el gobierno, el Presidente Rafael Correa solicita a la Asamblea Nacional que declare de interés nacional la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní, que tiene los títulos de reserva mundial de la biósfera, zona protegida y zona intangible, basándose en un informe del Ministerio de Justicia (Oficio N° MJDHC -DM-2013 -0880 -OF del 22 de agosto 2013) que asegura que "no existen registros sobre la presencia de Pueblos Indígenas en Aislamiento en el bloque 31 y 43 denominado ITT" (hidrocarburos, s.f.).

Es por medio de esta argucia política que el primer mandatario como ya es costumbre, impone su voluntad y ordena las actividades extractivas en estos bloques, vulnerando el mandato constitucional del último inciso del Art. 57, utilizando como justificantes que la explotación del uno por mil del parque Yasuní es con fines de justicia social, ambiental y gracias a la falta de conciencia de la sociedad internacional a comprometerse económicamente con la iniciativa Yasuni-ITT.

El proyecto ITT y el bloque 31 están en el corazón mismo del Parque Nacional Yasuní en la frontera no destruida por otros proyectos petroleros que ya se han ejecutado en su interior. El bloque 31 se sitúa en el cantón Aguarico, provincia de Orellana siendo sus límites por el Norte con el río Tiputini; al Este colinda con el Bloque 43-ITT que corresponde a la porción nororiental del Parque Nacional Yasuní; al Sur, el Bloque 31 limita con el río Nashiño que corresponde a la porción centro-oriental del PNY; y al Oeste limita con el Bloque 16 de Repsol YPF y el extremo oriental del Territorio Waorani (ministerioambiente, s.f.).

Sin embargo, el bloque 31 ya se está siendo explotado desde enero del 2013, gracias al amparo de una Licencia Ambiental emitida en el año 2007 para desarrollar los campos Apaika y Nenke, ubicados en el parque Nacional Yasuní, en el cual desde antes de plantear la iniciativa gubernamental de dejar el petróleo bajo tierra ya se fraguaba su explotación al comenzar con la exploración desde el año 2012, bajo este contexto ya se han presentado perjuicios en el área como lo señala Iván Narváez en la siguiente cita:

En el centro del Parque Nacional Yasuní, la explotación del bloque 31 comenzó en Enero del 2013. A pesar de la retórica sobre el uso de tecnología punta y la modalidad aérea transportada se construyó, a través del Parque una carretera lastrada de 10 m. de ancho hasta la estructura petrolera Apaika, a 18 kms. al interior del Parque a partir del río Tiputini (Narváez, 2013, p. 34)

Por otra parte el Bloque 43 ITT, también está ubicado en la provincia de Orellana, cantón Aguarico y abarca las parroquias de Santa María de Huiririma, Tiputini, Nuevo Rocafuerte, y parte de las parroquias de Cononaco y Yasuní, con una extensión aproximada de 189.889 hectáreas de territorio que forma parte del Parque Nacional Yasuní, en donde autoridades del gobierno pretenden hacer creer que se abrirán senderos ecológicos entre los campos Tambacocha e Ishpingo de unos 30 km de largo y no carreteras como ocurre en el bloque 31.

La persecución que se tiene es que el Parque Nacional Yasuní se mantiene intacto y que evitar la explotación de los campos ITT significaría mantenerlo en esa condición, dado que es un centro mundial de biodiversidad, sin embargo la realidad es que se quiere evitar aún más daño ambiental del que ya se ha hecho en esta “zona protegida” con proyectos de explotación de crudo que se han realizado y que siempre conlleva riesgos a pesar del buen manejo que la incompetencia de los organismos estatales ecuatorianos quieren darle.

En conclusión, los bloques petroleros 31 y 43 tenían una planificación anticipada de explotación desde mucho antes del engaño mundial que se fraguaba a través de la iniciativa Yasuní, con la cual el gobierno actual se rasgara las vestiduras a futuro cuando ocurran los daños ambientales dentro del Parque argumentando que la sociedad internacional es la culpable por no financiar la intensión de dejar el crudo bajo tierra.

3.5 Los Pueblos Indígenas que habitan en el territorio de los bloques petroleros 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní ITT

Los pueblos indígenas que habitan en el territorio del Parque Nacional Yasuní donde se localizan los bloques petroleros 31 y 43, en términos legales de los derechos humanos, tratados internacionales, la Constitución ecuatoriana, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se han volcado plenamente a defender sus derechos que están siendo vulnerados

con las arbitrarias decisiones de extractivismo tomadas por el gobierno de turno.

Los bloques 31 y 43 se encuentran dentro del Parque Nacional Yasuní, razón por la cual existen dos argumentos en contra de la actividad de extracción de petróleo en esta zona que son: el primero se basa en una orden ejecutiva declarando zona Intangible a este territorio, así como el derecho fundamental a la libre determinación de los indígenas Wuaorani, Shuar, Kichwas que habitan en la región, sin contar con los pueblos en situación de aislamiento Tagaeri y Taromenane.

La cultura Waorani que adoptara esta denominación desde su contacto con los misioneros del Instituto Lingüístico de Verano (ILV), son los habitantes originarios y más representativos de los territorios que conforman el Parque Nacional Yasuni, se estima que la extensión territorial en la que habitaban era de unos 2'000.000 de hectáreas con apenas 500 personas al momento del contacto (Cabodevilla y Berraondo 2005, p, 19).

El territorio Waorani se extendía al norte desde el río Napo o "Doroboro" hasta el río Curaray al Sur, es decir, de oriente a occidente. Los Waorani vivían entre las estribaciones de la cordillera oriental y las tierras bajas de la selva amazónica (Rivas y Lara, 2001 p, 27).

Los Waorani son un pueblo de cazadores y recolectores semi nómadas que viven mayoritariamente en sus tierras ancestrales, situadas entre los ríos Curaray y Napo, su idioma es el Wao que tiene dos dialectos que son "wao tiro" y "wao tededo", siendo el primero el dialecto de los pobladores río abajo es decir hacia el Cononaco, mientras que los que habitan río arriba por la segunda lengua, sin embargo los antepasados de estas comunidades tenían distintas formas de hablar entre las generaciones.

Actualmente conforman alrededor de 40 comunidades asentadas entre el Parque Nacional Yasuní, la Zona Intangible Tagaeri – Taromenaney la Reserva Étnica Waorani que tiene una extensión de 678.220 km², en cuanto a su organización política los Waorani son individualistas y exigen la igualdad, es por esto que los jefes o jefas que los lideran no son descendientes del poder.

En la provincia de Orellana de la cual también es parte el territorio del Parque Nacional Yasuní, también habita la nacionalidad de los Shuar, que históricamente fueron conocidos como Yaguarzongos y Bracamoros, por ser pueblos milenarios que fueron los únicos habitantes de estas selvas ecuatorianas, desarrollando una visión propia del universo, idioma, gastronomía, mitos, música, danza, sistemas productivos sustentables y sus costumbres, en estrecha relación con la naturaleza. Sin embargo desde inicios del siglo pasado, fueron afectados por un proceso de aculturación que les ha obligado a cambiar su forma de vida y el manejo tradicional del bosque por la ganadería, la extracción de madera y la minería.

Los Shuar se caracterizan por ser un pueblo guerrero que mantienen el rito de la reducción de la cabeza de sus enemigos, conocido como "tsantsa" que es un trofeo de guerra y por lo cual se les conocía despectivamente como salvajes o jívaros, mas con el pasar del tiempo han llegado a denominarse a si mismos como Shuar que significa, gente o persona caracterizándose por ser amables, nobles y que se caracterizan por su reciprocidad.

“El dialecto que practican es el Shuar-Chicham (Pertenece a la lengua jivaroana)”. (Almeida y proaño, 2008, p. 197), también han aprendido castellano para mantener contacto con el resto de ciudadanos, su organización se basa en la familia que constituye la unidad de reproducción biológica, económica, social, política y cultural más importante entre los Shuar, sus miembros se encuentran unidos por lazos de sangre y conformados por familias ampliadas.

La poliginia o matrimonio de un hombre con varias mujeres, preferentemente sororal, es decir con las hermanas menores de la primera esposa (sus cuñadas), y el levirato (matrimonio con la viuda del hermano) han sido entre los Shuar las reglas tradicionalmente aceptadas. “El número de esposas dependía de las cualidades del hombre; éste debía ser un valiente guerrero, trabajador, buen cazador, demostrar su honradez y veracidad; los futuros suegros juzgaban si estas cualidades se cumplían para poder autorizar el matrimonio” (Almeida y proaño, 2008, p. 197). Hoy son pocos los hombres que tienen dos mujeres, ese privilegio lo tienen casi siempre los ancianos guerreros y los uwishin o llamados shamanes.

Otra de las culturas que habitan en los territorios del Parque Nacional Yasuní son los Kichwas, aunque este grupo se encuentra mas disperso puesto que se asientan en las Provincias de Napo, Orellana y Sucumbíos, en sus capitales provinciales Tena, Puerto San Francisco de Orellana [Coca] y Nueva Loja (Almeida y proaño, 2008, p. 175).

“Esta cultura es el resultado de un antiguo, complejo y paulatino proceso de relaciones interétnicas con los ancestrales habitantes de la región: Quijos, Záparas, Omaguas, Tucanos, Shuar, Achuar, Siona, Secoya e inclusive Kichua de la Sierra” (Almeida y proaño, 2008, p. 176). En la actualidad practican las relaciones matrimoniales con los otros grupos, se definen a sí mismos como Runas [personas, seres humanos] y mantienen una serie de elementos que les permiten diferenciarse de otros grupos etnicos de la zona. Los Kichwas a quienes en epocas pasadas se les conocia como Canelos o alamas fueron los primeros indígenas de la Amazonía en ser sometidos al cristianismo por parte de la Iglesia Católica, gracias a la labor de los misioneros Dominicos y Jesuitas, permitiendo de esta forma afianzar la colonización en sus zonas, su dialecto originario era el Runa Shimi que significa “Lengua de la gente” pero gracias a su contacto ahora también hablan castellano. Su estructura socio política está basada en la familia, la unidad de familias constituye el ayllu que es el maximo segmento territorial (Almeida y proaño, 2008, p. 177).

Dentro de los territorios del Parque Nacional Yasuní también habitan pueblos indígenas que han preferido mantenerse en aislamiento voluntario, este es el caso de los Tagaeri que son descendientes directos de Tagae un valiente guerrero Waorani que en 1968 decidió rechazar la colonización y huir a lo más profundo de los bosques para vivir en aislamiento. En un primer momento fueron alrededor de 15 o 20 miembros, los mismos que fueron aumentando por la unión de otros Waoranis que huían de la agresiva reducción misional y por la propia reproducción del grupo.

Un grupo cercano culturalmente, con un idioma muy semejante y con un parentesco probablemente mucho más lejano, se los llama Taromenane, sin embargo su verdadero origen es incierto, aunque la teoría más aceptada es que también son descendientes más lejanos de los Waorani otros creen que son la unión de los integrantes de varias culturas que se resistieron a la colonización y que luego se encontraron en lo profundo de la selva con otros coidearios y formaron el pueblo en aislamiento voluntario Taromenane.

Los Tagaeri y los Taromenane viven de acuerdo a su cultura en sus territorios tradicionales, pero en una situación de extrema fragilidad debido a su vulnerabilidad, desprotección y asimetría frente al avance de la cultura occidental, que se ha traducido en la colonización de sus territorios, evangelización, comercio ilegal de madera, extracción de recursos naturales no renovables y otras actividades legales como el turismo y la investigación científica (gedlsyadecuador, 2012).

Todos estos pueblos indígenas que habitan en el Parque Nacional Yasuní al igual que todos los existentes en el mundo, fueron fuente de motivación para la creación de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con el objetivo de proporcionarles derechos y protección ante la vorágine colonizadora que amenazaba con su extinción.

Los Estados miembros de estos tratados, han adaptado sus Constituciones a las obligaciones que contienen, dando como resultado el reconocimiento de derechos colectivos en favor de los pueblos indígenas. En el caso de nuestro país, la Constitución del 2008 transforma al Ecuador en un Estado plurinacional e intercultural que reconoce la diversidad de los pueblos que lo habitan, los mismos que son dueños de una identidad cultural propia y única que es su Derecho mantenerla y deber del estado protegerla. Según la UNESCO el derecho de identidad cultural comprende:

“El conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias” (portalunesco, s.f.).

La identidad cultural de los pueblos indígenas que habitan el Parque Nacional Yasuní es dinámica y con manifestaciones cambiantes, por lo tanto deben desarrollarse en un ambiente de igualdad de no discriminación, exclusión, racismo y xenofobia, por parte del resto de la sociedad, con el objetivo de propiciar la paz, la participación, la democracia y el desarrollo integral dentro de sus miembros, es por esto que las legislaciones deben adaptarse a las nuevas tendencias jurídicas respecto de la protección de los derechos de los ciudadanos de un Estado.

En nuestro país, al menos de forma teórica se ha intentado materializar los derechos declarados en favor de los pueblos indígenas, especialmente de aquellos que se encuentran en situación de aislamiento, por lo tanto desconocen el mundo que los rodea y no pueden plantear defensa en caso de vulneración, es más ni siquiera conocen que son titulares de tales derechos.

Es por esto, que la norma suprema determinó como el más alto deber del Estado el cumplir y hacer cumplir los derechos de los ciudadanos, por lo

tanto es responsabilidad estatal que los derechos de los pueblos en situación de aislamiento se materialicen y es deber de todos nosotros ser los vigilantes de que se cumplan, de lo contrario estaríamos siendo cómplices de la manipulación de la justicia en favor de interés del poder.

Finalmente, si los procedimientos jurídicos nacionales son incapaces de proteger por la vía del derecho a los pueblos en situación de aislamiento, aún existen mecanismos internacionales que pueden ayudar a materializar los derechos de estas personas y al mismo tiempo sancionar a los funcionarios estatales que se atrevieron a vulnerarlos.

3.5.1 Derechos territoriales de los pueblos indígenas que habitan en los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní

Los derechos territoriales que les asisten a los pueblos indígenas que habitan en el territorio del Parque Nacional Yasuní, son aquellos otorgados en un primer plano por instrumentos jurídicos internacionales como el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que en su Art. 14 numeral 1 señala que:

“Artículo 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” Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989).

Es decir, los territorios heredados ancestralmente por los pueblos indígenas de sus antepasados y en donde desarrollan su vida en interacción con la naturaleza, son de su propiedad. Los Estados en los cuales se asientan estos grupos étnicos deben reconocer la propiedad en su favor, en este sentido, la Constitución de nuestro país dentro de los derechos colectivos otorgados a los pueblos indígenas, en el Art. 57 menciona en el numeral 5 que los pueblos indígenas pueden “mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita” (Constitución de la República, 2008).

Los territorios de los pueblos indígenas que se asientan en el Parque Nacional Yasuní no son la excepción, por lo tanto el Estado debe extenderles los títulos de propiedad sobre este territorio, claro está con las respectivas restricciones por cuanto también este segmento territorial es reserva de biosfera, zona intangible y zona protegida, además los territorios que se encuentran en la amazonia “forman parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta” (Constitución de la República, 2008)

Los pueblos indígenas del Parque Nacional Yasuní que ya han sido contactados tienen el derecho a ser consultados y a emitir su consentimiento respecto de la disposición de sus territorios y de los recursos que en ellos existen, mientras que los pueblos en aislamiento voluntario precisamente por no tener acceso a ellos reciben la máxima protección que brinda la Constitución en el inciso segundo del Art. 57 que ordena la intangibilidad y la irreductibilidad de sus territorios ancestrales.

En conclusión, los pueblos indígenas Waorani, Shuar y Kichwas son los dueños de los territorios que comprenden el Parque Nacional Yasuní, donde han habitado desde tiempos ancestrales, en tal virtud es su derecho el ser consultados cuando se pretende llevar a cabo proyectos en su interior y obtener el consentimiento con el objetivo de no violar los derechos que han sido otorgados en su favor.

Los pueblos en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane con mucha más razón son los propietarios legítimos e indiscutibles de los territorios donde habitan, en virtud de que no pueden ser consultados por la condición de alejamiento en la que viven, por lo tanto la Constitución y los instrumentos internacionales han dispuesto la intangibilidad e irreductibilidad del segmento territorial en el que se desarrollan y sobreviven.

3.5.1.1 Criterios que aplican a sus costumbres y tradiciones

Los pueblos indígenas que se asientan en el Parque Nacional Yasuni tienen diversos tipos de costumbres y tradiciones arraigados a partir de su cosmovisión, lo cual permite su distinción unos de otros, por ejemplo, en el rito del matrimonio en la antigüedad de la cultura Waorani, antes de ser contactados, existía el arreglo matrimonial en el cual los abuelos escogían la pareja, sellando un trato con la otra familia desde que sus nietos eran pequeños y a los 12 años se casaban, (Romper el trato era motivo incluso de muerte); al momento de contraer matrimonio los hombres y las mujeres se ponían Come (Una piola de algodón blanca) que era el símbolo de la unión (Haro, Donatti y Wells, 2008, p. 66).

Para celebrar el matrimonio, se hacía una fiesta en la cual el novio debía expresar “quiero casarme con esta chica”, la mujer en cambio amanecía haciendo chicha dulce que el novio repartía entre los invitados. El día siguiente del matrimonio se hacía otra fiesta en casa de los padres quienes ayudan hacer la chacra mientras el novio cazaba y traía carne de monte para dar a la suegra (Haro, Donatti y Wells, 2008, p. 67).

También era costumbre que el padre pide al hijo nietos, si el hijo muere el padre mata a la esposa ya que el hijo muerto no tendría hijos, si un niño se moría, el hombre podía enterrar a la esposa viva por no tener nietos. Estas eran costumbres matrimoniales bastante fuertes de la antigüedad, actualmente han adquirido las nuestras aunque con algunas variaciones.

Otro ejemplo es que los jóvenes Waorani a partir de la pubertad, se les perfora los lóbulos de las orejas con un pedazo de madera de chonta, pasando a ocupar un nuevo lugar social dentro del grupo y comenzaban a andar con su padre para convertirse en unos buenos cazadores y guerreros hábiles con la lanza y la cerbatana en la cual utilizaban dardos envenenados con curare (una planta amazónica). En lo concerniente a la medicina los secretos eran y son actualmente transmitidos de padres a hijos.

Esta cultura es amante del canto, cantan canciones que cuentan la historia de los antiguos, las celebraciones festivas, la guerra, la muerte, la cacería, la pesca, de los animales y cosas que han visto durante el día, las labores en la chacra, la preparación de la comida y el cuidado de los niños, en las fiestas beben con felicidad, cantan, bailan e intercambian regalos como yuca, hojas de palma joven, plumas de aves, adornos con dibujos, lanzas, collares y brazaletes (Haro, Donatti y Wells, 2008, p. 68).

En relación a su habitación y vivienda, las casas que construían tenían el armazón de madera y el techo cubierto con hojas de palmera, entraban 10 y 15 personas de una misma familia, que no tenían habitación, pero sí espacios asignados a cada miembro familiar. Para adornar sus cuerpos usaban el achiote como tinte facial y cosmético, sus instrumentos de caza, lanzas y cerbatanas también eran pintadas de color rojo, porque según su creencia es de buena suerte y mantiene a los malos espíritus alejados.

Los Shuar, es otro de los pueblos indígenas contactados que habitan en el Parque Nacional Yasuní, se aglutinaban en "vecindarios dispersos" cuya unidad conforma una comunidad, que adopta el nombre jurídico de "centros" como el Centro Shuar Tiguano. La unión de varios centros conforma organizaciones más amplias como las asociaciones, que se encuentran agrupadas en federaciones, estructuran socio-política a través de la cual establecen las relaciones externas (etniasynacionalidadesecuador, 2013).

Les gusta elaborar artesanías a base de semillas de cumpia, ajulemos, san pedro, nupis, waak, senta, adornadas con plumas de aves, huesos, carris, entre las cuales resaltan los aretes, manillas, collares, tawasap, carteras, cinturones, cestos, lanzas y otros, la vestimenta de la mujer Shuar es el “tarach” y el hombre viste una falda llamada “itip” una especie de lienzo de líneas verticales de colores morado, rojo, negro y blanco, tinturados con vegetales, que se envuelven de la cintura hasta el tobillo y va sostenida con una faja.

Utilizan una gran variedad de coronas, plumas de tucanes y otras aves, pinturas faciales con diseños de animales, para las fiestas de la Tsantsa y la culebra. Se pintan su cuerpo, con diseños que representan a sus animales sagrados. En la actualidad dentro de las comunidades Shuar, es muy común el uso de prendas de modelo occidental tanto de hombres y mujeres, solo en ocasiones festivas muy especiales se ponen su vestimenta tradicional.

La economía se basa en la horticultura de tubérculos, complementada con la caza, pesca y la recolección de frutos e insectos. El sistema de cultivo es de roza y quema, por medio del cual cultivan yuca, “papa china”, camote, maní, maíz, palma de chonta y plátano. El cuidado de la parcela y también la recolección, la preparación de la chicha y la cocina le corresponden a la mujer; la caza y la pesca al hombre, sin embargo actualmente la mayoría del territorio tradicional de caza está siendo sustituido por pastizales para ganadería (etniasynacionalidadesecuador, 2013).

La mitología Shuar está estrechamente vinculada con la naturaleza y a las leyes del Universo, y se manifiesta en una amplia gama de seres superiores relacionados con fenómenos, tales como la creación del mundo, la vida, la muerte, y las enfermedades. Los principales dioses que veneran son Etsa que personifica el bien en lucha contra el mal; Iwia, que siempre están en continua lucha para vencer el uno sobre el otro; el Shakaim que da la fuerza y habilidad para el trabajo masculino; Tsunki, ser primordial del agua, trae la salud; Nunkui causa la fertilidad de la chacra y de la mujer.

Las costumbres y tradiciones de pueblo Kichwa no son muy diferentes a los de las otras culturas que habitan en el Parque Nacional Yasuní, en este sentido también pintan sus cuerpos con achiote, son amantes de los adornos con semillas y plumas, transfieren sus conocimientos de generación en generación, son grandes cazadores y sembradores, creen en la familia y forman los ayllus con varias familias.

Sus integrantes son solidarios y creen en la igualdad, colocada bajo la autoridad carismática de un capitán (animador social) y la autoridad espiritual de un chamán, las actividades se hacen en grupo, con separación entre las tareas del hombre (construcción, pesca, caza...) y las de la mujer (trabajos a realizar cerca de casa, la chacra, ocuparse de los niños, de la casa...), gracias a que son esencialmente machistas las mujeres tienen poca intervención. (Borja, 2009)

Todos estos rasgos distintivos de los pueblos en mención, es lo se llama identidad cultural, que nos permite identificar a una persona o un grupo y que la Constitución así como los instrumentos internacionales reconocen como un derecho de los pueblos indígenas, puesto que a través de este se puede identificar la diversidad cultural que existe en el territorio ecuatoriano orientándonos a palpar el modo de sentir, comprender y actuar de las personas de los distintos grupos étnicos que comparten nuestra patria.

Entre los rasgos característicos de los pueblos que se asientan en el Parque Nacional Yasuní está el interactuar con la naturaleza puesto que de ella extraen su sustento a través de la caza, obtienen la medicina para curar sus enfermedades y es el lugar donde se desarrollan como una sociedad distinta a la mestiza y que está seriamente amenazada por la actividad extractivista auspiciada por el gobierno.

En este sentido, la Constitución como norma de máxima jerarquía debe propiciar el camino jurídico para la conservación del derecho de identidad cultural y de los demás derechos colectivos, limitando el accionar de la

autoridad que actualmente está dando muestras evidentes de no respetar el estado constitucional de derechos y justicia al manipular a su antojo los poderes públicos e imponer su voluntad a través de órdenes directas que esconden la realidad al presentarlas como mecanismos previstos por la Ley.

3.5.1.2 Recursos naturales no renovables en el Parque Nacional Yasuní

Los recursos naturales no renovables son aquellos que existen en cantidades determinadas, es decir una vez que se acaban no vuelven a producirse, como el petróleo, los minerales, los metales y el gas natural. En el territorio del Parque Nacional Yasuní existen grandes reservas de petróleo según estudios de exploración que se han realizado, los mismos que aseveran que el crudo pesado esta entre 14 y 15 grados API, altamente viscoso.

El potencial petrolero que tiene el ITT en el Parque Nacional Yasuní, tiene 412 millones de reservas probadas de crudo de alta densidad (12 a 16 grados API), que pueden llegar a 920 millones si se incluyen las reservas probables, es decir su extracción significan millonarios ingresos para el Estado, pero a costa de la destrucción de la reserva de biosfera, de desconocer las zonas protegidas e intangibles sobre la base de la manipulación del texto constitucional que en el artículo 408 señala:

“Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución. El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto

que no será inferior a los de la empresa que los explota. El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad”. (Constitución de la República, 2008)

De esta forma el Estado a título de dueño de los recursos no renovables del país, violenta derechos de los pueblos indígenas que habitan en el territorio del Parque Nacional Yasuní al ordenar la explotación de los bloques 31 y 43 del que se encuentran en una zona intangible y protegida que el estado devastará amparándose también en la excepción del artículo 407 de la Constitución que dice:

“Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular” (Constitución de la República, 2008).

Excepción, que según el primer mandatario invalida los derechos de los pueblos indígenas del Parque Nacional Yasuní y otorga potestad al gobierno para decidir y ordenar la explotación como lo ha hecho al contar con una Asamblea Nacional prácticamente a su disposición, que no ha encontrado obstáculo jurídico para dar paso a la voluntad gubernamental a pesar de ser reserva de la biosfera, zona intangible por las evidencias del avistamiento de pueblos no contactados y zona protegida por la gran biodiversidad que alberga.

3.6 Pluriculturalidad e interculturalidad

Desde la promulgación de la Constitución en el año 2008, “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, **intercultural, plurinacional** y laico (...)”, es decir se dejó atrás la uninacionalidad y la monoculturalidad de las normas supremas antecesoras que eran excluyentes de las comunas, pueblos y nacionalidades que existen en nuestro territorio.

“El Estado Plurinacional, se sustenta en la existencia de la diversidad de Naciones Originarias como entidades económicas, culturales, sociales, políticas, jurídicas, espirituales y lingüísticas, históricamente definidas y diferenciadas, con el objetivo de desterrar el colonialismo y desmontar el Estado colonial, desarraigar la estructura del pensamiento colonial. La plurinacionalidad pasa necesariamente por la reconstrucción y la reconstitución de los Pueblos y Naciones Originarias con base a la libre determinación, y por la configuración de un ordenamiento político, institucional y jurídico que plasme la unidad en la diversidad” (CONAIE, 2013, p. 31).

Al hablar de plurinacionalidad hablamos de la materialización del ejercicio de derechos como: la libre determinación, derechos colectivos e individuales, el territorio, instituciones, la justicia, educación y el autogobierno en favor de las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, que habían sido reducidos al olvido y la discriminación racial por la falta de legislación protectora y de concienciación de la sociedad.

La plurinacionalidad es el camino para la unidad en la diversidad de pueblos indígenas que habitan en el territorio ecuatoriano en base al respeto, reciprocidad y solidaridad como hermanos con la raza mestiza, quienes deben respetar la diferencia de criterios en cuanto a ocupación de territorios, autonomía política-administrativa interna, administración de procesos de desarrollo económico, social, cultural, científico y tecnológico, como símbolo del ejercicio

de una verdadera democracia.

La plurinacionalidad, para garantizar su aplicación requiere de la aplicación de políticas de reordenamiento de las estructuras de poder, cambios profundos en las instituciones del Estado con la participación plena y real de los Pueblos y Naciones Originarias, la redistribución de la riqueza y presupuestos del Estado, e incide en una convivencia respetuosa y de diálogo intercultural entre los pueblos. (CONAIE, 2013, p. 32).

En conclusión, el sistema de Plurinacionalidad es un modelo de organización política, económica y sociocultural que adoptó el Ecuador a partir de la promulgación de la Constitución del 2008, con el objetivo de fomentar la justicia, las libertades individuales y colectivas, el respeto, la reciprocidad, la solidaridad, el desarrollo equitativo de los integrantes de la sociedad ecuatoriana y de todas sus regiones y culturas.

En cuanto a la Interculturalidad se puede afirmar que es reconocimiento de la diversidad a través del diálogo de saberes, de pensamiento, de conocimiento, epistemologías y espiritualidad con continuos intercambios de experiencia, que apunta a la concretización de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y mejores.

La coexistencia jurídica-política, la promoción y vigencia de la diversidad de los sistemas culturales propios garantiza la unidad y permite la convivencia, e interrelación fraterna y solidaria entre las Naciones y Pueblos originarios, afro ecuatorianos, montubios, mestizos y los otros sectores sociales, en la perspectiva de alcanzar el desarrollo económico, político, social, cultural, científico y tecnológico en un territorio plenamente definido en un marco de mutua cooperación, reciprocidad e igualdad (CONAIE, 2013, p. 33).

En conclusión la interculturalidad es el reconocimiento de la existencia de pueblos dentro de un mismo territorio pero con distintas convicciones políticas, administrativas, culturales, organizativas y filosóficas, que deben vivir en completa armonía con la base del respeto y la colaboración continua como pueblos hermanos que se reconocen y respetan derechos entre sí.

3.7 Antecedentes de actividades petroleras extractivas en el Parque Nacional Yasuní que afectan al criterio de biodiversidad

Los pueblos indígenas, rara vez comparten la misma situación que la gente común de un país. Podemos hablar de la igualdad jurídica, pero pasar por alto una historia de discriminación, explotación, etnocidio, pobreza y violaciones de sus derechos ancestrales que requieren una legislación especial para tener en cuenta estas necesidades, por supuesto que no (Pólit, 2010, 89).

Pueblos como los Waorani, Shuar, Kichwas, Tagaeri y Taromenane han sido duramente golpeados por la industria petrolera, al exterminar las formas organizativas tradicionales y violar por completo sus derechos y los de la naturaleza que los rodea y que se encuentra dentro de sus territorios en el Parque Nacional Yasuní, lamentablemente sobre este tema nuestro país no existen experiencias positivas en lo que se refiere al cuidado y precaución del medio ambiente y el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

Las pueblos indígenas del Parque Nacional Yasuní desde el boom petrolero y a lo largo del tiempo, se han visto marginados, discriminados e ignorados por la sociedad, reprimidos del derecho de propiedad de sus tierras que han sido contaminadas indiscriminadamente, condenados a la extinción y a la más paupérrima pobreza porque los beneficios petroleros siempre han sido para las empresas extranjeras y el resto para el Estado, jamás han sido consultados, peormente informados sobre el cómo y el porqué de tal o cual extracción petrolera.

La extracción de petróleo comenzó en la Amazonía de Ecuador a finales de 1960, la operación de perforación no conocida aquí, nunca planeó impactar directamente a más de un 3% de la masa total de la tierra incluida en cualquier bloque de concesión asignado. Pero los resultados históricos acumulativos han resultado ser muy diferentes. En las zonas vecinas al Yasuní, los impactos indirectos, incluida la deforestación y la degradación, han envuelto hasta el 90% de algunas concesiones. (Narváez, 2013, p. 37)

Los impactos directos e indirectos en los derechos no son igualmente manejables o evitables, los riesgos directos pueden reducirse mediante la integración de equipos modernos y técnicas de vanguardia, pero los impactos negativos no pueden eliminarse en su totalidad, pese a que según las autoridades las evaluaciones previas a la aprobación de las extracciones industriales, se basan en el perfecto cumplimiento de todas las medidas ambientales y de seguridad, sin embargo aún se siguen presentando en el Parque Nacional Yasuní casos con las mismas características que las de CHEVRON.

El gobierno, el ejército y la policía son los directos responsables de la contaminación catastrófica causada por la explotación de petróleo en la Amazonía ecuatoriana, llegando incluso a reprimir violentamente a los pueblos indígenas que han levantado su voz de protesta contra la actividades extractivistas y de esta forma devastaran la reserva de biosfera más importante de la región como lo es el Parque Nacional Yasuní (Bernal, 2000, p. 38) .

3.8 Planificación de extracción uno por mil.

El área de concesión ITT, llamada así por tres sitios dentro de sus límites: Ishpingo, Tambococha y Tiputini, representa aproximadamente una doceava parte de la Reserva de la Biosfera del Yasuní y alberga aproximadamente un 10% de todas las especies del planeta, de la misma

forma contiene algunos clanes de los pueblos indígenas que viven en aislamiento voluntario.

En agosto del año 2013, el presidente Rafael Correa señaló que esta oportunidad de poder perforar allí, sería de gran empuje para aliviar la pobreza generalizada del país. En el mismo anuncio, prometió que "menos de 1x1000 del Parque Nacional Yasuní se vería afectada." Ver anexo 6. Pero los ambientalistas han estado por meses desesperados por evitar la explotación de petróleo en lo que queda de este tesoro de biodiversidad; estando decididos a llevar el asunto a una votación nacional en referéndum para evitar la liberación de más de 400 millones de toneladas de emisiones de dióxido de carbono.

El Ecuador simplemente "no seguirá siendo *un* mendigo sentado en un saco de oro sólo porque unos pocos ecologistas no están dispuestos a aceptar algunos sacrificios menores como el impacto del 1x1000 que se generará en toda la reserva" (andesinfo, 2012).

Sin embargo, al primer mandatario no toma en cuenta que la Reserva de la Biosfera Yasuní, fue reconocida por la UNESCO como una pieza de talla mundial del patrimonio natural, la misma que abarca el Parque Nacional Yasuní; la Reserva étnica Waorani, una versión reducida de las tierras tradicionales de este grupo nativo, y una zona de amortiguación variables que rodea a una unidad de gestión geográfica contigua.

Toda la reserva de biosfera como también se le conoce al Parque Nacional Yasuní asciende a unos 2,7 millones de hectáreas (aproximadamente 10.000 millas cuadradas) y a pesar de las creencias generalizadas que actualmente se tiene, la perforación en la concesión ITT no será la primera incursión de la industria petrolera en la Reserva de la Biosfera del Yasuní; ya que los hidrocarburos se han extraído en sus zonas más accesibles desde la década de los años 70's.

En realidad, más de la mitad de la reserva de biosfera del Yasuní ya está comprometida por tener pozos y vías de acceso repartidos por toda su extensión. Los extremos este y sur ahora representan los últimos restos intactos del parque. El referéndum representa la última esperanza de la protección del ecosistema único que es Yasuní y que quiere ser destruido por el gobierno central.

3.9 ¿Cómo se realizó la consulta previa a los pueblos que habitan en el Parque Nacional Yasuní?

Los instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, al otorgar el derecho de consulta previa en favor de los pueblos indígenas tuvo el cuidado de también exigir el cumplimiento de este derecho cuando se expidan normativas que afecten el desarrollo de estos grupos, en este sentido sin ningún tipo de consulta el Presidente Rafael Correa promulgó el Decreto Ejecutivo 1247 por el que se expide el Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada a los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, es decir según su consideración el hecho de disponer dentro de este decreto que la consulta será una mera socialización de una decisión tomada no era motivo de consulta para los miembros de las poblaciones indígenas de nuestro país.

El Estado ecuatoriano ha olvidado que el fin de la Consulta es el buscar el consentimiento de dichos pueblos en torno a proyecto extractivistas en sus territorios y adapta toda la normativa a la conveniencia de sus intereses como sucedió al expedir el Decreto ejecutivo 1040 con el cual derogó al artículo No. 9 del Reglamento para las Operaciones de Hidrocarburos # 1215 en el que se establecía textualmente que:

“Previo a la ejecución de planes y programas sobre exploración y explotación de hidrocarburos, los sujetos de control deberán informar a las comunidades comprendidas en el área de influencia directa de los proyectos y conocer sus sugerencias y criterios(..)”Los convenios

se elaborarán bajo los principios de compensación e indemnización por las posibles afectaciones ambientales y daños a la propiedad que la ejecución de los proyectos energéticos pudieran ocasionar a la población (...)" (Reglamento para las Operaciones de Hidrocarburos, 2002).

Además de estas adecuaciones oportunas para el gobierno, también cuenta con la ambigüedad con la que otorga el derecho de consulta previa la Constitución al derivar las decisiones que afecten la protección del medio ambiente al propio consultante es decir al estado, como se establece en el Art. 398 que contiene las siguientes excepciones a las reglas generales:

"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" (Constitución de la República, 2008).

Lo que supone que las decisiones que tomen los pueblos consultados no tienen el efecto vinculante, de esta forma el gobierno ecuatoriano puede valorar los criterios de la comunidad en base a sus intereses, sin tomar en cuenta si obtuvo o no el consentimiento como lo ordenan los instrumentos Internacionales que protegen y defienden los Derechos de los pueblos indígenas.

Todo este montaje con matices de legalidad es el que se aplicó con los pueblos indígenas que habitan en el Parque Nacional Yasuní, a quienes por medio de papeles, promesas, regalos y misterios, se les socializó mas no se les consulta el proyecto de explotación de los bloques 31 y 43 que se encuentran en sus territorios, es decir se difundió los supuestos beneficios

sociales que pueden recibir por la explotación petrolera y no se mencionó los impactos ecológicos, sociales y culturales a los que se exponen.

El 30 de Septiembre del 2013 se solicita la declaración de interés nacional para la explotación de los bloques 31 y 43 (ITT), la decisión de la Asamblea de explotar el Parque Nacional Yasuní fue inmediata cual buenos y obedientes empleados del gobierno, de esta forma se inicia la “consulta” por parte de la Secretaría Nacional de Hidrocarburos en los meses de Noviembre y Diciembre del 2013, sin embargo el bloque 31 ya estaba siendo explotado desde enero de este mismo año, entonces de que consulta previa y de que consentimiento se habla, cuando el propio Presidente se pasa criticando el doble discurso de la oposición sin embargo él es el mejor exponente de este tipo de ilegalidades.

Tratando de revestir de legalidad lo ilegal la Secretaría Nacional de Hidrocarburos incursiona en las 10 comunidades indígenas del Cantón Aguarico que están dentro de la zona de influencia de los bloques petroleros 31, 14 y 43 (ITT), incluyendo los pueblos de Tiputini y Nuevo Rocafuerte, dando celeridad al trámite burocrático titulado “consulta previa en el Yasuní” antes de que ambientalistas y ONG´s puedan interponer acciones judiciales y paraliquen la explotación del ITT.

Esto nos permite concluir que hasta el momento la consulta previa de los pueblos indígenas del Parque Nacional Yasuní, fue tan solo un formalismo revestido de materialidad práctica-jurídica gracias a la ambigüedad de las leyes y la Constitución respecto de este derecho, que terminará permitiendo la destrucción del 16% del territorio de la reserva de biosfera, zona intangible y zona protegida del parque.

3.10 Resolución de la Asamblea Nacional

El 03 de Octubre del 2013 la Asamblea Nacional aprueba la explotación de los bloques 31 y 43 ITT del Parque Nacional Yasuní, excluyendo la zona

intangibles Tagaeri- Taromenane, que fue delimitada por decreto ejecutivo el 16 de enero del 2007, argumentó la paralización de la extracción en el caso de avistamiento de pueblos en aislamiento voluntario hasta la aplicación de las políticas, protocolos y códigos de conducta que precautelen los derechos a la vida y la autodeterminación de los pueblos.

La Asamblea hace el estudio del Art. 407 de la Constitución que prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles y luego se remite a la excepción que le faculta a la Presidencia de la República solicitar la declaratoria de interés nacional, según el razonamiento de los asambleístas esta norma constitucional prevé la posibilidad de realizar actividades extractivistas en zonas intangibles como el Parque Nacional Yasuní y se complementa con el Art. 408 que le da propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable al Estado sobre los recursos naturales no renovables.

Según la resolución de la Asamblea, la Constitución protege los derechos colectivos de los pueblos indígenas y los otorgados a la naturaleza, por lo tanto la explotación en zonas protegidas e intangibles debe garantizar un mínimo de impacto ambiental y la protección de los pueblos en aislamiento voluntario y luego se remite a mencionar lo siguiente:

“La decisión se fundamenta además en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso del Pueblo Saramaka vs Surinam”, en la que se establecen las garantías necesarias para la legitimidad de la explotación en tierras habitadas por comunidades indígenas, así establece que la propiedad de los territorios de los pueblos en aislamiento puede ser limitada siempre que estas restricciones hayan sido establecidas por ley, sean necesarias, sean proporcionales y tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática” (asambleanacional, s.f.).

Nuevamente se presenta la interpretación a conveniencia de una

jurisprudencia internacional, pues la Asamblea se limita a citar lo necesario para sustentar la declaratoria de interés nacional sobre la explotación de los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní y deja de lado el verdadero fondo que tuvo esta sentencia expedida Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se condena al estado de Surinam a indemnizar al pueblo Saramaka por haber permitido actividades extractivistas en su territorio sin haber obtenido el consentimiento a pesar de haber formulado la consulta, es decir se ratifica el efecto vinculante que tiene como derecho y que es desconocido por nuestro gobierno.

De esta forma la afirmación de la comunidad científica internacional que declara al Parque Nacional Yasuní como el área más biodiversa de todo el planeta con especies que desaparecieron cuando se dio el fenómeno de la era del hielo, no son factores suficientes para negar la exploración y explotación del petróleo, argumentando en su conclusión que los ingresos que se obtengan permitirá el ejercicio de derechos como salud, educación, vivienda, vialidad y saneamiento ambiental, los derechos específicos de los pueblos indígenas, inclusive aquellos en aislamiento voluntario, los derechos ambientales y el buen vivir.

En conclusión, la Asamblea Nacional resolvió declarar de interés nacional la explotación de los bloques 31 y 43 en una extensión no mayor del uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní, repitiendo los argumentos gubernamentales, citando jurisprudencia internacional solo en la parte que conviene, sin ni siquiera mencionar los instrumentos internacionales que otorgan derechos a los pueblos indígenas y vulnerando disposiciones Constitucionales claras como la intangibilidad y la irreductibilidad de los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario, que quedan expuestos al delito de etnocidio que de llegar a darse no será sancionado en un falso espíritu de cuerpo Asamblea – Gobierno.

3.11 Decisiones políticas jurídicas en relación a los derechos de los pueblos indígenas

Ha sido creciente la preocupación mundial por salvaguardar el medio ambiente puesto que es nuestro hábitat natural, de esta forma se ha venido implementando una serie de legislación internacional para su protección y se ha conminado a los Estados a reformar sus legislaciones internas para armonizar la lucha por preservar la naturaleza en un solo frente.

Es así como nuestro país el 20 de noviembre 1979 declara al Yasuní como Parque Nacional en virtud de haberse evidenciado la gran riqueza natural que contiene y que debe ser preservada, luego de diez años en 1989 y gracias a estudios realizados por la comunidad científica internacional es declarado por la UNESCO como Reserva Mundial de Biosfera, dentro del programa del Hombre y de la Biosfera de la UNESCO.

Posteriormente en el gobierno de Jamil Mahuad es declarado como zona intangible y finalmente en el año 2004 se le declara zona protegida, siendo estas las políticas que se han implementado con el objetivo de salvaguardar la riqueza natural de este territorio, pero con respecto a quienes ancestralmente han habitado en ellos prácticamente no existía normativa en épocas antañas en nuestro país, siendo un segmento humano inexistente jurídicamente, es por esto que la comunidad internacional es la primera en otorgarles derechos a través del Convenio 169 de la OIT, el mismo que es ratificado por nuestro país y con lo cual se obliga a reformar su ordenamiento jurídico interno para efectivizar los derechos que estaban siendo reconocidos en su favor.

Es así como la Constitución Política de 1998 ya reconoce los derechos en favor de los pueblos indígenas, sin embargo del texto de la ley a la materialización en la vida real había un abismo enorme, razón por la cual la sociedad indígena empezó a organizarse y a luchar por el pleno reconocimiento de sus derechos, arrojando como frutos que en la Constitución del 2008 se otorguen derechos

colectivos en su favor de inmediata y directa aplicación por parte de las autoridades competentes.

Entre los logros obtenidos están el reconocimiento de la propiedad de los territorios ocupados por ellos desde épocas ancestrales, derechos de autodeterminación, de consulta, de participación, de consentimiento, de organización, de juzgamiento por su propia ley, de reconocimiento como culturas distintas pero parte de nuestro país, etc.

En conclusión, la Norma Suprema ha brindado la protección necesaria para que los pueblos indígenas gocen de derechos al igual que los demás integrantes de la sociedad, sin embargo no ha sido suficiente frente al poder que ejercen los gobernantes de turno quienes interpretan las disposiciones constitucionales a su antojo y toman decisiones arbitrarias que afectan los derechos colectivos de los pueblos indígenas del Ecuador.

3.12 Comisión de Justicia

Dentro de la solicitud enviada por el Presidente Rafael Correa a la Asamblea Nacional para obtener la declaratoria de interés nacional para la explotación petrolera en los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuni, el pleno de este organismo derivó a las respectivas comisiones para emitir sus informes de la viabilidad del proyecto.

De esta forma una de las comisiones es la de justicia, la misma que dentro de su informe de aprobación hace referencia a la excepción establecida en el artículo 407 de la Constitución de la República y que es la base de la aceptación de ignorar la declaración como zona intangible y protegida del Parque Nacional Yasuní, además complementa su informe exponiendo el supuesto fin principal que tiene la solicitud del ejecutivo.

El fin principal de la solicitud es que la economía nacional tenga un crecimiento histórico adicional de al menos un 5.3% real en su año

pico. La propuesta busca generar además una extracción de 275 millones de barriles de petróleo, lo que implicaría un incremento de la producción petrolífera. Sobre la base de estos datos, la solicitud de declaratoria de interés nacional, busca generar un ingreso económico mayor para que el Estado pueda cumplir con los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir, como es el de satisfacer las necesidades básicas de la población y mejorar su calidad de vida. (asambleanacional, s.f.).

Esta comisión no se toma el trabajo de verificar si dentro del territorio del Parque Nacional Yasuni que comprenden los bloques 31 y 43, existen o no pueblos indígenas en aislamiento voluntario, sino que se limita a aceptar como verdaderas las aseveraciones del primer mandatario en la solicitud de declaratoria de interés nacional, al expresar en su informe lo siguiente:

“Además, la solicitud del Presidente de la República señala que, dado que en los territorios en los cuales se pretende explotar el crudo se encuentran inhabitados, no se violaría el inciso 2 del artículo 57 de la Constitución de la República, cuya protección se dirige a los pueblos en aislamiento voluntario y sus territorios ancestrales”
(asambleanaciona, s.f.).

Es decir, se está frente al posible cometimiento del delito de etnocidio puesto que hay evidencias satelitales proporcionadas por grupos ambientalistas que ubican miembros de los pueblos en aislamiento voluntario en las zonas de los bloques 31 y 43 y para la Comisión de Justicia de la Asamblea es suficiente que el Presidente diga que están inhabitados para aceptar que se proceda con la explotación petrolera, posterior esta comisión funda su decisión en los Arts. Constitucionales 57, 71, 276 y 407 y dice textualmente:

“De la lectura textual, se puede concluir que la Constitución resguarda la conservación de la naturaleza en áreas protegidas y zonas intangibles; pero, el Estado necesita para el cumplimiento de

sus obligaciones constitucionales (art. 3). Recursos económicos que pueden proceder de la actividad extractiva y. por ello, se estableció las condiciones en que es excepcionalmente posible actividades extractivas en zonas protegidas o zonas intangibles (asambleanacional, s.f.9.

Es decir esta Comisión nunca realizó la ponderación de derechos entre los otorgados a los pueblos indígenas incluso por tratados internacionales y una pedido de declaratoria de interés nacional, es más si tenía dudas sobre el juicio de valor que debía realizar debió elevar a consulta a la Corte Constitucional como para no ser tan evidentes en dar paso a la orden revestida de solicitud, que quieren tapar recomendando que debe darse la consulta previa por ser un derecho de los pueblos indígenas pero en ningún lado mencionan que es obligación del estado el conseguir el consentimiento, es decir solo permiten que se vulnere el derecho de intangibilidad de sus territorios por no estar acorde a los intereses gubernamentales.

3.13 Medida cautelar zona intangible

En mayo del año 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorga medidas cautelares para proteger a los pueblos Taromenani y Tagaeri fundamentándose en negligencia del gobierno ecuatoriano, pese a haber creado la “Zona Intangible” en 1999 pero sin llegar a ser un mecanismo de protección de estos pueblos, razón por la cual este organismo internacional procede de conformidad con el artículo 25 numeral 1 de su Reglamento a favor de estos pueblos indígenas del Ecuador.

Concomitantemente con estas disposiciones, la Comisión Interamericana recomienda al Ecuador que implemente medidas efectivas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos Tagaeri y Taromenani, poniendo especial énfasis en la intangibilidad de sus territorios.

“En el sistema interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano autónomo e independiente de la Organización de los Estados Americanos, ha abordado el tema de los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento a través de sus diferentes mecanismos. La CIDH ha otorgado dos medidas cautelares para la protección de los pueblos indígenas en aislamiento: La medida cautelar 91-06 sobre los Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenani de Ecuador., y la medida cautelar 262-05 sobre los Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario de Mashco Piro, Yora y Amahuaca de Perú," (Shelton et al, 2012, p. 9).

El detonante para que se dictaran medidas cautelares en favor de los pueblos en aislamiento voluntario de nuestro país, fue el informe sobre la muerte de miembros del pueblo Taromenane a manos de madereros ilegales y de personal de petroleras que los consideraban un obstáculo para sus actividades extractivistas, es por esto que en acatamiento de lo ordenado por la Corte IDH una de las primeras propuestas fue el delimitamiento de la zona intangible, la misma que se materializaría en el año 2007 con el objetivo de tutelar los derechos territoriales de estos pueblos.

En la actualidad es el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos el organismo estatal que se encarga de la ejecución del Plan de Medidas Cautelares creado en el 2010 para la protección de los pueblos Tagaeri y Taromenane, dentro del cual se realizan patrullajes para determinar la presencia de pueblos no contactados y de esta forma poder establecer planes de protección, sin embargo en esta última argucia jurídica sobre la explotación de los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní este organismo fue uno de los que apoyó el proyecto argumentando que esas zonas son inhabitadas.

En conclusión, al igual que los derechos colectivos otorgados a los pueblos indígenas las medidas cautelares otorgadas por la Corte IDH a favor de los grupos Tagaeri y Taromenane son manipuladas a conveniencia por el gobierno a través de todos los organismos estatales quienes obedecen fielmente sus

disposiciones gracias a la política de miedo que maneja a quienes se opongan a realizar sus designios

3.14 Consecuencias de la vulneración del derecho de consulta previa

El desconocimiento del derecho de consulta previa otorgada a los pueblos indígenas por parte del Estado, supone también la violación de otros derechos como los de la naturaleza, el de participación, seguridad jurídica en virtud de que una disposición previa clara y aplicable como la determinada en el Art. 57 de la Constitución de la República es inobservada por los responsables de su materialización, es decir por los funcionarios y autoridades estatales.

Es en virtud de la ambigüedad de la normativa constitucional sobre el derecho de consulta previa, que se permite la manipulación en base a intereses del poder que no respeta el texto constitucional y viola la libertad de circulación y residencia de los pueblos indígenas del Ecuador, al obligarlos a ser desplazados de sus territorios ancestrales e imponerles un estilo de vida alejado de su cosmovisión, pretextando que el interés nacional está por encima de los derechos otorgados.

Es decir, la Constitución que implemento el estado constitucional de derechos y justicia, viene a convertirse en un mero instrumento teórico de consulta a discreción para el poder y no en una norma suprema efectiva que lo limite y permita la materialización de los derechos que determinó en favor de los ciudadanos.

Por lo tanto, frente a esta serie de vulneraciones que están sufriendo los pueblos indígenas por parte del Estado, que se adjudicó arbitrariamente la facultad de interpretar los derechos, olvidando su más alto deber de respetarlos y hacerlos respetar, es imperiosa la necesidad de corregir el texto constitucional en los artículos 57 y 398, para determinar de forma taxativa el efecto vinculante de los resultados de la consulta previa aplicada a los pueblos indígenas y así evitar excesos de poder y la consolidación de un verdadero

estado constitucional de derechos y justicia que hasta el momento consta como membrete de una norma suprema incapaz de hacerse respetar.

Conclusiones

El primer instrumento jurídico internacional en otorgar derechos a los pueblos indígenas fue el Convenio 169 de la OIT, dentro del cual ya se contemplaba el derecho de consulta previa y la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas respecto de decisiones trascendentales que podrían modificar sustancialmente su desarrollo y su existencia.

Otros de los instrumentos que reforzaría la integración de los pueblos indígenas en igualdad de condiciones al resto de la población mundial, sería la Convención Americana de los Derechos Humanos de la cual se derivaría la Declaración de los derechos humanos de aplicación universal, creando posteriormente dos instrumentos de vigilancia y sanción para la vulneración de estos derechos que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hasta la actualidad ya ha sentenciado a varios países a resarcir los daños y perjuicios causados.

El Derecho de consulta previa ya fue reconocido en nuestro país por la Constitución Política de 1998, sin embargo no pasaría de ser letra muerta de la Ley pues no se materializaba en la realidad el ejercicio de este derecho, posteriormente ya pasa a formar parte de una serie de derechos colectivos que reconoce la Constitución del 2008 que inaugura el Estado constitucional de derechos y justicia, sin embargo en la actualidad la manipulación de la normativa y la injerencia del gobierno en la justicia lo ha degradado a mero requisito burocrático que el estado utiliza para evitar demandas internacionales.

El Estado ecuatoriano puso sobre la palestra una iniciativa denominada Yasuní ITT con la cual hizo el llamado a los países del orbe mundial a que presten su contingente económico para dejar bajo tierra el petróleo que existe en los territorios que comprenden el Parque Nacional Yasuní, sin embargo al fracasar este proyecto de inmediato solicitó a la Asamblea Nacional que al amparo de la excepción del Art. 407 de la Norma Suprema declare de interés nacional y permita la explotación de los bloques 31 y 43 del ITT, sin importar que este

territorio fue declarado reserva mundial de biosfera en 1989, zona intangible en 1999 y zona protegida en el 2004 y que los pueblos indígenas en aislamiento voluntario son dueños del derecho a la intangibilidad de su territorio determinado en el Art. 57.

Una vez aprobada la explotación de los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní, el gobierno encarga a la Secretaria nacional de Hidrocarburos que lleve a cabo la consulta previa a los pueblos indígenas que se asientan en este territorio, sin embargo el proceso amparado en el decreto ejecutivo 1247 que es el reglamento de aplicación de este derecho se convirtió en una mera socialización de los supuestos beneficios de la actividad extractiva, es decir nunca se mencionó los impactos ambientales, sociales y culturales que tendría en su desarrollo y supervivencia, pero más allá de eso jamás se obtuvo el consentimiento y se ha dado paso a la explotación bajo la consigna del 1x1000.

Es tanta la manipulación publicitaria, de la normativa incluyendo la Suprema, de los organismos estatales y de la justicia, que nunca ha salido a la luz ni se ha mencionado en el segmento “la verdad y solo la verdad” de las sabatinas gubernamentales que el bloque 31 del Parque Nacional Yasuní ya se estaba explotando desde enero del 2013 gracias a una licencia ambiental concedida por el Ministerio del Ambiente en el año 2007 y la consulta o más bien la socialización a los pueblos indígenas se la aplica en noviembre y diciembre del 2013, es decir el gobierno también maneja su doble discurso que tanto critica en la oposición.

Recomendaciones

Deben implementarse políticas públicas por parte del gobierno que aseguren el cumplimiento de los derechos colectivos otorgados a los pueblos indígenas tanto por instrumentos internacionales como por la Constitución, especialmente en cuanto al pleno ejercicio del derecho de consulta previa cuyos efectos son totalmente vinculantes para el Estado.

Debe propiciarse una profunda reforma de la Constitución de la República de los Arts. 57 Numeral 7, 398 y 407 por existir incongruencias normativas, puesto que la consulta previa es un derecho no un requisito cuyos efectos deben ser totalmente vinculantes para el Estado tanto en la toma de decisiones sobre los proyectos que pueden afectar a los pueblos indígenas, como en las que se refieran al medio ambiente pues no puede permitirse que el Estado sea juez y parte al terminar decidiendo aun ante la negativa del consultado.

El gobierno debe respetar la autonomía de los poderes del estado y dejar de influenciar con su poder, puesto que se están vulnerando derechos otorgados por la Constitución de la República y se está desdibujando el estado constitucional de derechos y justicia.

Debe iniciarse una demanda Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado ecuatoriano, puesto que se han violado los derechos colectivos especialmente el de consulta previa de los pueblos indígenas que habitan en el territorio que comprende el Parque Nacional Yasuní y que está siendo devastado en por la actividad extractivista que se está desarrollando en la actualidad.

Debe requerirse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que opere sanciones en contra del Estado ecuatoriano por violar las medidas cautelares emitidas en el año 2006 en favor de los pueblos en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane, puesto que no se ha respetado su legítimo derecho de intangibilidad de su territorio al ordenar la explotación de los bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní a pesar de las evidencias de su presencia en la zona, dejando sentada además la predisposición que existe a cometer el delito de etnocidio.

Debe solicitarse a la Corte Constitucional que declare inconstitucional el decreto ejecutivo 1247 que vuelve al derecho de consulta previa en una mera formalidad a cumplirse dentro de los planes y proyectos de explotación de petróleo, además a sí se evitara la vulneración del derecho de seguridad

jurídica que exige la existencia de normas previas, claras y aplicables por las autoridades competentes.

La consulta previa no es un mero procedimiento administrativo como en la actualidad es utilizada por el gobierno, es por esto que este trabajo de investigación aporta a desarrollar la consulta previa con enfoque de derecho social y colectivo como elemento primordial de su aplicación, es decir sin estos aspectos no puede existir y además se debe conocer a profundidad el contexto de los pueblos indígenas.

REFERENCIAS

- Acosta, A., (2009). Concepto de consulta previa recuperado el 3 de octubre de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/990/1/94387.pdf>
- Agencia Publica de Noticias del Ecuador y Suramérica Andes (2012) *Rafael Correa: "No podemos ser mendigos sentados en un saco de oro"* Recuperado el 21 de octubre del 2014 de <http://www.andes.info.ec/es/actualidad/9675.html>
- Anaya, J., (2011). *Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya*. Recuperado el 11 de octubre del 2014 de http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/rapporteur/docs/GuatemalaIP16th_AUV.pdf
- Almeida, A. y Proaño, J., (2008). *Tigre, Águila y Waorani. Una sola selva, una sola lucha. Acción Ecológica, Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo y la Alianza de Pueblos del Sur Acreedores de Deuda Ecológica*. Quito, Ecuador.
- Albuja, L., Revelo, N., Arguero A., Montalvo, D., Cáceres, F., Almendáriz, A., Troya, A., Barriga, R. y Carvajal, V., (2011). *Fauna de Guiyero. Parque Nacional Yasuní*. Quito. Eco Fondo.
- Agencia Nacional de Hidrocarburos de Colombia, (2009). *Consulta Previa Experiencia y Aprendizaj*. Bogotá, Editorial Quebecor.
- Aguinda, Wilson, (2011). *El Consentimiento Previo Libre e Informado*. Ecuador, Quito: Editorial jurídica Cevallos
- Asamblea Nacional, (s.f). *Declaratoria de Interés Nacional para la explotación de los bloques 31-43 del parque nacional Yasuni*. (2013). Recuperado el 24 de octubre del 2014 http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/asamblea_aprobo_declaratoria_de_interes_nacional_la_explotacion_en_el_parque_nacional
- Ávila, R. (2012). *La Constitución del 2008 en el contexto andino*. Recuperado el 02 de octubre del 2014 de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/1_Constitucion_de_2008_en_el_contexto_andino.pdf

- Bass MS, Finner M, Jenkins CN, Kreft H, Cisneros-Heredia DF, et al. (2010). *Importancia de Conservación Global del Parque Nacional Yasuní de Ecuador*. Quito. Abya – Yala.
- Bernal, A., (2000). *De la exclusión étnica a derechos colectivos: Un análisis político del Ecuador, en De la exclusión a la participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, Quito, Ediciones Abya-Yala.
- Ministerio del medio ambiente, (s.f.). *Bloque 31*. Recuperado el 15 de octubre del 2014 de http://suia.ambiente.gob.ec/web/yasunitransparente/bloque_31
- Cabodevilla, M. y Berraondo, M., (2005). *Pueblos no contactados ante el reto de los derechos humanos un camino de esperanza para los Tagaeri y Taromenani*. Ediciones Cicame Quito-Ecuador.
- Cantillo, L., (2009). *Guía de comunicación y gestión participativa, conceptos y herramientas*. Quito. Codenpe y Aecid.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Garantías constitucionales*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convenio No. 169, (1989). *Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Recuperado el 08 de octubre del 2014 de <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>
- Conaie. (2013). *Proyecto político para la construcción del estado plurinacional e intercultural*. Quito. Fundación Pachamama
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Jurisprudencia*. Recuperado el 25 de septiembre del 2014 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-030-08.htm>
- Corte Constitucional Ecuador. (s.f.). *Jurisprudencia*. Recuperado el 02 de octubre del 2014 de www.corteconstitucional.gob.ec
- Codenpe. (2010). *Voces de interculturalidad*. Quito. Poder Gráfico.
- Comisión de Justicia. (2013). *Declaratoria de interés nacional para la explotación de los bloques 31-43 del porqué Yasuni ITT*. Recuperado el 21 de

- octubre del 2014 de http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/informe_de_declaratoria_de_interes_nacional_para_la_explotacion_de_los_bloques_31_y_43
- Cultural Survival Institute, (s.f.). *El consentimiento previo e informado para la protección de los pueblos indígenas*. Recuperado el 10 de octubre del 2014 de <http://www.culturalsurvival.org/publications/cultural-survival-quarterly/free-prior-and-informed-consent-protecting-indigenous#sthash.5AL8I7jy.dpuf>
- Clavero, Bartolome. (1976). *Derecho indígena y cultura Constitucional en América*. México. Siglo XXI editores
- Chávez V., (s.f). “*Derechos Colectivos de pueblos indígenas para el Estado ecuatoriano*”. Recuperado el 30 de septiembre del 2014 de <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.207.htm>.
- Declaración de las Naciones Unidas, (2007). *Sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Recuperado el 15 de octubre del 2014 de http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf
- UNESCO, (s.f.). *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*. Recuperado el 20 de octubre del 2014 de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- Derechos Colectivos. (s. f.). *Los derechos colectivos en la constitución del Ecuador*. Recuperado el 22 de septiembre del 2014 de <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.207.htm>
- Díaz, H. (2003). *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos*. México. Editorial Siglo XXI.
- El Universo diario de Guayaquil, (2013). *Los pueblos no contactados*. Recuperado el 12 de octubre del 2014 de <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/09/22/nota/1474536/donde-están-pueblos-nocontactados>

- Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. (s.f.) *El derecho a la Consulta Previa*. Recuperado el 17 de octubre del 2014 de http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=286:la-consulta-previa&Itemid=126
- Grupos Étnicos del Ecuador, (2013). *Nacionalidad Shuar*. Recuperado el 16 de octubre del 2014 de http://etniasynacionalidadesecuador.blogspot.com/2013_10_01_archive.html
- Haro G., Donati G. y Wells T., (2008). *Yasuní oro verde*. Quito. Abya – Yala.
- Informe Comisión de Justicia. (2013). Recuperado el 23 de octubre del 2014 de http://www.asambleanacional.gob.ec/contenido/informe_de_declaratoria_de_interes_nacional_para_la_explotacion_de_los_bloques_31_y_43_del
- Kymlicka, William. (2001) *Ciudadanía Multicultural*, Madrid, Editora Paidós.
- Ley de Gestión Ambiental, (1999). *Referencia al derecho de consulta previa*. Recuperado el 12 de septiembre del 2014 de <http://derecho-ambiental.org/Derecho/Legislacion/Ley-Gestion-Ambiental-Ecuador.html>
- Ley forestal y de conservación de áreas protegidas y vida silvestre, (2004). *Patrimonio de áreas naturales*. Recuperado el 25 de septiembre de http://www.galapagospark.org/documentos/ecuador_ley_forestal_2004.pdf
- Melo, M. (2008). *Estudio de aplicación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en el Ecuador*. Quito. Dirección nacional de defensa de los derechos de los pueblos indígenas de la Defensoría del Pueblo
- Mecanismo de expertos sobre derechos de los pueblos indígenas. (s. f.). Recuperado el 07 de octubre del 2014 de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/PIndigenas/EMRIP/Paginas/EMRIPIndex.aspx>
- Ministerio de Ambiente (s.f.). *Bloque 31 Ubicación*. Recuperado el 8 de Septiembre de 2014 de http://suia.ambiente.gob.ec/web/yasunitransparente/bloque_31,

- Montero, Maritza. (2003). *Teoría y práctica de la psicología comunitaria la tensión entre comunidad y sociedad*. Caracas. Editorial Paidós.
- Narváez, I., (2009). *Petróleo y Poder: el colapso de un lugar singular Yasuní*. Quito: FLACSO – Sede Ecuador: GTZ.
- Narváez, I., (2013). *El PNY. Yasuní el vórtice de la violencia legítima y las caras ocultas del poder*. Editorial jurídica Cevallos Quito-Ecuador.
- Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas*. Biblioteca digital. Recuperado 02 de octubre del 2014 de <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/onu/documentos/44-onu-directrices-sobre-asuntos-de-los-pueblos-indigenas.html>
- Oilwatch, (s. f.). *Agip Oil: Explora territorio indígena a cambio de alimentos*. Recuperado el 14 de septiembre del 2014 de <http://www.oilwatch.org/es/oilwatch-en-el-mundo/america-ow-en-el-mundo/ecuador>
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976). *Reconocimiento de los Derechos Económicos, Sociales y culturales*. Recuperado el 3 de octubre de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
- Parque Nacional Yasuní. (s.f.). *Campaña de turismo en el Yasuní*. Recuperado el 19 de octubre del 2014 de <http://www.orellana.gob.ec/turismo/campana-yasuni/79-parque-nacional-yasuni.html>
- Polit, B. (2010). *La consulta Previa en materia ambiental y en relación a los derechos colectivos de las comunidades y nacionalidades*. Quito. Editorial jurídica Cevallos.
- Rivas, A., y Lara, R., (2001). *Territorio Huaorani Conservación y Petróleo en la Amazonia Ecuatoriana*. Ubicación del Territorio Huaorani Editorial Abya-Yala Quito-Ecuador.
- Rojas, B., (2009). *La consulta previa con los pueblos indígenas: Legislación y jurisprudencia en Brasil, Colombia, Ecuador y Perú*. Quito. Red Jurídica para la defensa de la Amazonía RAMA.
- Secretaría de hidrocarburos del Ecuador, (2014). *Consulta previa bloque 43 ITT*. Quito. Cinetelq

- Secretaria de Hidrocarburos. (s. f.). *La consulta previa*. Recuperado el 22 de octubre del 2014 de <http://www.hidrocarburos.gob.ec/la-consulta-previa-bloque-43-itt/>
- Simbaña, F. (2012). *Consulta previa y democracia en el Ecuador*. Quito. Revista Latinoamericana de Comunicación Chasqui. Ciespal.
- Stavenhagen, R. (2005) *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*.
- Tagaeri–Taromenane. (s. f.). *Pueblos en aislamiento voluntaria*. Recuperado el 07 de octubre del 2014 de <http://gedlsyadecuador.blogspot.com/2012/10/ensayo-de-los-tagaeri-y-taromenane.html>
- Tesoros del Yasuní Revista, (s.f). *Reservas hidrocarburíferas en el parque nacional Yasuní*. Recuperado el 20 de octubre del 2014 de http://issuu.com/cttunach/docs/revista_tesoros_del_yasuni
- Tripelli, A., (2008). *La protección internacional del ambiente en el siglo XXI: Hacia un derecho internacional del desarrollo*. Buenos Aires. Lexis Nexis – Abeledo Perrot
- Tribunal Constitucional de la República de Perú. (s.f.) *Sentencia de la corte Peruana*. Recuperado el 25 de septiembre del 2014 de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05427-2009-AC.html>
- Yasuní ITT. (s. f.). *El subsuelo de la reserva de biósfera Yasuní*. Recuperado el 28 de septiembre del 2014 de www.yasuni-itt.com.ec
- Wildlife Conservation Society, (s.f). *Especies que habitan en el Parque Nacional Yasuni ITT*. Recuperado el 11 de octubre del 2014 de (<http://www.wcsecuador.org/WildPlaces/Yasuni/tabid/4227/language/es-ES/Default.aspx#.VBnuAJRdX1I>)
- Wcsecuador, (s.f.). *Lugares en el Parque Nacional Yasuni*. Recuperado el 11 de octubre del 2014 de <http://www.wcsecuador.org/WildPlaces/Yasuni/tabid/4227/language/es-ES/Default.aspx#.VBnuAJRdX1I>

ANEXOS

ANEXO 1. PARQUE NACIONAL YASUNI-UBICACIÓN Y DATOS

- Se encuentra entre las provincias de Orellana y Pastaza
- 1989 - Reserva Mundial de Biosfera, UNESCO
- Refugios de Vida del Pleistoceno
 - Periodo cuaternario
 - Cambios climáticos
 - Periodos secos
 - Formación de islas: Refugio de especies y formación de las mismas.



ANEXO 2. PARQUE DEL YASUNI



ANEXO 3.



**ANEXO 4. PETROAMAZONAS EP NO TIENE ACTIVIDAD CONSTRUCTIVA
EN EL BLOQUE 43 Y OPERA LOS CAMPOS APAIKA Y NENKE DEL
BLOQUE 31 CON UNA LICENCIA AMBIENTAL VIGENTE DESDE 2007**



Quito D.M., mayo de 2014

Petroamazonas EP no tiene actividad constructiva en el Bloque 43 y opera los campos Apaika y Nenke del Bloque 31 con una Licencia Ambiental vigente desde 2007

Petroamazonas EP (PAM EP), empresa pública de exploración y explotación petrolera, informa que no existe actividad constructiva en la zona del Parque Nacional Yasuní (PNY), en el Bloque 43 (ITT).

Petroamazonas EP recibió el encargo del desarrollo del Bloque 43 y otros campos del Bloque 31 en esta zona, tras la Declaratoria de Interés Nacional por parte de la Asamblea Nacional, el pasado 3 de octubre de 2013, la misma que resolvió:

PRIMERO.- Declarar de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil (1/1000) de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní, con el propósito de cumplir con los deberes primordiales del Estado; garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, para alcanzar el Buen Vivir o Sumak Kawsay. En el proceso de la actividad extractiva de los Bloques 31 y 43 la Función Ejecutiva deberá:

Y en el mismo texto señala:

3.- Garantizar que el titular y responsable de la operación de los Bloques 31 y 43 sea la empresa pública nacional de petróleos (actualmente Petroamazonas EP), la que deberá asegurar el cumplimiento de los máximos estándares sociales, tecnológicos y ambientales; así como los objetivos de desarrollo sustentable que motivan esta Declaratoria de Interés Nacional;

El 6 de enero de 2014, la Secretaría de Hidrocarburos (SH) emitió la Resolución No 19, mediante la cual se asignó el Bloque 43 a Petroamazonas EP, "para la exploración y explotación de hidrocarburos y sustancias asociadas."

Hasta la fecha, PAM EP solo ha realizado estudios topográficos y análisis de ingeniería, no hay actividad constructiva en el Bloque 43.

Respecto a la actividad en el Bloque 31, Petroamazonas EP desarrolla los campos Apaika y Nenke, amparada en la legislación ambiental vigente, cuyos requerimientos incluyen lo siguiente:

AÑO	ESTATUS
2007	Mediante Resolución No. 217 del <u>18 de octubre de 2007</u> , el Ministerio de Ambiente resuelve otorgar la Licencia Ambiental para la ejecución del proyecto de Desarrollo y Producción del Bloque 31, campo Nenke y Apaika, inicialmente a favor de Petrobras.
2009	Mediante resolución No. 179, del <u>26 de junio de 2009</u> , el Ministerio del Ambiente resuelve que Petroamazonas Ecuador S.A. (ahora Petroamazonas EP) asume todos los compromisos y obligaciones constantes en la Resolución No. 217, del 18 de octubre de 2007.
2011	Mediante Resolución 1705 del <u>12 de diciembre de 2011</u> , el Ministerio del Ambiente remite la aprobación a la "Actualización del Plan de Manejo Ambiental correspondiente al Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto fase de Desarrollo y Producción del Bloque 31, "Campos Apaika y Nenke" a favor de Petroamazonas EP.

En cumplimiento de la legislación vigente, -en esa fecha-, el *Proceso de Consulta y Participación Ciudadana* para el Proyecto de Desarrollo y Producción del Bloque 31, Campo Apaika y Nenke, se llevó a cabo del 14 al 30 de agosto de 2006, e involucró a las comunidades del área de influencia del proyecto. Este Proceso de Consulta y Participación Ciudadana es parte constitutiva del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, para el cual se emitió la respectiva Licencia Ambiental, mediante la Resolución No. 217.

Para el Proyecto de Desarrollo y Producción del Bloque 31, Campos Apaika y Nenke, se permitieron un total de 105,3 hectáreas (39 hectáreas dentro del PNY). La superficie intervenida por el proyecto, después de su fase constructiva, es de 97 hectáreas, esta área es menor a la aprobada por la Autoridad de Control, en la respectiva Licencia Ambiental, lo que demuestra el esfuerzo de ingeniería y gestión ambiental desarrollado por Petroamazonas EP en el Bloque 31.

La actividad petrolera es de largo plazo. Antes de ingresar a una zona, durante meses, un equipo de biólogos, ornitólogos, arqueólogos, bióticos, entre otros, estudia la zona y define la mejor ruta. Esto es una realidad, y justamente por esto, la industria petrolera bien desarrollada y planificada necesita mayor inversión, porque como en el caso de Petroamazonas EP, sigue rigurosos procedimientos para cuidar y respetar los derechos de la naturaleza.

Un grupo multidisciplinario de biólogos e ingenieros forestales investiga la mejor ruta para minimizar el impacto ambiental en el área de influencia. Se identifican sitios sensibles como saladeros, comederos, hormigueros y bañadores. Con esta información, se traza la ruta del sendero, alejándola de estos sitios sensibles, con la finalidad de eliminar cualquier afectación a la flora y fauna; por esta razón la ruta del sendero ecológico es sinusoidal, es decir, no es una línea recta.

En el Bloque 31, Petroamazonas EP ha implementado las siguientes salvaguardas ambientales:

- ④ Cumplimiento estricto del Plan de Manejo Ambiental aprobado para el proyecto.
- ④ Monitoreo biótico del área del proyecto, antes, durante y después de la fase constructiva, con la finalidad de evidenciar el grado de intervención en el ecosistema.
- ④ Ubicación, marcado y conservación de 47 puentes de dosel (se forman al unirse las copas de los árboles para facilitar el paso de la fauna que vive en los árboles); 20 desde el Puerto Chiruisla hasta el río Tiputini; y 27 desde éste hasta la plataforma Apaika.
- ④ Preservación de sitios ecológicamente sensibles, tales como: saladeros (4 preservados), comederos y bebederos (16 preservados), sitios de anidamiento (18 preservados), pasos deprimidos y corredores ecológicos (72 preservados).
- ④ Rescate de fauna (46 animales reubicados en sitios seguros) y flora (recolección de plántulas y semillas de plantas nativas).
- ④ Revegetación y recuperación ecológica del área intervenida, cubriendo aproximadamente 12 Ha (sembrado de más de 12.000 plantas nativas, producidas en 2 viveros implementados para el proyecto).
- ④ Protección de 14.000 m² de taludes con geomanta, para evitar la erosión y facilitar la revegetación.
- ④ Implementación de sendero ecológico de 4 metros, para uso operativo, dentro de un derecho de vía (DDV) de 10 metros.
- ④ Perforación en racimo de pozos, con la finalidad de optimar el área a ser intervenida para plataformas, reduciéndola de forma importante, minimizando el impacto ambiental.
- ④ Manejo de desechos técnicamente realizado.
- ④ Elaboración del plan de Contingencias para el Bloque 31, adquisición de equipos y materiales de contingencia; y, capacitación en respuesta a emergencias al personal operativo (CURSO IMO-Nivel I).
- ④ Se implementó un proyecto piloto de construcción de puentes de dosel artificiales, para permitir el flujo de los animales en aquellos sitios de paso en los cuales las copas de los árboles no se unen.

Mediante Resolución No. 132, del 6 de febrero de 2012, el Ministerio del Ambiente emitió a favor de Petroamazonas EP, la Licencia de Aprovechamiento Forestal Especial para el Proyecto de Desarrollo y Producción del Bloque 31, Campos Apaika y Nenke, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del

Ecuador, La Ley Forestal de Conservación y de Áreas Naturales y Vida Silvestre y la Normativa No. 139, relacionadas a la preservación del ambiente y el aprovechamiento forestal y desarrollo sustentable.

Petroamazonas EP trabaja en 20 bloques, 17 ubicados en la cuenca Oriente del Ecuador y 3 en la zona Litoral, y en todos ellos es respetuosa de las comunidades, de la flora y fauna. Petroamazonas EP cuenta con las certificaciones ISO 9001, ISO 14001, OHSAS 18001, con la norma de calidad en laboratorios ISO/IEC 17025 y con el aval de la Guía de Responsabilidad Social ISO 26000. Actualmente, la producción total de la empresa está sobre los 360 mil barriles diarios.

Comunicación Corporativa

Petroamazonas EP

Teléfonos: 2467 500, Ext. 18322, 18127, 18066

www.petroamazonas.gob.ec



[@PetroamazonasEP](https://twitter.com/PetroamazonasEP)



[Petroamazonas EP](https://www.facebook.com/PetroamazonasEP)

ANEXO 5. CITAS EXPLICATIVAS

Países que han ratificado el convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los 27 países que ratificaron el Convenio de la OIT N° 107 son: Angola, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador (Ratificado el 03 de octubre de 1969), Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea – Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, México, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Siria y Túnez.

Países que han ratificado el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los países que han ratificado hasta la actualidad el Convenio 169 de la OIT son: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú, República Dominicana, República Centroafricana y Venezuela.

ANEXO 6 “VIDEOS EN RELACIÓN AL TEMA INVESTIGADO”