

Malka Andrea San Lucas Ceballos

**LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ANTE LA
EXPLOTACIÓN PETROLERA DEL YASUNÍ-ITT**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Alfonso González Bondia

Departamento de Derecho Público



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2015

"Una sociedad se define, no solo por lo que crea, sino por lo que se niega destruir"

John C. Sawhill

The Nature Conservancy

Y finalmente, al más importante de todos, a Dios, por estar a mi lado, guiarme y acompañarme a lo largo de este viaje, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por una vida llena de aprendizajes.

CAPÍTULO I.
EL CONTEXTO: PETROLEO, YASUNÍ Y
PUEBLOS INDIGENAS

a hablar abiertamente sobre las grandes reservas de petróleo que albergaba el Bloque ITT y se presentó un proyecto de explotación que por 10 años no había podido consolidarse. En ese momento, hubo incluso negociaciones con Estados Unidos y Brasil con las compañías Global Petroleum y Petrobras respectivamente.¹⁸⁴ Las negociaciones y presiones por la explotación del bloque ITT continuaron durante el gobierno de Alfredo Palacio en el año 2005 y también en el 2006 con el entonces electo, pero no posesionado, Rafael Correa.¹⁸⁵

No es sino hasta el año 2007 cuando comienzan las divergencias entre PETROECUADOR, y el entonces ministro de Energía y Minas, Alberto Acosta, que fue quien propuso, originalmente a nivel del gobierno, dejar el crudo bajo tierra y buscar la cooperación de la comunidad internacional. Ante este panorama interno el Presidente Correa aseguró en un principio que la explotación del ITT se llevaría a cabo aún a pesar de la oposición¹⁸⁶ pero, en el medio de tanta divergencia, ese mismo año surge y se hace pública la Iniciativa Yasuní-ITT. En efecto, el 30 de marzo de 2007, durante el directorio de Petroecuador, máximo órgano de la institución¹⁸⁷, el presidente Correa decide aceptar y apoyar la propuesta de Acosta y así se pone fin a las pretensiones de la empresa estatal para iniciar la licitación para la extracción de crudo en el campo ITT.¹⁸⁸

De esta forma se decide no explotar, lo que implica un cambio en las políticas y lineamientos tradicionales y configurar una etapa post-petróleo en Ecuador. El 5 de junio se hizo la presentación oficial de la iniciativa ITT en el palacio presidencial y a mediados de dicho mes, el 14 de junio del año 2007, el Ministerio de Energía y Minas definió el escenario para la acción en el sector energético en la Agenda Energética 2007-2011.¹⁸⁹

Mediante esta Iniciativa Ecuador estaba proponiendo además un modelo de justicia climática a nivel internacional¹⁹⁰ y es así como se presenta la Iniciativa ante la comunidad internacional. El

¹⁸⁴ Martínez, E. (2009). *Yasuní. El tortuoso camino de Kioto a Quito, op.cit.*, pp. 10.

¹⁸⁵ *Ibidem.*, pp. 12.

¹⁸⁶ Martínez, E. (2009). *Yasuní. El tortuoso camino de Kioto a Quito, op.cit.*, pp. 12-14.

¹⁸⁷ Actualmente, de acuerdo con el Art. 4 del Decreto Ejecutivo N.º 315 de 2010 (Última Reforma: 02 de enero de 2013): "El Directorio de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, estará integrado por: 1. El Ministro de Recursos Naturales no Renovables o su delegado o delegada permanente, quien la presidirá. 2. El Secretario Nacional de Planificación o su delegado o delegada permanente. 3. Un miembro designado por el Presidente Constitucional de la República, para cuyo efecto se designa al ingeniero Jorge Glas Espinel. Las atribuciones del Presidente del Directorio serán reguladas por el Directorio de EP PETROECUADOR."

Petroecuador. (2015). Estructura Organizacional. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014] <<http://www.eppetroecuador.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/09/PrincipalForWeb2-1.pdf>>

¹⁸⁸ Martínez, E. (2009). *Yasuní. El tortuoso camino de Kioto a Quito, op.cit.*, pp.14.

¹⁸⁹ Vid. Acosta Espinosa, A. (2014). La Iniciativa Yasuní ITT. Una crítica desde la economía política. *op.cit.*, 39.

¹⁹⁰ Martínez, E. (2009). *Yasuní. El tortuoso camino de Kioto a Quito, op.cit.*, pp. 22.

Presidente del Ecuador, Rafael Correa, anunció la Iniciativa a nivel internacional el 28 de septiembre del 2007, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas la Iniciativa Yasuní-ITT.¹⁹¹ La principal problemática entonces era cómo trasladar esta propuesta a la práctica. El país tenía dos opciones, explotar o no explotar. Esta última posibilidad constituía, lo que muchos consideraban una nueva herramienta para hacer frente al cambio climático mediante la no explotación de combustibles fósiles, principales responsables de la emisión de gases de efecto invernadero (en lo sucesivo, GEI), más la compensación al Ecuador a través de la constitución de un fondo por la no explotación.

La propuesta de la Iniciativa Yasuní-ITT surge a raíz de los conflictos ambientales ocasionados por la actividad petrolera y también por la progresiva disminución de las reservas petroleras, no sólo en el Ecuador, sino en todo el mundo. Los impactos sociales y ambientales de la actividad petrolera han sido significativos y en el país, adicionalmente, ya desde hace algunos años se venía considerando la posibilidad de implantar la llamada moratoria petrolera¹⁹² para cambiar el modelo económico petrolero.¹⁹³

La Iniciativa Yasuní-ITT implicaba la transición de un modelo de desarrollo basado en la extracción del petróleo a una nueva estrategia de desarrollo equitativo y sustentable. Carlos Larrea la definió como “una propuesta holística y revolucionaria”, ya que no sólo pretendía combatir el uso del carbono como fuente de energía, sino que también pretendía combatir la pobreza y la desigualdad en el Ecuador.¹⁹⁴

La justicia climática como señala la autora en mención se refiere a enfrentar la desigual distribución de los impactos de los desastres del clima así como de los beneficios económicos generados por el modelo que causa el cambio climático.

¹⁹¹ Yasuní-ITT. Una iniciativa por la vida. *¿Qué es la Iniciativa?* Ex página oficial de la Iniciativa Yasuní-ITT. [Artículo en línea] [Fecha de consulta: 20 de enero de 2011].

<http://yasuni-itt.gob.ec/%C2%BFque-es-la-iniciativa-yasuni-itt/>

¹⁹² La moratoria es una institución jurídica de uso común en el marco del derecho nacional e internacional. Que comprende un plazo prudente que se acuerda entre el Estado nacional y actores no estatales, locales o internacionales, para analizar, evaluar o hacer un balance de las ventajas o desventajas sociales, económicas o ambientales de propuestas productivas, tanto las pasadas como las nuevas o en desarrollo. Este análisis puede asegurar la protección del ambiente, garantizar el ejercicio de los derechos humanos o una redistribución adecuada y justa de las riquezas. Yáñez, I. (2007). “Un Llamado Ecológico para Mauritania”. En: Boedt, P. & Martínez, E. (Editores). *Conservar el crudo en el subsuelo. Por el país, por el Yasuní, por su gente.* (pp. 11). Bali, Indonesia: OILWATCH.

¹⁹³ Martínez, E. (2009). *Yasuní. El tortuoso camino de Kioto a Quito*, op.cit., pp. 16-17.

¹⁹⁴ Larrea, C. (2009). *Iniciativa Yasuní-ITT. La Gran Propuesta de un País Pequeño.* (pp. 12). Quito, Ecuador: Ministerio del Ambiente.

La iniciativa proponía la no explotación en el campo Yasuní-ITT, concretamente, no extraer, indefinidamente, 846 millones de barriles de reservas de crudo pesado,¹⁹⁵ a cambio, de una compensación correspondiente al 50% de los beneficios que el Estado ganaría en caso de que explotara el campo,¹⁹⁶ a pagarse por parte de la comunidad internacional. La iniciativa planteaba fundamentalmente:

- a) Una opción innovadora para combatir el cambio climático al evitar la explotación de petróleo en áreas que son altamente sensibles desde el punto de vista biológico y cultural;
- b) La protección de la biodiversidad y el respaldo al aislamiento voluntario de los pueblos indígenas no contactados que habitan en el PNY;
- c) Y el desarrollo social, la conservación de la naturaleza y la implementación de fuentes de energía renovable.¹⁹⁷

Se trataba por lo tanto de objetivos simultáneos y que se complementaban entre ellos: mitigar las emisiones de CO₂, proteger la biodiversidad y los pueblos indígenas del Yasuní y reducir la desigualdad y la pobreza en el país. Ecuador intentó entonces reflejar una preocupación ética y política para preservar el Yasuní y combatir los efectos del cambio climático así como contribuir también al desarrollo de objetivos fundamentales para la nación como el desarrollo de una economía de servicios y valor agregado e impulsar fuentes alternativas de energía, siendo el objetivo último una sociedad más justa y equitativa.¹⁹⁸

Se considera necesario a estas alturas, resaltar el trasfondo de la filosofía de la Iniciativa desde sus bases en el pensamiento indígena. La Constitución del 2008, Constitución vigente del Ecuador, recoge el régimen del “Buen Vivir” o “*Sumak Kawsay*” un concepto que encuentra sus raíces más antiguas y profundas en la cosmovisión indígena, donde el hombre y la naturaleza conviven en armonía. Bajo esta perspectiva indígena, el vivir equitativo y sostenible prima por encima del desarrollo impulsado por la ideología neoliberal de los mercados.¹⁹⁹ Al “Buen Vivir” nos referiremos en detalle al tratar el marco jurídico nacional de los pueblos indígenas, no obstante, es evidente que la Iniciativa Yasuní-ITT se enmarcaba en este

¹⁹⁵ *Ibidem.*

¹⁹⁶ *Ibidem.*, pp. 2.

¹⁹⁷ *Ibidem.*

¹⁹⁸ Andrade Mendoza, K. (2011). “El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación?” *Retos y amenazas en Yasuní* (Primera, pp. 60-61). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador & Wildlife Conservation Society (WCS).

¹⁹⁹ Martin, P. L. (2011). *Oil in the Soil. The Politics of Paying to Preserve the Amazon*, op.cit., pp.2.

concepto, ya que planteaba el cambio de un sistema, que se basa en la explotación petrolera para generar riqueza, que a lo largo del tiempo no ha garantizado tampoco el desarrollo del país ni ha contribuido a la reducción de la desigualdad social hacia nuevas alternativas económicas que sean además consecuentes con el desarrollo sostenible y conservación de los recursos, buscando una matriz energética sostenible también y una economía solidaria y respetuosa con la naturaleza.²⁰⁰

En lo que respecta a los aspectos funcionales de la Iniciativa, para la ejecución de la misma y la canalización de los fondos/contribuciones recaudados se constituyó un fondo ambiental de conservación, el Fondo de Fideicomiso Yasuní-ITT (en adelante, Fondo Yasuní)²⁰¹ que tendría propósitos específicos como por ejemplo el desarrollo de proyectos de energías renovables, reforestación y desarrollo social en el Ecuador. Dicho fondo era administrado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a través de su Oficina de Fondo de Fideicomiso de Múltiples Donantes (MDTF por sus siglas en inglés – Multi-Donor Trust Fund Office). El Fondo contaba con sus propios Términos de Referencia (TdR) en los cuales se definía su propósito, principio y estructura, la administración del mismo, los instrumentos legales relativos a sus cuestiones, las contribuciones, los certificados de garantía Yasuní, su estructura de gobernabilidad, y todo lo referente a los proyectos a desarrollarse a través de los fondos recaudados, además de aspectos como reporte, transparencia y rendición de cuentas.²⁰²

Varios estudios²⁰³ han confirmado que la explotación del bloque ITT afectaría y amenazaría directamente la supervivencia cultural de los pueblos indígenas que habitan el Yasuní, así

²⁰⁰ Aguilera Bravo, M. & Córdor Salazar, M. (2010). La iniciativa Yasuní ITT como materialización de los derechos de la naturaleza. Quito, Ecuador: Programa Andino de Derechos Humanos, PADH. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].

<<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2600/1/RAA-27-Aguilera,%20Condor-La%20iniciativa%20Yasun%C3%ADITT.pdf>>

²⁰¹ El establecimiento del Fondo Yasuní requirió de la formalización de determinados instrumentos legales. Uno de ellos, el Memorando de Acuerdo (MDA), entre el Gobierno y el PNUD, como Agente Administrativo, a cargo no sólo de la administración, sino también de otros servicios de soporte. Este memorando se firmó el 3 de agosto del 2010 por autoridades del gobierno ecuatoriano y la administradora del PNUD, Rebeca Grynspan. Memorando de Acuerdo entre el Gobierno del Ecuador y el PNUD para la Administración y otros Servicios de Soporte Relacionados con el Fondo Ecuador Yasuní ITT. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].

<<http://mptf.undp.org/document/download/4495>>.

²⁰² Para conocer en detalle los aspectos sobre el Fondo de Fideicomiso Yasuní, véase: “Ecuador Yasuní ITT. Fondo de Fideicomiso: Términos de Referencia”. 28 de julio de 2010. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].

<<http://mptf.undp.org/document/download/4493>>

²⁰³ Algunos de estos estudios, entre otros, son: Davis, T. C. (2008). Breaking Ground without Lifting a Shovel: Ecuador's Plan to Leave Its Oil in the Ground. *Houston Journal of International Law*, Vol. 30(No. 2), 243–258; Warnars, L. (2010). The Yasuni-ITT Initiative: an international environmental equity mechanism? (Master's thesis, Social and Political Sciences of the Environment, Radboud University, January 2010); Martínez, E. (2010). “Leave the Oil in the Soil: The Yasuní Model”. En Abramsky, K. *Sparking a Worldwide Energy Revolution: Social Struggles in the*

como sus redes de parentesco y su capacidad de seguir siendo autosuficientes²⁰⁴, por lo que la decisión de no explotar este bloque claramente era beneficiosa para dichos pueblos.

Un análisis multicriterial de la Iniciativa permite valorar, entre muchas otras, su dimensión cultural en relación con los pueblos indígenas aislados y son varias las aportaciones que la misma hacía en este sentido. En lo que respecta a la consolidación de la identidad territorial (ámbito espacial de relaciones internas) la Iniciativa Yasuní-ITT permitía mantener la identidad territorial de los pueblos, así como mantenerlos libres de efectos impredecibles que puede tener el contacto, mientras que la explotación petrolera introduce alteraciones importantes en estos territorios. En lo relativo al fomento de procesos migratorios en las comunidades, la Iniciativa Yasuní-ITT permitía mantener la identidad territorial de los pueblos, sin inducir la migración en estas comunidades, aunque estos procesos podrían estar sucediendo actualmente, serían procesos naturales y no procesos forzados, ya que la explotación petrolera puede dar origen a importantes desplazamientos de estos pueblos, los cuales pueden verse agravados por la contaminación y el agotamiento de recursos imprescindibles para su subsistencia.²⁰⁵

En materia de preservación de conocimientos tradicionales, la Iniciativa creaba condiciones favorables para la preservación de conocimientos tradicionales de esos pueblos, que no son los únicos que requieren mecanismos de protección, por el contrario la explotación petrolera puede introducir prácticas extrañas a estos pueblos, y perjudicar la posibilidad de preservar sus conocimientos tradicionales. En tanto contribución a la consolidación de las diversas formas de organización social, la Iniciativa creaba condiciones favorables para que las formas de organización social de estas poblaciones sufrieran menos alteraciones, aunque es poco lo que se conoce sobre este aspecto en relación a los pueblos en aislamiento. La organización social de estos pueblos puede verse afectada por procesos migratorios y por conflictos extractivos. Finalmente, en cuanto a preservación de las diversas manifestaciones culturales, como las ceremonias, música, comida, etc., la Iniciativa Yasuní-ITT creaba condiciones favorables para que las tradiciones de estas poblaciones sufran menos alteraciones, mientras

Transition to a Post-Petrol World. (pp. 234-244). Oakland, Estados Unidos de América: AK Press; Finer, M., Vijay, V., Ponce, F., Jenkins, C. N., & Kahn, T. R. (2010). La Reserva de la Biosfera Yasuní de Ecuador: una breve historia moderna y los retos de la conservación. En A. Acosta & E. Martínez (Compiladores), *ITT-Yasuní. Entre el petróleo y la vida* (Primera, pp. 35-59). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.

²⁰⁴ Sovacool, B. K. (2013), *op.cit.*, pp. 209.

²⁰⁵ Vallejo, M. C., Larrea, C., Burbano, R., & Falconí, F. (2011). *La Iniciativa Yasuní-ITT desde una Perspectiva Multicriterial* (Primera. pp. 136). Quito, Ecuador: Programa Conjunto para la Conservación y Manejo Sostenible del Patrimonio Natural y Cultural de la Reserva de Biosfera Yasuní. PNUD. FAO.

que la explotación petrolera puede introducir prácticas extrañas y perjudicar la posibilidad de preservar sus tradiciones.²⁰⁶

En relación con las aportaciones de la Iniciativa en materia de condiciones de bienestar, primero en relación al acceso a servicios básicos como salud y educación tradicional indígena, la Iniciativa generaba un beneficio indirecto al mantener a los pueblos aislados mejor protegidos de contagios de enfermedades extrañas, a las que su organismo tiene menos posibilidades de responder mientras que la introducción de actividades extractivas en estos territorios puede derivar en serias consecuencias para estos pueblos. En cuanto a la disminución de la pobreza e inequidad, es necesario aclarar que los pueblos aislados no viven en una situación de pobreza como convencionalmente la entendemos. No obstante, la introducción de actividades extractivas y el contacto con la sociedad, implican que conozcan costumbres distintas a las suyas, y, la sociedad puede perturbarlos y alterar su condición de pobreza.²⁰⁷

En relación con la participación y acción social en tanto capacidad de participación en la toma de decisiones en los ámbitos que afectan sus territorios o derechos, la Iniciativa Yasuní-ITT permitía respetar la condición de aislamiento de los pueblos en aislamiento voluntario. Por el contrario, la explotación petrolera podría vulnerar la condición de aislamiento de los pueblos indígenas aislados (PIAs), y la voluntad de los pueblos que se resisten. Sobre la autodeterminación, la Iniciativa permitía respetar el derecho al aislamiento que han definido estos pueblos, mientras que la explotación petrolera podría vulnerar su condición de aislamiento y la voluntad de los pueblos que se resisten. En este sentido, la explotación petrolera es el origen de diversos conflictos y en particular con estos pueblos, pudiendo vulnerar su condición de aislamiento y sus derechos, por lo que la Iniciativa contribuiría a la reducción de dichos conflictos. Finalmente, en materia de reconocimiento de los derechos colectivos por parte del Estado, la Iniciativa Yasuní-ITT permitía respetar los derechos colectivos que constitucionalmente se les han reconocido a estos pueblos, a los que nos referiremos en el capítulo 3, mientras que la explotación petrolera podría vulnerar la condición de aislamiento de los pueblos en aislamiento y otros derechos colectivos de estas poblaciones, aspecto que se analizará en el capítulo 4 de esta investigación.²⁰⁸

²⁰⁶ *Ibidem.*

²⁰⁷ *Ibidem.*, pp. 137.

²⁰⁸ *Ibidem.*

4.2. El fin de la Iniciativa Yasuní-ITT

De acuerdo con lo dispuesto por los previamente referidos TdR del Fondo Yasuní, las contribuciones al mismo deberían alcanzar un umbral mínimo de US\$ 100 millones hacia fines del 2011. En principio, de acuerdo a lo dispuesto en dicho documento, el Fondo Yasuní sería evaluado cada dos años en cuanto a las contribuciones obtenidas de acuerdo con su valor presente y considerando la cantidad mínima esperada de US\$ 3,6 mil millones en 13 años. En caso que el Fondo Yasuní no recibiera US\$ 100 millones hacia diciembre de 2011, el Gobierno reembolsaría a los Contribuyentes, excepto a aquellos que explícitamente hayan expresado su interés en donar estos recursos²⁰⁹ para las actividades descritas previamente a realizarse en el marco de los proyectos financiados a través del fondo, esto es, en términos generales, proyectos de energía limpia, reforestación y desarrollo social.

Vencido el plazo de diciembre del 2011, según los números manejados por la Iniciativa, se habían conseguido depósitos reales por US\$2.573.438,88. Sin embargo, el dinero comprometido era de US\$116.852.503, entre contribuciones en efectivo, compromisos concretos, cooperación técnica no reembolsable y aportes en proceso. Ante estas circunstancias se decidió ampliar el plazo de la misma y continuar pese a los escasos resultados, con la condición de que se obtuvieran contribuciones y aportes por US\$291 millones anuales durante el 2012 y el 2013 para lo cual se desarrollaría una intensa estrategia de promoción y publicidad por el mundo, especialmente en Europa, Norteamérica, Australia y Asia.²¹⁰

Sin embargo, dichos objetivos tampoco se cumplieron. Después de tres años de creado el Fondo Yasuní, para agosto del 2013 que el gobierno del Ecuador decide dar por terminada la Iniciativa, ésta no había alcanzado los fondos requeridos en depósitos concretos (tan solo aproximadamente US\$ 10 millones),²¹¹ la mayoría de las aportaciones habían quedado en compromisos.

²⁰⁹ Ecuador Yasuní ITT. Fondo de Fideicomiso: Términos de Referencia. 28 de julio de 2010. (par. 30. pp. 14). [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].
<<http://mptf.undp.org/document/download/4493>>

²¹⁰ América Economía. (2012). "Ecuador: extienden plazo para Yasuní-ITT, pese a escasos resultados." Sección: Negocios & Industrias. Petróleo y Gas. 2 de enero del 2012. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].
<<http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/ecuador-extienden-plazo-para-yasuni-itt-pese-escasos-resultados>>

²¹¹ A finales de 2012, el total de contribuciones recibidas ascendía a US\$ 6.5 millones. Estas fueron aportadas por 18 contribuyentes : los Gobiernos de Chile, Colombia, Georgia, España, Italia y Turquía, los gobiernos regionales de

Mediante Decreto Ejecutivo Nº 74 del 15 de agosto del 2013,²¹² el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, dio por terminada la Iniciativa Yasuní-ITT y solicitó a los ministros Coordinador de la Política Económica, de Ambiente, Justicia y Derechos Humanos y de Recursos Naturales No Renovables (actual Ministerio de Hidrocarburos) sus respectivos informes para la explotación de los campos petroleros en el PNY, lo que le permitiría solicitar a la Asamblea Nacional que autorizase dicha explotación.²¹³ El 23 de agosto del mismo año, mediante Oficio No. T.4980-SNJ-13-719 dirigido a la Presidenta de la Asamblea Nacional solicitó a la Asamblea Nacional se sirva declarar de interés nacional de acuerdo a lo previsto por el Artículo 407 de la Constitución, previamente revisado en el apartado 1, la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del PNY.

El 4 de octubre del mismo año la Asamblea Nacional resolvió en este sentido declarando de interés nacional dicha explotación en una extensión no mayor al uno por mil (1/1000) de la superficie actual del PNY mediante la “Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní”.²¹⁴ A lo que prescribe en detalle esta Resolución en materia de pueblos indígenas nos referiremos en el capítulo 4 de esta tesis.

Wallonia (Bélgica), Meurthe-et-Moselle (Francia), RhôneAlpes (Francia) y Limousin (Francia), dos fundaciones (Avina y World of Kindness), empresas privadas (Constructora N Odebrecht, Everfresh, MUJI y SK Engineering and Construction) y muchas personas particulares. Oficina del Fondo Fiduciario de Partenariados Múltiples (Oficina MPTF). Dirección de Gestión Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2013). Informe Anual 2012 del Fondo Fiduciario Yasuní ITT. Informe del Agente Administrativo del Fondo Fiduciario Yasuní ITT de Ecuador. Periodo 1 enero – 31 diciembre 2012. 31 de mayo de 2013. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014]

< <http://mptf.undp.org/document/download/11427>>

De acuerdo con el último informe global anual disponible de fecha 31 de diciembre de 2014 los aportes brutos de los contribuyentes sumaban un total de US\$ 10,583,801 millones. Oficina del Fondo Fiduciario de Partenariados Múltiples (Oficina MPTF). Dirección de Gestión Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2014). Ecuador Yasuni Capital Window. Financial Reporting on Sources and Uses of Funds. For the period ending 31 December 2014. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015]

< <http://mptf.undp.org/document/download/11427>>

<<http://mptf.undp.org/document/download/14780>>

²¹² Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 72 de 3 de septiembre del 2013. Modificado por Decreto Ejecutivo Nº 84 de 17 de agosto del 2013 publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 77 del 10 de septiembre del 2013. Modifica Artículo 5.

²¹³ Art. 4. Decreto Ejecutivo Nº 74 del 15 de agosto del 2013.

²¹⁴ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní de 4 de octubre del 2013. Quito, Ecuador. Publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento Nº 106 de 22 de octubre de 2013. [Documento disponible en línea] [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015]

<<http://yasunitransparente.ambiente.gob.ec/documents/348542/351018/DECLARATORIA+DE+INTER%C3%89S+NAZIONALE.pdf/5413f1f5-186d-44c7-90b1-b80b85057bad>>

Además, la explotación para el bloque ITT (43), cuenta con licencia ambiental desde el 22 de mayo del 2014.²¹⁵ Cabe destacar que dicha licencia es para el desarrollo y producción en los campos Tiputini y Tambococha. El primero está ubicado fuera de los límites del PNY y el segundo, dentro del mismo. Se ha dejado fuera al campo Ishpingo porque parte del mismo pertenece a la zona intangible del Parque. La Licencia se otorga a Petroamazonas EP, empresa estatal.²¹⁶ Ahora bien, que la explotación se realice solo en estos dos campos, no quiere decir que no pueda tener efectos en su área de influencia.

Corresponde valorar por qué fracasó la Iniciativa y esbozar de manera general las implicaciones de dicho fracaso para el país y para los pueblos indígenas del Yasuní. Para autores como Alberto Acosta, la Iniciativa Yasuní-ITT no alcanzó a consolidarse debido a las inconsistencias y contradicciones del gobierno del presidente Rafael Correa, así como por causa de la insensibilidad de los gobiernos de los países más poderosos, que no quisieron asumir sus responsabilidades.²¹⁷

Un primer argumento para justificar el fracaso de la Iniciativa lo encontramos en la falta de comprensión del verdadero alcance de la propuesta Yasuní. La iniciativa Yasuní-ITT, era un camino de transición, un sendero que proponía un cambio civilizatorio, que incluía reemplazar al petróleo como base fundamental de la sociedad y la economía y a la sobreacumulación. El segundo argumento se relaciona con las contradicciones en el discurso y en la práctica y es que a pesar de que el gobierno del Ecuador promovía la Iniciativa Yasuní-ITT, este siempre tuvo un “Plan B”.²¹⁸ Una alternativa a la explotación de estas reservas de petróleo estaba siempre en la mesa, lo que llevó a la falta de credibilidad por parte de la comunidad internacional. La

²¹⁵ Licencia otorgada mediante Resolución N° 315 del Ministerio del Ambiente del 22 de mayo de 2014. Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 262 de 6 de junio de 2014.

²¹⁶ PETROAMAZONAS EP es una empresa pública ecuatoriana dedicada a la exploración y producción de hidrocarburos. Es operadora de 20 bloques, 17 ubicados en la Cuenca Oriente del Ecuador y tres en la zona del Litoral. Petroamazonas. La institución. [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015]

Página web oficial de la institución: <<http://www.petroamazonas.gob.ec/la-institucion/>>

Ecologistas como Esperanza Martínez, han criticado que sea esta empresa la encargada de la explotación, ya que afirma que tiene un amplio récord de derrames petroleros, por lo que no puede garantizar una correcta explotación. El Universo (2014). Gobierno concede licencia para la explotación de dos campos del ITT. 23 de mayo de 2014. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2014]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/23/nota/2999176/gobierno-concede-licencia-explotacion-dos-campos-itt>>

²¹⁷ Vid. Acosta Espinosa, A. (2014). La Iniciativa Yasuní ITT. Una crítica desde la economía política. *op. cit.* 32.

²¹⁸ El llamado Plan B siempre existió y consistía en proceder a explotar el petróleo en caso de que Ecuador no lograra reunir los fondos para la Iniciativa Yasuní-ITT. El plan contemplaba una explotación parcial del bloque, esto es, solo los campos Tambococha y Tiputini, puesto que parte de Ishpingo pertenece a la zona intangible del Parque. Este plan B dio pie a que algunos denunciaran un chantaje: la comunidad internacional aporta una contribución financiera que permitiría que el Ecuador conservara la mega biodiversidad del Parque Yasuní o se explota el petróleo del ITT. Le Quang, M. (2013), *op.cit.*, pp. 31.

existencia de un Plan B, esto es, para la explotación de petróleo, sin duda, minó la confianza en el plan prioritario, el plan A, la Iniciativa Yasuní -ITT. El fomento de las inversiones y los avances en las operaciones en el bloque 31 y en la frontera del ITT, los acuerdos con China para la pre-venta de petróleo a cambio de la condonación de la deuda,²¹⁹ terminó por confundir a la opinión pública nacional e internacional. Finalmente, un tercer argumento se refiere a los errores cometidos en la negociación. Se considera que la búsqueda de recursos de la comunidad internacional debió haber tenido una estrategia diferente. Primero, el fideicomiso tomó demasiado tiempo en ser constituido, lo cual pudo haber desalentado a posibles donantes, y segundo, se buscó apoyo de gobiernos, o de empresas que inclusive tienen denuncias de violaciones a los derechos humanos. Además, hay quienes consideran que también fue un fallo en la estrategia de conducción de la Iniciativa el ponerla en manos de una persona que ha estado siempre vinculada al mundo corporativo y a los negocios, e incluso a la política,²²⁰ más no a la sociedad civil.²²¹

Aunque la Iniciativa dependía fundamentalmente de las contribuciones internacionales, los aspectos anteriormente descritos influyen de manera indiscutible en la imagen que se proyecta y que por lo tanto repercute en que los diferentes gobiernos hayan o no valorado y finalmente decidido aportar. Tal como señala Alberto Acosta, el argumento pro “compensación” dependía, además, de la confianza que podría disfrutar el Gobierno a nivel internacional para cumplir con sus compromisos frente a los sectores más vulnerables del país y de respeto a la Naturaleza. Este último punto presentaba serias limitaciones con un Gobierno que impulsa la ampliación de la frontera petrolera en el centro y sur de la Amazonia, o que abre la puerta a la mega-minería. El Gobierno debió entender en primera instancia que el respeto a los derechos humanos y a la conservación de la naturaleza son importantes en sí mismos, independientemente del humor o de la disponibilidad de pago de la comunidad internacional por lo que la demanda de compensación económica internacional no debió

²¹⁹ Al 2013 la deuda con China bordeaba los 9,3 mil millones de dólares, según información de dicho país. Spanish.CHINA.ORG.CN. (2013). China se consolida como principal banquero de América Latina. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<http://spanish.china.org.cn/photos/txt/2013-07/24/content_29514367.htm>

²²⁰ Se nombró a Ivonne Baki Secretaria de Estado para la Iniciativa Yasuni-ITT. Desde 1998, Baki trabajó con cuatro de los cinco gobiernos que han estado en el poder. Sin importar las diferencias ideológicas entre estos presidentes ni las pugnas desatadas entre sus grupos políticos, Baki supo ser una funcionaria clave en las administraciones de Jamil Mahuad, Gustavo Noboa, Lucio Gutiérrez y Rafael Correa. Rojas, C. (2013). Ivonne Baki: el rostro de los cuatro gobiernos. *El Comercio*. 18 de agosto de 2013. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<<http://www.elcomercio.com/blogs/retrospectiva/ivonne-baki-rostro-de-cuatro.html>>

²²¹ Yáñez, I. (2013). ¿Por qué falló la iniciativa Yasuní-ITT? *The Broker*. Dossier. Power dynamics and natural resources. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<<http://www.thebrokeronline.eu/Blogs/Power-dynamics-and-natural-resources/Why-did-the-Yasuni-ITT-initiative-fail>>

usarse como excusa para la inacción, sino que debió ser vista como una oportunidad para una acción política estratégica nacional e internacional, que debió liderar el Ministerio de Relaciones Exteriores. A partir del reclamo de la deuda ecológica, tenía que proponer la construcción de una justicia ecológica global.²²²

Por lo tanto, la responsabilidad principal estaba en manos del Gobierno ecuatoriano, quien no puede por lo tanto anular la protección de un área protegida y territorio de pueblos indígenas en aislamiento voluntario, amparándose en la justificación de que el mundo le ha fallado.²²³ Ahora bien, esto no quiere decir que se niegue la responsabilidad de la comunidad internacional en el fracaso de la Iniciativa la cual debió también haber contribuido a una propuesta que buscaba el beneficio de todos los países del mundo.

Llegado a este punto cabe preguntarse qué implica en términos económicos la explotación del ITT. Con la entrada del ITT, la extracción petrolera en el país se recuperaría desde el 2016, alcanzando los 600 mil barriles al año siguiente, todo esto de acuerdo a informaciones oficiales. Esto supone que la extracción del crudo de los campos del ITT tendría que empezar a los dos años de la resolución definitiva de explotar; un supuesto poco realista. Además, no se puede dejar de lado el hecho de que el crudo de este campo es pesado, con gran cantidad de azufre, y cuya costosa extracción implica sacar una gran cantidad de agua de formación, en extremo contaminante; la relación agua-petróleo se estima en casi 10 a 1 barriles. Creer que con esta explotación el Ecuador saldrá de la pobreza es una falacia; el país lleva 41 años explotando petróleo y ni se ha desarrollado ni se ha erradicado la pobreza.²²⁴

Adicionalmente de que no se trata de un asunto simplemente económico, sino fundamentalmente de ética política, ya que lo que está en juego son el respeto de los Derechos Humanos y no simplemente más ingresos económicos. Existen expresas restricciones en la legislación nacional e internacional sobre Derechos Humanos respecto de los territorios en donde se encuentran poblaciones indígenas, incluyendo algunas en aislamiento voluntario y que prohíben totalmente vulnerarlos,²²⁵ derechos que se tratarán en detalle en los capítulos 3 y 4. En este sentido, la Iniciativa Yasuní-ITT ofrecía una oportunidad para el respeto de los

²²² Vid. Acosta Espinosa, A. (2014). La Iniciativa Yasuní ITT. Una crítica desde la economía política, *op.cit.* 32.

²²³ Presidencia de la República del Ecuador. SECOM. (2013). Cadena Nacional SECOM: Presidente Rafael Correa sobre explotación del Yasuní ITT. Publicado el 15 de agosto de 2013. [Video en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

< <https://www.youtube.com/watch?v=3qzW2TdiYtc> >

²²⁴ Vid. Acosta Espinosa, A. (2014). La Iniciativa Yasuní ITT. Una crítica desde la economía política, *op.cit.*, 46.

²²⁵ Vid. *Ibidem.*, 48.

Derechos Humanos y de los derechos específicos de los pueblos indígenas, al llevar la conversación global de la sostenibilidad más allá de las teorías promovidas en las conferencias internacionales que ya se encuentran de capa caída, hacia la realidad y necesidad de hacer frente a la situación de los pueblos indígenas y sus comunidades que están cada vez más amenazadas por la carrera mundial para perforar en busca de combustibles fósiles en zonas cada vez más remotas y vírgenes.²²⁶

²²⁶ Martin, P. L. (2014). Ecuador's Yasuní-ITT Initiative: Why did it fail? *International Development Policy*, 6(1), 157. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2014] <<http://poldev.revues.org/1705>>

CAPÍTULO II.

EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS

INDÍGENAS

A pesar de que al inicio de la expansión colonial se debatió acerca del estatus de los pueblos sometidos, ya en el siglo XVII el Derecho Internacional era un sistema exclusivo de Estados, mediante el cual incluso se llegó a legitimar el despojo de tierras y culturas nativas. Así, durante siglos los pueblos indígenas sólo fueron un asunto interno más sobre el que los Estados ejercían completa soberanía y, aún en el siglo XX, la Sociedad de las Naciones desechó tratar quejas contra Estados formuladas por autoridades indígenas.¹

No ha sido hasta en las últimas cuatro décadas cuando se ha podido evidenciar una ampliación de la legislación internacional de derechos humanos, así como un “proceso de especificación” y de internacionalización de los mismos. Se trata de un proceso que aún no ha acabado y que sigue abierto a la evolución y aparición de nuevos derechos y a la reinterpretación y evolución de los existentes.² Precisamente en este proceso de ampliación y evolución se enmarca el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ya que justamente a partir de entonces se podría decir que los derechos indígenas han venido siendo reconocidos en tratados, declaraciones y recomendaciones de numerosos órganos internacionales.

La dificultad para el reconocimiento de los derechos específicos de estos pueblos se fundamenta también en otra de las mayores dificultades a la que se han enfrentado a través del tiempo, la de hacerse reconocer como tales, esto es, como pueblos, no como minorías,³ ni como poblaciones. Por ende, si el propio reconocimiento del sujeto colectivo de derecho tiene sus propias complicaciones, como podremos ver en el desarrollo de este capítulo, el reconocimiento de sus derechos tampoco ha sido fácil.

Incluso contando con derechos específicos reconocidos en instrumentos internacionales, en el plano jurídico internacional la experiencia ha arrojado resultados contradictorios, puesto que pese a los avances conseguidos, se ha tenido que hacer frente a las dificultades estructurales del propio sistema internacional de Derechos Humanos y a los obstáculos que los pueblos

¹ Vid. Salgado, J. M. (2013). Los Pueblos Indígenas en el Derechos Internacional. *Voces En El Fénix*, 25(Junio de 2013), 12–13. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de julio del 2015]

<http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/1_2.pdf>

² Vid. Berche, A. S., García, A. M., & Mantilla, A. (2006). Pueblos indígenas, ¿sujetos de derecho en el escenario internacional? En L. M. Navas (Ed.), *Los Derechos en Nuestra Propia Voz. Pueblos indígenas y DESC: una lectura intercultural*. Volumen 8 de Textos de Aquí y Ahora. (Primera, pp. 49-50). Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA)

³ Sobre la protección a nivel internacional de las minorías, véase, Castellà, S. (2002). *La protección internacional de las minorías* (Primera). Tarragona, España: Silva Editorial.

indígenas, quienes tradicionalmente han sido excluidos del debate político-institucional, han encontrado a la hora de conseguir algún tipo de implementación de las decisiones de los órganos internacionales de Derechos Humanos en este ámbito.⁴

En este capítulo se pretende realizar un repaso de los derechos consagrados en los principales instrumentos internacionales aplicables a los pueblos indígenas presentes en Ecuador. Para ello, se analizará primero de manera breve el tratamiento internacional de los derechos de los pueblos indígenas, que permitirá esclarecer cómo se ha llegado en el Derecho Internacional a reconocer los pueblos indígenas como sujeto de derechos. Un recorrido muy sucinto de la historia más actual de los derechos de los pueblos indígenas en la normativa internacional, así como el esclarecimiento de determinadas nociones, permitirán proceder al estudio de los derechos de estos pueblos en los textos en los que se regulan específicamente y poder así determinar la situación actual de estos pueblos en el Derecho Internacional.

Una vez esclarecidas estas nociones nos referiremos de manera general a los principales instrumentos internacionales sobre la materia para en este contexto analizar en detalle aquellos derechos más relevantes para el objeto de estudio de esta investigación, los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la Iniciativa Yasuní-IT. Por lo tanto, nos referiremos de manera específica a los derechos relacionados con dos de los postulados básicos para la protección de los pueblos indígenas: el respeto a la relación de estos con sus territorios para el desarrollo de sus culturas, formas de vida e instituciones; y la participación efectiva en las decisiones que los afecten, así como la consulta. Finalmente, se analizará con carácter general la situación específica de los pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial en relación con el marco jurídico internacional.

1. Los pueblos indígenas ante el Derecho Internacional

A pesar de las referencias a las poblaciones indígenas en textos anteriores, así como en el Convenio núm. 107⁵ de la Organización Internacional del Trabajo (OIT),⁶ la presencia actual de

⁴ Vid. Aparicio Wilhelmi, M. (2011). Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales. En M. Aparicio Wilhelmi (Ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio* (Primera, pp. 12). Barcelona, España: Icaria.

⁵ Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107). Ginebra, 40ª reunión CIT (26 junio 1957). Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes. Entrada en vigor: 2 junio 1959. Estatus: Instrumento que ha sido superado (Convenios Técnicos). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de enero del 2015] <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312252>

estos pueblos en el Derecho Internacional es el resultado de un proceso más específico que empieza a partir de 1970.⁷ Para este entonces, en el seno de la ONU se comenzó a revisar el tema pero concebido como un componente de un amplio estudio sobre racismo y discriminación racial.⁸

La perspectiva general asumida fue la de informar sobre las violaciones que los miembros de los pueblos indígenas sufrían en sus Derechos Humanos, fundamentalmente desde la perspectiva de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

El Convenio núm. 107 constituyó un primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales. Por tanto, fue el primer convenio internacional sobre la materia y fue adoptado en 1957 por la OIT a solicitud del sistema de la ONU. Es un convenio con un enfoque integracionista que refleja el discurso sobre el desarrollo del momento de su adopción, que tal como indica Torrecuadrada García-Lozano, lo que pretendía era la integración de las poblaciones indígenas en el seno de las sociedades mayoritarias. En el momento en el que los pueblos indígenas comenzaron a hacerse más visibles a nivel internacional, el enfoque del mismo fue objeto de cuestionamientos y es por esto que el Consejo de Administración de la OIT convocó a una Comisión de Expertos en 1986 la cual concluyó que el “enfoque integracionista del Convenio estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”. Posteriormente, el Convenio fue revisado en el período 1988 - 1989, y en 1989 se adoptó el Convenio núm. 169. Desde la adopción Convenio núm. 169, el Convenio núm. 107 ya no quedó abierto para ratificación. Sin embargo, continúa estando en vigencia para 18 países, muchos de los cuales tienen poblaciones significativas de indígenas, y sigue siendo un instrumento útil en esos países puesto que cubre muchas áreas que son clave para estos pueblos.

Ver:

Organización Internacional del Trabajo. Pueblos Indígenas y Tribales. Convenios. Convenio No. 107. [Información disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de enero del 2015]

< <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--es/index.htm>>

Torrecuadrada García-Lozano, S. (2001). Los pueblos indígenas en el orden internacional. (D. S.L., Ed.) (p. 36-37). Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid.

⁶ Sobre el papel de la OIT en la internacionalización del concepto de pueblos indígenas, véase Erueti, A. (2011). The International Labour Organization and the Internationalisation of the Concept of Indigenous Peoples. En S. Allen & A. Xanthaki (Eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Primera, pp. 93-120). Oxford and Portland, Oregon, Estados Unidos de América: Hart Publishing.

⁷ Vid. Pigrau Solé, A. (2013). Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., p. 78). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

⁸ El llamado Estudio Especial sobre Discriminación Racial en las Esferas Políticas, Sociales y Culturales, iniciado en 1971 desde la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la ONU, preparado por Hernán Santa Cruz, Relator Especial de la Subcomisión. En este informe, el autor trató la discriminación social contra la población indígena y recomendó que la ONU encargara un estudio específico sobre este tema. La Subcomisión decidió ese mismo año, con autorización del Consejo Económico y Social, nombrar a José Ricardo Martínez Cobo (Ecuador) como Relator Especial y encargarle un estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. Esta investigación tardó más de diez años, y sus conclusiones fueron publicadas por la ONU en 1987. Stavenhagen, R., Con la colaboración de: Carrasco, T., Díaz Müller, L., Ibarra, M., Junqueiro, C., ... Varese, S. (1988). *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. (Primera., p. 337). México D.F., México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Colegio de México. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015]

<http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indice_derecho_indigena.htm>

⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. París, tercer período de sesiones. ONU (1948). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de enero del 2015]

< [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217\(III\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/217(III)&Lang=S&Area=RESOLUTION)>

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigésimo primer período de

Políticos.¹¹ Sin embargo, tal como señala Marco Aparicio, no tardó en evidenciarse que el enfoque y los parámetros tenían que ser otros y es así como se consolidó la óptica de asumir la especificidad de la realidad indígena en términos de derechos territoriales, relaciones sociales, organización política, estilos tradicionales de vida y todos los elementos que conforman la propia integridad cultural de estos pueblos.¹²

En este sentido, a partir de finales de los años setenta del siglo pasado distintos órganos de control creados por los tratados internacionales de protección de los derechos humanos de ámbito internacional han contribuido a visibilizar los diferentes aspectos de los problemas que afectaban a los pueblos indígenas mediante la interpretación de las respectivas disposiciones convencionales.¹³ Progresivamente se fue generando un cambio esencial en la concepción de estos pueblos y sus derechos, mismo que se consolidó a partir de entonces y a lo largo de los años ochenta del siglo XX. Este cambio queda recogido en instrumentos como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el informe final del Informante Especial de la ONU sobre el tema de la discriminación de los pueblos indígenas, José R. Martínez Cobo, el llamado “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, mismo que tuvo un impacto determinante en las decisiones que se han tomado luego;¹⁴ posteriormente, en el

sesiones. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. ONU (1966). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de enero del 2015]

< [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)&Lang=S&Area=RESOLUTION)>

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigésimo primer período de sesiones. Entrada en vigor: 25 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. ONU (1966). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de enero del 2015]

< [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200\(XXI\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2200(XXI)&Lang=S&Area=RESOLUTION)>

¹² Vid. Aparicio, M. (2002). *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. (Primera., p. 60). Barcelona, España: Cedecs Editorial S.L. Centro de Estudios de Derecho Economía y Ciencias Sociales.

¹³ Vid. Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, p. 81.

¹⁴ “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1 - 4. Las conclusiones y recomendaciones del estudio que figuran en la adición 4 también están disponibles como publicación de las Naciones Unidas (documento de las Naciones Unidas, número de venta: E.86.XIV.3). Este estudio se inició en 1972 y se completó en 1986, con lo que se convirtió en el estudio más voluminoso de su tipo, basado en 37 monografías. *Apud*. El Concepto de Pueblos Indígenas. PFII/2004/WS.1/3. Documento de antecedentes preparado por la Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. Traducción no oficial. Seminario sobre Recopilación y Desglose de Datos Relativos a los Pueblos Indígenas. (Nueva York, 19 a 21 de enero de 2004). Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. División de Política Social y Desarrollo. Secretaría del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 22 de enero del 2015]

<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/workshop_data_background_es.htm>

Para consultar el Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas de José R. Martínez Cobo y sus Anexos: [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 22 de enero del 2015]

<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G86/104/61/pdf/G8610461.pdf?OpenElement>>

Add. 1 < <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G86/104/63/pdf/G8610463.pdf?OpenElement>>

Add. 2 < <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G86/104/65/pdf/G8610465.pdf?OpenElement>>

Add. 3 < <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G86/104/67/pdf/G8610467.pdf?OpenElement>>

Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas Tribales; y, mucho más adelante en el tiempo en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.¹⁵

Por lo tanto, en los últimos cuarenta años se han experimentado cambios de gran magnitud en la materia, que han permitido pasar de la consideración de la problemática indígena como una cuestión de prevención de la discriminación y de protección individualizada de los Derechos Humanos a la idea del reconocimiento de estos pueblos, a su propio derecho a la existencia dentro de sus territorios y de acuerdo con sus propias definiciones y modos de ser. De intentar ubicarlos dentro del tratamiento que se da a las minorías,¹⁶ se evolucionó hacia un tratamiento específico de los pueblos indígenas¹⁷ y es esta la realidad actual, los pueblos indígenas cuentan con derechos propios consagrados a nivel internacional.¹⁸

Cabe destacar que uno de los motores fundamentales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, tanto en el ámbito internacional como nacional, especialmente en el plano normativo, ha sido la intensa labor que las propias organizaciones indígenas han desempeñado en los distintos foros que se han ido conformando. Estas organizaciones han

Add. 4 < <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N86/121/02/pdf/N8612102.pdf?OpenElement>>

¹⁵ Vid. Aparicio, M. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina, op.cit.*, pp. 60.

¹⁶ En un principio el estudio de los pueblos indígenas se realizó dentro del de las minorías. No obstante, con el paso del tiempo se determinó que se trataba de dos áreas de estudio distintas. La necesidad de un sistema separado de definiciones y protecciones para los grupos indígenas, a diferencia de otras minorías, se debe posiblemente al hecho de que los grupos indígenas no son sólo unas de las poblaciones más pobres, marginadas y perseguidas del mundo, sino que a diferencia de muchas otras minorías nacionales (definidas por el lenguaje, color de piel, religión u origen nacional) reclaman históricamente sus tierras ancestrales. Vid. Jabareen, Y. T. (2012). *Redefining Minority Rights: Successes and Shortcoming of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. AKH-JCIR Review*, 18. (pp. 125). [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 28 de enero de 2015] <http://jilp.law.ucdavis.edu/issues/volume-18-1/Jabareen_PDF.pdf>

Asimismo, las propias organizaciones indígenas prefieren plantear sus reivindicaciones como pueblos indígenas y no en el ámbito de las minorías, por razones tales como: 1) que los grupos que pretenden reivindicar este tipo de derechos no siempre son minoría numérica, sino mayoría, por lo que el término no siempre resulta conveniente; 2) difieren de las minorías étnicas en el sentido de que son pueblos originarios, cuya soberanía fue violentada por la conquista y colonización, y; 3) desde un principio, los pueblos indígenas prefirieron que sus planteamientos se trataran de manera independiente ya que al presentarse por primera vez ante la ONU los temas indígenas la reglamentación existente para la protección de las minorías era escasa e incipiente. Jiménez Bartlett, L. (2009). *Diversidad cultural y pueblos indígenas* (Primera, pp. 34). Bilbao, España: Universidad de Deusto.

¹⁷ Algunos autores como Rodolfo Stavenhagen no están de acuerdo con esta distinción, para él la línea divisoria entre minorías étnicas y pueblos indígenas es tenue y ambas problemáticas responden a preocupaciones comunes como lo son los derechos humanos colectivos de grupos sociales subordinados y marginados. Otros autores, como Marco Aparicio, en cambio creen necesario reivindicar la especificidad de los pueblos indígenas en cuanto a su tratamiento jurídico y considerarlos estrictamente como minorías está fuera de lugar. Según esta postura, no se trata de una cuestión numérica, sino que la clave está en las características que definen la ubicación de los pueblos indígenas requiriendo de un tratamiento diferenciado al de las minorías. Sobre el debate sobre la inclusión de los pueblos indígenas en la noción de minorías étnicas, Vid. Aparicio, M. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina, op.cit.*, pp. 53-59.

¹⁸ *Ibidem.*, pp. 61.

conseguido que desde los Estados y desde la propia sociedad civil se hayan promovido diversas iniciativas, congresos, encuentros, asambleas y demás espacios de reunión que han permitido alcanzar una regulación internacional específica en materia de derechos indígenas.¹⁹

Antes de proseguir con el análisis de los diferentes derechos consagrados en los instrumentos en los que se regulan los derechos de los pueblos indígenas es fundamental detenernos a revisar determinados conceptos elementales para el estudio de los mismos. Por esta razón definiremos qué son los pueblos indígenas, refiriéndonos también al concepto de pueblo en sí para luego esclarecer si en realidad éstos son o no sujetos de Derecho Internacional y la cuestión de los derechos colectivos inherentes a los pueblos indígenas.

Para poder definir a los pueblos indígenas es indispensable esclarecer primero la noción de “pueblos”. La normativa internacional denomina a los grupos indígenas bajo el término “pueblo”, superando así su consideración como “minorías”, aspecto al que ya nos referimos con anterioridad. No obstante, junto con la denominación de “pueblos”, ninguno de los instrumentos que tratan los derechos de los pueblos indígenas incluye una definición que determine que se entiende por pueblo.²⁰

No existe ni en la Carta de Naciones Unidas, ni en otros instrumentos la definición del término "pueblo". El Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas hace referencia a los propósitos de las Naciones Unidas y entre ellos establece el de *“Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal”*.²¹ Sin embargo, en el texto de la misma no consta ninguna definición de “pueblos”. El estudio sobre “El derecho a la autodeterminación, desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas” pretendió esclarecer la noción de “pueblo” y la de

¹⁹ El número de congresos, encuentros y asambleas así como otros espacios de reunión no ha parado de crecer desde que en el año 1975 se reunieran en Port Albertini, Canadá, representantes de 19 Estados de todo el mundo para tratar la materia. Asimismo, se deben resaltar las Conferencias Internacionales de ONG's sobre Discriminación contra Poblaciones Indígenas celebradas en 1977 y 1987 cuyas Declaraciones resultantes consensuan los principales conceptos y demandas que se verán también plasmadas posteriormente en la Declaración de San José tras la Conferencia Internacional promovida por la UNESCO sobre Etnocidio y Etnodesarrollo en América Latina. Vid. Aparicio, M. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina, op.cit.*, pp. 60.

²⁰ *Ibidem.*, pp. 5.

²¹ Carta de las Naciones Unidas. Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015]

< <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml> >

“autodeterminación”, derecho al cual nos referiremos más adelante en detalle, por la importancia de ambos conceptos para la problemática indígena. El estudio en cuestión indica que los instrumentos aprobados por las Naciones Unidas utilizan el término “pueblo” refiriéndose a que estos deben disfrutar de derechos, entre ellos el derecho a la libre determinación, por lo tanto los pueblos serían sujetos de derechos. Si bien no se incluye una definición *per se*, pone de manifiesto que es difícil definir con precisión el término pueblo y se resalta la importancia de contar con una definición del mismo. Así mismo se incluyen determinadas características o elementos diferenciadores del “pueblo”: “(...) a) El término “pueblo” designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias. b) Implica una relación con un territorio incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población. c) El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos se reconocen en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos(...)”.²² Estos elementos o descripción son los que se utilizan para definir a un pueblo, por lo tanto son los aplicables también a los pueblos indígenas, a pesar de que aún en la actualidad se siga sin contar con una definición jurídica internacional de pueblo.²³

No existe tampoco una definición de pueblo indígena consensuada a nivel internacional, debido principalmente a la heterogeneidad de los grupos indígenas y a los diversos contextos socio-políticos en los que éstos se encuentran, la definición mayormente utilizada como referencia es la recogida en el previamente mencionado “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” de José R. Martínez Cobo.²⁴ “Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencias continuada como

²² Estudio “El derecho a la autodeterminación, desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas” realizado por Aureliu Cristescu, Relator Especial de la Subcomisión de la Lucha contra las medidas discriminatorias y la protección de las minorías, Nueva York, Organización de Naciones Unidas, 1981. *Apud.* Stavenhagen, R., Con la colaboración de: Carrasco, T., Díaz Müller, L., Ibarra, M., Junqueiro, C., ... Varese, S., *op.cit.*, pp. 111-112.

²³ Sobre las implicaciones del término pueblos, véase Anaya, J. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. (Traducción., pp.141-149). Madrid, España: Editorial Trotta & Universidad Internacional de Andalucía.

²⁴ Vid. Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, *op.cit.*, pp. 79.

*pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.*²⁵

Por su parte los diferentes autores han contribuido también al desarrollo de definiciones doctrinales, partiendo de los elementos que caracterizan a los pueblos indígenas tales como la ocupación de sus tierras ancestrales, la ascendencia común, su cultura y manifestaciones, lengua y otros factores. Los pueblos indígenas son “pueblos” en tanto y cuanto constituyen comunidades diferenciadas con una continuidad de existencia e identidad que les une a las comunidades, tribus o naciones de su pasado ancestral. Y, son “indígenas” porque tienen vínculos ancestrales con las tierras en las que viven, o en las que desearían vivir, de forma mucho más profunda que otros sectores de la población que habitan en las mismas tierras o están junto a las mismas.²⁶

Ahora bien, la ausencia de una definición consensuada internacionalmente no debe impedir la acción constructiva de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.²⁷ Es por esto que, si bien no existe una definición jurídica como tal en el ámbito internacional, dado que ni el Convenio núm. 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas han conseguido resolver la cuestión de la definición,²⁸ la opinión más ampliamente aceptada es la de que este término abarca a aquellas

²⁵ Anexo 4 “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Volumen V. Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub. 2/1986/7/Add.4. (par. 379 pp. 30). [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 22 de enero del 2015]

<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N86/121/02/pdf/N8612102.pdf?OpenElement>>

²⁶ Anaya, J. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional, op.cit.*, pp. 24.

²⁷ Stavenhagen, R. (2007). *Los Pueblos Indígenas y sus Derechos* (Primera., pp.38). México D.F., México: UNESCO. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 30 de enero del 2015]

<[http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro pdf/Libro Stavenhagen UNESCO.pdf](http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro%20pdf/Libro%20Stavenhagen%20UNESCO.pdf)>

²⁸ El término “pueblos indígenas” a pesar de haber sido objeto de innumerables estudios y de encontrarse recogido en instrumentos normativos internacionales no cuenta con una definición jurídica consensuada a nivel internacional. No existe una definición autorizada o incontrovertible a la que referirnos y se dice que es porque la identidad y la afiliación indígena se puede definir de un millón de formas. El Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (Working Group on Indigenous Populations, WGIP, por sus siglas en inglés) los definió como los descendientes de los habitantes originarios de los territorios conquistados quienes poseen una cultura minoritaria y se reconocen a sí mismos como tales. Sin embargo, esta definición no abarca la realidad de los 250-300 millones de personas indígenas alrededor del mundo ya que en algunos países los pueblos indígenas no constituyen una minoría de la población como en ciertos países de Latino América o del Pacífico Sur donde los pueblos indígenas constituyen una mayoría numérica de la población. Adicionalmente, la definición del WGIP se refiere a descendientes de los habitantes originarios, y este aspecto es cuestionado en razón de que si necesariamente se consideran indígenas aquellas personas que son descendientes pero que han experimentado cambios raciales y culturales, es decir, se deben definir como indígenas o no a determinadas personas en relación con factores de autodeterminación, afinidad biológica, factores culturales o algún estándar determinado. Asimismo, el Derecho Internacional no ha conseguido resolver estas cuestiones relativas a la definición de pueblos indígenas limitándose a describir determinadas características de los mismos. El Convenio núm. 169 no define a los pueblos indígenas sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger e indica que se consideran indígenas y les es aplicable el convenio a: “a) a los pueblos tribales en países

comunidades o naciones con una importante continuidad histórica en tanto que sociedades ancladas en un mismo territorio antes de haber sido colonizados o invadidos por otros pueblos. Además se destaca el hecho de que estos pueblos quieren preservar su identidad étnica y cultural, muchas veces a través del territorio ancestral en el que viven y es fundamental su voluntad de continuar viviendo como comunidades distintas con sus propias instituciones sociales y jurídicas.²⁹

En lo que respecta a la consideración de los pueblos indígenas como sujetos de Derecho Internacional es fundamental poner de manifiesto la dificultad que existe para identificar los sujetos no estatales del Derecho Internacional. En el Derecho Internacional Público los sujetos de derecho son, ante todo, los Estados, y, de manera limitada, las organizaciones internacionales formadas por ellos con arreglo al propio Derecho Internacional (ONU, OEA, OIT, etc.), y de manera excepcional los individuos, sobre todo en materia de derechos humanos.³⁰

De esta forma, en un principio, al entenderse como sujeto internacional a todo destinatario de normas jurídicas internacionales, es decir, titular de derechos y obligaciones, se negaba la subjetividad internacional de los pueblos indígenas, puesto que cuando se comenzó a tratar a los pueblos indígenas en los instrumentos internacionales estos no eran precisamente destinatarios de normas sino solo objeto de las mismas.³¹ Es decir, se trataban los derechos de los pueblos indígenas, pero los destinatarios de sus disposiciones no eran estos pueblos sino los Estados parte del Convenio.³²

independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.” Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, tampoco proporciona una definición de pueblos indígenas. Richardson, B. J., Imai, S., & McNeil, K. (2009). Indigenous Peoples and the Law - Historical, Comparative and Contextual Issues. En B. J. Richardson, S. Imai, & K. McNeil (Eds.), *Indigenous Peoples and the Law* (Primera., pp. 12–13). Oxford and Portland, Oregon, Estados Unidos de América: Hart Publishing.

²⁹ Gómez del Prado, J. L. (2002). *Pueblos Indígenas. Normas internacionales y marcos nacionales*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. Núm.21 (Primera., pp. 13). Bilbao, España: Universidad de Deusto.

³⁰ Vid. Berche, A. S., García, A. M., & Mantilla, A., *op.cit.*, pp. 45.

³¹ Tal es el caso del Convenio núm. 107 de la OIT de 1957 al que nos hemos referido con anterioridad.

³² Sobre la subjetividad internacional de los pueblos indígenas, véase Torrecuadrada García-Lozano, S., *op.cit.*, pp. 57-60.

Sin embargo, una vez considerados como pueblos, con el paso del tiempo se ha atribuido a los pueblos indígenas derechos y obligaciones internacionales, entre ellos el derecho a la libre determinación³³ consagrado en el Convenio núm. 169 de la OIT de forma tácita y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de manera expresa.³⁴ En este sentido, como titulares del derecho a la libre determinación, el cual se estudiará en detalle más adelante como se explicó en líneas anteriores, se podría concluir que los pueblos indígenas cuentan con subjetividad internacional porque “[e]n virtud de este derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.³⁵

No obstante, es fundamental precisar que se trata de una subjetividad jurídica internacional limitada, ya que en la mayoría de los textos internacionales son objeto y no sujeto de regulación.³⁶ De esta forma, de acuerdo con lo expuesto, ningún pueblo indígena puede utilizar el Convenio núm. 169 ni ningún otro instrumento para reclamar soberanía y fraccionar al Estado del que forma parte, o asumir compromisos internacionales que sólo competen a los Estados. Lo que sí puede hacer es exigir que su gobierno cumpla internamente con los compromisos que ha contraído de manera intencional en su beneficio y si no lo hace, puede reclamar ante instancias internacionales para que le exijan que lo haga.³⁷

³³ Este derecho a la libre determinación se ha convertido en un estándar normativo internacional para todos los pueblos y tiene especial importancia para los pueblos indígenas en su lucha por lograr el reconocimiento y autonomía. Aunque este derecho podría definirse como la disposición central de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas otorgando a los pueblos indígenas la posibilidad de determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, la libre determinación sigue siendo hoy en día un concepto legal susceptible de ser impugnado y con ramificaciones políticamente controversiales. Eruditos del Derecho Internacional, como es el caso de Antonio Cassese, sostienen que aunque el derecho a la libre determinación constituye un principio fundamental del Derecho Internacional que se extiende a todos los pueblos, incluidas las minorías culturales y étnicas de un estado existente, de manera general solo los estados existentes como tales tienen derecho a toda la panoplia del derecho a la libre determinación. Por el contrario, según Cassese, una minoría dentro de la población en general de un estado solo tiene derecho a una libre determinación “interna”, sin derecho a secesión. Bajo esta perspectiva legal en el Derecho Internacional los pueblos indígenas tendrían normalmente derecho solo a sólo una cierta autonomía sobre sus asuntos locales. Richardson, B. J., Imai, S., & McNeil, K. Indigenous Peoples and the Law - Historical, Comparative and Contextual Issues. En B. J. Richardson, S. Imai, & K. McNeil (Eds.), *Indigenous Peoples and the Law*, op.cit., pp. 13–14.

³⁴ Como se explicará más adelante el Convenio núm. 169 no posee una referencia expresa al derecho a la libre determinación, sin embargo, reconoce que se trata de pueblos por lo que se entendería que cuentan con libre determinación más esto no se especifica en el texto del Convenio. Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas consagra en su Artículo 3 el derecho a la libre determinación de manera expresa: “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

³⁵ Artículo 3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

³⁶ Torrecuadrada García-Lozano, S., op.cit., pp. 60.

³⁷ Vid. Berche, A. S., García, A. M., & Mantilla, A., op.cit., pp. 45.

Otra cuestión a considerar es que muchos autores y los mismos pueblos indígenas insisten en que los derechos de los pueblos indígenas no se resuelven con los derechos individuales.³⁸ Por esta razón, estos pueblos han reclamado el reconocimiento de derechos de carácter colectivo,³⁹ derechos que tienen como beneficiarias a comunidades de raigambre histórica, y no ya a los individuos o a los estados. La conceptualización y articulación de estos derechos se enfrenta con la dicotomía individuo/estado que es la que aún hoy en día perdura en las concepciones dominantes sobre la sociedad humana e influye en la elaboración de los estándares internacionales.⁴⁰ Precisamente una de las restricciones que se plantea desde la perspectiva del reconocimiento internacional de los derechos indígenas, es la referente al propio contenido de los derechos colectivos, los cuales deben ocupar el espacio que les dejan los derechos individuales, que en el plano internacional se corresponden a los Derechos Humanos.⁴¹

Este reclamo de los pueblos indígenas puso al orden del día la vieja discusión sobre la existencia de derechos individuales y derechos colectivos y su supuesta oposición,⁴² misma que para autores como Will Kymlicka es falsa.⁴³ Lo que ocurre es que al encontrarnos ante un nuevo sujeto de derecho, el sujeto colectivo, se plantea la necesidad de tener derechos colectivos y, es en virtud de su pertenencia a un grupo que los individuos pueden disfrutar de estos derechos; sin olvidar que los derechos de un grupo están estrechamente relacionados con los derechos fundamentales de la persona humana y viceversa, en la medida que no se anulan entre sí. Por lo que en síntesis, conviene prescindir de una oposición radical entre los derechos individuales y los colectivos, y más bien sí propiciar una interrelación, ya que existen situaciones en las que los derechos individuales no pueden realizarse plenamente sino se

³⁸ *Ibidem.*, pp. 46.

³⁹ Cuando se habla de derechos colectivos se hace referencia a los derechos de determinados grupos que tienen objetivos que van más allá de la eliminación de la discriminación en contra de sus miembros, estos grupos se conocen como colectividades. Sus miembros están unidos no sólo por la discriminación externa sino por una cohesión interna y buscan proteger y desarrollar sus propias características culturales particulares. Sanders, D. (1991). Collective Rights. *Human Rights Quarterly.*, 13(3), pp. 369. The Johns Hopkins University Press. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 4 de febrero del 2015] <<http://www.jstor.org/stable/762620>>

⁴⁰ Anaya, J. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, op.cit., pp. 99.

⁴¹ Vid. Aparicio, M. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, op.cit., pp. 5).

⁴² Sobre la supuesta oposición entre derechos individuales y derechos colectivos, véase el capítulo 3 de Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Primera. pp. 71). Barcelona, España: Ediciones Paidós.

⁴³ *Ibidem.*

reconocen los derechos colectivos, o, en otras palabras, en que el pleno ejercicio de los derechos individuales pasa necesariamente por el reconocimiento de los derechos colectivos.⁴⁴

Lo cierto es que los derechos colectivos existen, y no solo en el Derecho Internacional sino también en los derechos internos de los estados. El Derecho Internacional es la prueba más evidente de la existencia de estos derechos al estar lleno de textos legales y políticos, de preceptos y principios, que hablan clara y directamente de derechos colectivos⁴⁵ y el caso de los pueblos indígenas no es la excepción ya que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incluye expresamente el término derechos colectivos,⁴⁶ instrumento que complementa y enriquece con sus principios a otros instrumentos internacionales como el Convenio núm. 169 de la OIT, así como a los comentarios de los órganos derivados de tratados de Naciones Unidas.⁴⁷

En palabras de José Luis Gómez del Prado, desde la perspectiva internacional los pueblos indígenas reivindican derechos colectivos en dos contextos: a) como un derecho individual pero del que se puede gozar como miembro de un grupo, sin distinción alguna sea por raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, origen nacional o social, de nacimiento, de fortuna o de cualquier otra situación; b) como reconocimiento de la identidad cultural o de otro tipo del grupo al que el individuo pertenece, reconocimiento que no puede garantizarse a título individual. Esto es, el concepto de derechos colectivos, derechos de segunda generación, abarca los derechos individuales de los que disfrutaban los miembros de un grupo sin discriminación alguna; y, asimismo, tiene en cuenta la cultura o la identidad del grupo al que pertenece el individuo, en este sentido, no se puede privar a las personas que

⁴⁴ Berche, A. S., García, A. M., & Mantilla, A., *op.cit.*, pp. 46-49).

⁴⁵ Sobre los derechos colectivos, véase López Calera, N. M. (2001). Sobre los derechos colectivos. En F. J. Ansuátegui Roig (Ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos* (Primera., pp. 308). Madrid, España: Dykinson. [Ebook. Disponible en línea.]

<http://cataleg.urv.cat/record=b1252396~S13*cat>

⁴⁶ El preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reza: *“Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos”*. De igual manera el Artículo 40 de la Declaración establece que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos”*. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

⁴⁷ Stavenhagen, R., *op.cit.*, pp.160.

pertenecen a un determinado grupo de compartir con los otros miembros del grupo la vida cultural, la religión o el uso de su idioma.⁴⁸

De esta forma, no hay por lo tanto duda de que los pueblos indígenas tienen y ejercen derechos como grupos, en particular, y cada vez más, derechos sobre las tierras tradicionalmente ocupadas o utilizadas por ellos, incluyendo cierta medida de control reglamentario colectivo sobre la asignación y los usos permitidos de estas tierras y sus recursos.⁴⁹ Y es que precisamente una de las consecuencias de los derechos colectivos⁵⁰ es la protección de la tenencia de las tierras y territorios tradicionales o ancestrales, lo cual presupone que existe una relación entre los pueblos y la tierra, las aguas y los otros elementos naturales de una determinada región,⁵¹ aspecto al que nos referiremos en detalle más adelante en este estudio al revisar este derecho en detalle.

Consecuentemente, los pueblos indígenas son hoy en día sujetos de derecho y también actores de la política internacional. Varios son los instrumentos internacionales que versan sobre los derechos de los pueblos indígenas incluyendo tratados internacionales, declaraciones, informes, así como sentencias de tribunales internacionales. De manera similar, son varias las instituciones internacionales que se dedican exclusivamente a esta materia o que tratan con ella de una forma u otra al tratar con instrumentos legales y/o políticos que inciden en la misma. No obstante, a pesar de este amplio reconocimiento, varias normas relativas a los derechos de los pueblos indígenas continúan siendo cuestionadas, tales como el derecho a la autodeterminación o los derechos que estos pueblos tienen sobre sus territorios, entre otros.⁵²

2. Principales instrumentos internacionales para la protección de los derechos de los pueblos indígenas

⁴⁸ Gómez del Prado, J. L., *op.cit.*, pp. 14-16.

⁴⁹ Barsh, R. L. (2007). Indigenous Peoples. En D. Bodansky, J. Brunnée, & E. Hey (Eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Primera., pp. 836). Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press.

⁵⁰ Rodolfo Stavenhagen explica que los derechos colectivos demandados por los movimientos y organizaciones indígenas se pueden englobar en diez temas fundamentales. Su orden de importancia lo da la mayor o menor frecuencia de aparición de las referencias a los mismos. En este sentido, de mayor a menor importancia tenemos que, para la región (América Latina en este caso) son: derechos territoriales, políticos, a la autodeterminación, laborales y de comercialización, apelación al derecho internacional, educativos y lingüísticos, sobre recursos naturales, constitucionales, a las leyes propias y a la salud. Esto permite afirmar que, en términos formales, la discusión principal de los movimientos y organizaciones indígenas, tanto en el interior como hacia el exterior, se basa en sus derechos territoriales. Stavenhagen, R., Con la colaboración de: Carrasco, T., Díaz Müller, L., Ibarra, M., Junqueiro, C., ... Varese, S., *op.cit.*, pp. 148.

⁵¹ Gómez del Prado, J. L. *op.cit.*, pp. 16.

⁵² Charters, C. (2009). Indigenous Peoples and International Law and Policy. En B. J. Richardson, S. Imai, & K. McNeil (Eds.), *Indigenous Peoples and the Law* (Primera., pp. 161). Oxford and Portland, Oregon, Estados Unidos de América: Hart Publishing.

Como ya se indicó al principio de este capítulo, en el desarrollo del mismo nos referiremos a aquellos derechos más relevantes para el objeto de estudio del presente trabajo. Sin embargo, antes de proceder al análisis de dichos derechos y al tratamiento que se les da en los diferentes instrumentos, haremos una breve referencia a los aspectos generales de cada uno de los principales instrumentos a nivel internacional sobre la materia, mismos que son producto del desarrollo que en los últimos cuarenta años ha sufrido el estatuto jurídico de los pueblos indígenas.

De esta forma, nos referiremos al Convenio núm. 169 de la OIT, instrumento en el que están consagrados los derechos de los pueblos indígenas a nivel internacional y que refleja la reconsideración de los pueblos indígenas en el marco de esta organización, además de constituirse en el principal instrumento jurídicamente vinculante específico sobre pueblos indígenas. Asimismo, los principales derechos de los pueblos indígenas están también proclamados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI), producto de un largo y arduo esfuerzo para el reconocimiento de la presencia de estos pueblos y sus derechos en el ámbito internacional. Y, nos referiremos también a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, por el especial tratamiento que las instituciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos han dado a los derechos de los pueblos indígenas en el marco del Sistema interamericano de protección de los derechos humanos así como por el hecho de ser Ecuador parte de la misma.

2.1. Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El Convenio núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales fue adoptado el 27 de junio de 1989⁵³ por la Conferencia General de la OIT, y constituye “[...] *una manifestación destacada del derecho internacional contemporáneo en relación con las demandas de los pueblos indígenas*”.⁵⁴ Es un instrumento jurídico internacional vinculante que entró en vigor el 5 de

⁵³ Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Ginebra, 76ª reunión CIT, 27 junio 1989. Entró en vigor el 5 septiembre de 1991. 28 ILM 1382 (1989). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 19 de noviembre del 2014]

< http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312314>.

⁵⁴ Tal como explica James Anaya, el Convenio núm. 169 es el resultado de la revisión del Convenio anterior de la OIT, el núm. 107 de 1957. Este representa un cambio significativo en la política internacional respecto a la filosofía de la integración y la asimilación que subyacía en el Convenio anterior, mismo que comenzó a ser visto como un anacronismo desde el momento en que los pueblos indígenas comenzaron a adquirir una mayor participación en el diseño de la agenda internacional de los derechos humanos en los asuntos que les conciernen. En el año 1986 la OIT convocó a una Reunión de Expertos, en la cual participaron representantes del Consejo Mundial de Pueblos

septiembre de 1991. Hasta la fecha ha sido ratificado por 22 países,⁵⁵ uno de ellos Ecuador, en el año 1998.⁵⁶

Este Convenio es un tratado de derechos humanos que revierte la orientación integracionista y reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a controlar y fortalecer sus instituciones, lenguas y religiones, en el marco de los Estados en que viven.⁵⁷ Es así que incluye una serie de derechos mínimos que deben ser reconocidos y respetados⁵⁸ mediante disposiciones que promueven la integridad cultural indígena, los derechos sobre tierras y recursos y la no discriminación en la esfera del bienestar social, imponiendo a los Estados la obligación de respetar las aspiraciones de los pueblos indígenas en todas las decisiones que les afecten.⁵⁹ En este sentido, las Partes asumen la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática, con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales y garantizar el respeto a su integridad.⁶⁰ Los países que han ratificado el Convenio están sujetos a supervisión en cuanto a la implementación del mismo.

El Convenio núm. 169 se fundamenta en el respeto a los pueblos indígenas, a sus culturas y formas de vida, reconociendo sus derechos sobre las tierras y recursos naturales (Artículos 13-15). Su objetivo es superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y hacer posible que participen en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas (Artículo 7.1), es por esto que los principios fundamentales de participación y consulta constituyen la piedra angular del mismo y está presente en varias disposiciones a lo largo del Convenio, tal como se

Indígenas y esta reunión recomendó la revisión del Convenio 107 por considerar su lenguaje anticuado y perjudicial además de resaltar su desacuerdo con la idea incluida en el mismo de integración de los pueblos indígenas a la sociedad nacional dominante por las consecuencias negativas de esta concepción que implicaba la extinción de las formas de vida distintas a las de la sociedad dominante. La discusión sobre la revisión del Convenio continuó en las sesiones de 1988 y 1989 de la Conferencia Internacional del Trabajo, que es el órgano de toma de decisiones de la Organización Internacional del Trabajo. En la clausura de la sesión de 1989 la Conferencia adoptó el nuevo Convenio núm. 169 y así sancionó el cambio respecto a su planteamiento filosófico anterior. Anaya, J. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional, op.cit.*, pp. 96-98.

⁵⁵ OIT (2014). Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Organización Internacional del Trabajo. NORMLEX Information System on International Labour Standards. [información en línea] [Fecha de consulta: 17 de noviembre del 2014]

< http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312314>.

El Convenio cuenta con un pequeño número de ratificaciones, sin embargo, muchos de los países que lo han ratificado poseen una significativa población indígena. Los países que lo han ratificado son Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paragua, Perú, República Centroafricana y República Bolivariana de Venezuela.

⁵⁶ El Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional del Ecuador el 14 de abril de 1998, ratificado por el Gobierno Nacional el 15 de mayo del mismo año y publicado en el Registro Oficial N° 304, de 24 de abril de 1998.

⁵⁷ Salgado, J. M., *op.cit.*, 14.

⁵⁸ Gómez del Prado, J. L. *op.cit.*, pp. 32.

⁵⁹ Anaya, J. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional, op.cit.* pp. 98.

⁶⁰ Art. 2.1. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

explicará más adelante al referirnos específicamente a este tema. Otros principios fundamentales que son desarrollados en su articulado son el de identificación de los pueblos indígenas y tribales y el reconocimiento de la cultura y otras características específicas de estos (Artículo 1), el principio de no discriminación (Artículo 3), la adopción de medidas especiales (Artículo 4), y el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para su desarrollo (Artículo 23).

Además, el Convenio abarca una amplia gama de cuestiones relativas a los pueblos indígenas que incluyen el empleo y la formación profesional (Artículo 20), la educación y medios de comunicación (Artículos 26-31), la seguridad social y la salud (Artículo 25), el derecho consuetudinario (Artículos 8 y 9), las instituciones tradicionales (Artículos del 4-6), las lenguas (Artículos 28 y 29), las creencias religiosas (Artículos 5, 7 y 13) y la cooperación transfronteriza (Artículo 32). Fundamental es también el reconocimiento que se hace de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas (Artículo 2.2.b).

El Convenio núm. 169 es considerado como el instrumento convencional existente más importante hasta la fecha para la protección de los derechos de los pueblos indígenas⁶¹ así como el más exhaustivo.⁶² Sus disposiciones han influenciado numerosos documentos sobre políticas y decisiones legales a nivel regional e internacional, así como también políticas y legislaciones nacionales.⁶³ Las disposiciones del Convenio han ejercido también una importante influencia en países que aún no lo han ratificado tanto en la formulación de políticas públicas como en la expedición de legislaciones nacionales, así como en decisiones judiciales a nivel nacional e internacional. A nivel nacional, cada vez son más los tribunales constitucionales y las cortes supremas de varios países las que incorporan el Convenio en sus decisiones. De igual manera, los tribunales internacionales de derechos humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han invocado en su jurisprudencia el Convenio Nº 169 de la OIT, como parte del *corpus iuris* o cuerpo de normas de protección internacional de los derechos de los pueblos indígenas.⁶⁴

⁶¹ Vid. Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, op.cit., pp. 91.

⁶² Gómez del Prado, J. L., op.cit., pp. 31.

⁶³ Vid. Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, op. cit, pp. 94.

⁶⁴ Vid. Galvis, M. C., & Ramírez, Á. (2011). *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas* (pp. 4). Due Process of Law Foundation (DPLF). Washington D.C., Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de febrero del 2015]

<http://www.dplf.org/sites/default/files/manual_de_pueblos_indigenas.pdf>

No obstante, una de las desventajas que presenta el Convenio, hecho por el cual se ha afirmado que no contó con el apoyo total de los pueblos indígenas en su momento, es el no contener una referencia expresa al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas,⁶⁵ mismo al que nos referiremos en detalle más adelante en este capítulo y ahondaremos en las implicaciones de esta falta de inclusión.

A pesar de la desventaja previamente descrita, el Convenio núm. 169 se constituye en el instrumento internacional por excelencia para regular los derechos de los pueblos indígenas y asegurarles el goce y ejercicio de todos los derechos humanos y de todas las libertades fundamentales reconocidos internacionalmente, para ejercer, sin discriminación alguna, sus derechos, a recuperar o mantener, reproducir, recrear, proteger, controlar y transmitir a las generaciones futuras el conjunto de su patrimonio cultural, el cual incluye sus tierras y territorios, y todos los recursos materiales y espirituales que éstos contienen.⁶⁶

2.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI)⁶⁷ fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con 143 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones,⁶⁸ el 13 de septiembre de 2007 mediante Resolución A/RES/61/295. La Declaración fue objeto de un dilatado proceso de gestación⁶⁹ que involucró activamente a

⁶⁵ Charters, C., *op.cit.*, pp. 168.

⁶⁶ Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2014). *Convenio 169 de la OIT. Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación*. (J. Aylwin & L. Tamburini, Eds.) (Primera pp. 40-41). Copenhague, Dinamarca.

⁶⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Resolución A/RES/61/295 de la Asamblea General del 13 de septiembre de 2007. Sexagésimo primer período de sesiones. 107ª sesión plenaria. ONU (2007). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 12 de enero del 2015] <<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/pdf/N0651210.pdf?OpenElement>>.

⁶⁸ Votaron en contra: Australia, Canadá, Estados Unidos de América y Nueva Zelanda. Se abstuvieron: Azerbaiyán, Bangladesh, Bután, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Federación de Rusia, Samoa, Ucrania. Desde su aprobación, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, los Estados Unidos, Colombia y Samoa han revertido su decisión y ahora se han adherido a la misma.

⁶⁹ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tardó más de dos décadas en ser aprobada, 23 años de proceso en la ONU incluyendo 12 años de negociación. En agosto de 1982, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas constituyó el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (Working Group on Indigenous Populations, WGIP, por sus siglas en inglés) para que, entre otras cosas, elaborara normas de derechos humanos para proteger a los pueblos indígenas. En 1985, el Grupo de Trabajo empezó a preparar el Proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y no es hasta 1993 que se acordó un texto definitivo del mismo y se lo presentó a la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Esta Subcomisión lo aprobó en 1994 mediante Resolución 1994/45, de 26 de agosto de 1994 (Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías sobre su 46º Período de Sesiones, Ginebra, 1º a 26 de agosto de 1994, Relator: Sr. Osman EL-HAJJE; Doc. E/CN.4/1995/2-E/CN.4/1995/2-E/CN.4/Sub.2/1994/56, 28 de octubre de 1994; 112-127). Posteriormente, el proyecto fue enviado a la entonces llamada Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que estableció el Grupo de Trabajo sobre la

Estados y a organizaciones indígenas de todo el mundo, y su adopción fue un resultado largamente esperado no solo por los pueblos indígenas sino también por la comunidad universal de los derechos humanos.⁷⁰ Tal como lo evidencia el amplio número de votos a favor, la Declaración contó con una gran aceptación por parte de los estados, entre ellos Ecuador, país que la aprobó y votó a favor.⁷¹

La DNUPI constituye por lo tanto un progreso normativo, “[...] un hito de gran significación en la construcción de un consenso internacional sobre derechos humanos, en este caso, sobre los derechos de los pueblos históricamente negados y discriminados, los que están integrados por más de 300 millones de personas en todo el planeta”.⁷²

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas donde entre 1995 y 2006 se estuvo discutiendo el Proyecto. Podría decirse que durante todo este periodo el proceso estuvo paralizado. No es hasta febrero de 2006 que Grupo de Trabajo llegó a un acuerdo sobre el texto del Proyecto y se lo presentó a la Comisión para que esta lo examinara. Tras la desaparición de la Comisión el asunto pasó a ser llevado por su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, el cual aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y recomendó, mediante Resolución 1/2 de 29 de junio de 2006, a la Asamblea General su aprobación. Y es así, como finalmente, el 13 de septiembre de 2007, la Asamblea, por 143 votos contra 4 y 11 abstenciones, aprobó la Resolución 61/295 que contiene la Declaración.

Ver:

CONAIE, Fundación Tukui Shimi, IPES-Elkartea. (2010). *Manual Básico sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (p. 28). Quito, Ecuador.

Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 100-103.

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DESA), & Consejo Económico y Social (ECOSOC). (2007). Preguntas Frecuentes sobre la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

[Documento en línea] [Fecha de consulta: 14 de enero de 2015]

<http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>

⁷⁰ Stavenhagen, R., *op.cit.*, pp.152.

⁷¹ Ecuador participó en el debate de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y además votó por su aprobación. Cabe destacar la intervención del Embajador Rodrigo Riofrío, el día de la adopción de la Declaración, quien declaró, representando al Ecuador que este “...es un país reconocido por su diversidad cultural y multiétnica. En ese marco interviene en esta sesión plenaria de la Asamblea General, resaltando el alto compromiso que ha asumido su Gobierno con la aprobación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (resolución 61/295, anexo). Este histórico y trascendental instrumento, que ha tomado más de 20 años para convertirse en una realidad, constituirá, sin lugar a dudas, la carta fundamental de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el mundo entero.” La votación registrada y las intervenciones de los oradores en explicación del voto constan en:

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). A/61/PV.107. Sexagésimo primer periodo de sesiones. 107a sesión plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.]

[Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/504/32/pdf/N0750432.pdf?OpenElementpdf>>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). A/61/PV.108. Sexagésimo primer periodo de sesiones. 108a sesión plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.]

[Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.RES.60.1_Sp.pdf>

⁷² Aylwin Oyarzún, J. (2008). *La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina*. (pp. 1). Santiago, Chile: Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]
<http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/declaracion_onu_2010.doc>

La justificación normativa básica de la Declaración consta en el sexto párrafo del Preámbulo de la misma en el cual se reconoce que " [...] *los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses*". Es así como se pone en relieve el objetivo esencialmente reparador de este instrumento, el cual, lejos de establecer derechos especiales, lo que busca es reparar las consecuencias de la denegación histórica del derecho a la libre determinación y de otros derechos humanos fundamentales consagrados en instrumentos internacionales de aplicación general.⁷³ Es precisamente por estos motivos se reconoce la "[...] *urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas* [...]",⁷⁴ que "[...] *poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos*".⁷⁵

Una vez analizada la justificación de este instrumento se considera pertinente hacer referencia a la importancia de la adopción de esta Declaración. Algunos autores definen a la Declaración como el instrumento internacional más completo y progresista sobre derechos de pueblos indígenas, ya que uno de los aspectos que la diferencia de otros instrumentos, como el Convenio núm. 169 de la OIT, es el hecho de que en su negociación se contó con la participación e implicación de los principales afectados, en este caso los pueblos indígenas que intervinieron en las negociaciones.⁷⁶ Sin embargo, la Declaración, al ser una resolución de la Asamblea General de la ONU y no un tratado, no es una fuente primaria de obligaciones dentro del Derecho Internacional. Para las Naciones Unidas una declaración de la Asamblea General es un tipo de resolución y, por tanto, estrictamente hablando tiene el valor de una recomendación para los estados, más no posee fuerza vinculante. En efecto, es considerada como un instrumento solemne que se utiliza solo en casos muy especiales, de grande y verdadera importancia, y cuando se espera obtener el máximo de observancia por parte del mayor número de Estados pero no tiene fuerza vinculante. Una declaración de las Naciones Unidas, como lo es la DNUPI, puede calificarse de *soft law*, pero a su vez puede dar impulso a

⁷³ Anaya, J. (2008). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya. Consejo de Derechos Humanos. Noveno período de sesiones. A/HRC/9/9. (p. 12 par. 36). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 13 de febrero del 2015]

<http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2008_hrc_annual_report_sp.pdf>

⁷⁴ Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (par. 7). ONU (2007).

⁷⁵ Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (par. 21). ONU (2007).

⁷⁶ Charters, C., *op.cit.*, pp. 175.

un proceso que culmine en una convención vinculante, lo cual hasta el momento no ha ocurrido.⁷⁷

A pesar de lo expuesto en el párrafo anterior, la Declaración es innegablemente un instrumento dotado de autoridad y sus disposiciones se fundamentan en principios generales de Derechos Humanos, que constan en la Carta de las Naciones Unidas, así como en otros tratados ampliamente ratificados por los estados.⁷⁸ Por lo tanto, la importancia de la Declaración no radica en su efecto jurídico formal puesto que, como se ha explicado, las declaraciones propiamente dichas no constituyen instrumentos formalmente vinculantes de Derecho Internacional. Sin embargo, sus disposiciones reflejan un cierto grado de *opinio juris* de los Estados y por lo tanto van encaminadas a establecer derecho internacional consuetudinario. Si bien se trata de un documento jurídicamente no vinculante como tal, esto no excluye el hecho de que las prescripciones de sus componentes individuales puedan convertirse en vinculantes si pueden llegar a categorizarse como prescripciones que reflejan o generan normas de derecho internacional consuetudinario.⁷⁹ De esta forma, la DNUPI ha influido de manera positiva a nivel nacional tanto en la configuración de la normativa así como en la toma de decisiones judiciales. De igual manera, las diferentes instituciones internacionales, como es el caso del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,⁸⁰ pueden utilizar la declaración como un referente informativo que permita evaluar el comportamiento de los estados. Y, finalmente, los propios pueblos indígenas pueden servirse

⁷⁷ Zalaquett Daher, J. (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Anuario de Derechos Humanos (pp. 147). Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, Chile. doi:10.5354/0718-2279.2008.13508. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13508/13774>>

⁷⁸ Anaya, J. (2013). El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Conferencia en el Evento “*El rol de los Ombudsmen en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas.*” 25 de abril del 2013. Lima, Perú: Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 5 de febrero del 2015]

<<http://unsr.jamesanaya.org/esp/declaraciones/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>>

⁷⁹ Anaya, J., & Wiessner, S. (2007). The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment. Academic Commentary. Op-eds on legal news by law professors and JURIST special guests. JURIST. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<<http://jurist.org/forum/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>>

⁸⁰ El Consejo de Derechos Humanos es un organismo intergubernamental de las Naciones Unidas encargado de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos y para hacer frente a situaciones de violaciones de los derechos humanos y formular recomendaciones sobre ellos. Tiene la capacidad de discutir todas las cuestiones temáticas relativas a los derechos humanos y situaciones que requieren su atención durante todo el año. Se reúne en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra. Está compuesto por 47 Estados Miembros de las Naciones Unidas que son elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Consejo de Derechos Humanos sustituyó a la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [Información disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 19 de enero del 2015]

<<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>>

de la Declaración para reforzar su peso político.⁸¹ Es así como la práctica internacional demuestra entonces que la adopción de esta Declaración acaba por tener una significación y un alcance muy superior al valor formal de simple recomendación que la Carta de la ONU otorga a las resoluciones de la Asamblea General.⁸²

Consecuentemente, si bien la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no es un instrumento jurídicamente vinculante, se constituye en un instrumento complementario para otros que sí lo son como el Convenio núm. 169 de la OIT, pues reconoce derechos como el de la libre determinación, la autonomía, el consentimiento previo, libre e informado, derechos de propiedad intelectual, y a la restitución de territorios, que son derechos relevantes y fundamentales para el proceso de negociación de iniciativas como la Iniciativa Yasuní-ITT.⁸³

De esta forma, la DNUDPI contribuye con un marco normativo preciso para las políticas y acciones de desarrollo de los pueblos indígenas, sobre la base de los principios básicos de libre determinación (Artículo 3); consentimiento previo, libre e informado (Artículos 10, 19 y 32.2); participación efectiva (Artículos 5, 18, 23, 27 y 41) autonomía y autogestión (Artículo 4), y no discriminación (Artículos 2, 9, 14.2, 15.2, 16.1, 17.3, 21, 22.2, 24.1, 29.1, 46),⁸⁴ mismos que están presentes a lo largo de todo el texto de la Declaración en diferentes disposiciones. Así, contiene 46 artículos en los que se especifican los derechos de los pueblos indígenas, derechos tanto individuales como colectivos y que tal como se establece en el Artículo 43, “[...] constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”⁸⁵ e incluyen por supuesto el derecho “[...] al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales[...]”.⁸⁶

El preámbulo de la Declaración establece que “[...] el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la

⁸¹ Charters, C., *op.cit.*, pp. 175.

⁸² Vid. Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, *op.cit.*, pp. 107).

⁸³ Zambrano-Barragán, C. (2009). La Iniciativa Yasuní-ITT en el marco de la Política Ambiental Internacional (p. 16). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 19 de enero del 2015] <<http://projetitt.vacau.com/wordpress/wp-content/uploads/2010/04/ITT-en-el-marco-de-ma-politica-ambiental-internacional.pdf>>

⁸⁴ Stavenhagen, R, *op.cit.*, pp.157

⁸⁵ Art. 43. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

⁸⁶ Art. 1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

*ordenación adecuada del medio ambiente*⁸⁷. En congruencia con esta afirmación es que entre los varios derechos consagrados en la DNUPI esta reconoce y vela por la protección de los derechos culturales de los pueblos indígenas. Entre estos se incluyen el derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres (Artículo 11.1), el derecho a utilizar, fomentar y transmitir sus historias, idiomas, tradiciones, entre otros (Artículo 13.1) y a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, conocimientos tradicionales, medicinas, diseños y a la propiedad intelectual que poseen sobre estas expresiones culturales (Artículo 31.1).

De los derechos más importantes reconocidos a los pueblos indígenas en la Declaración, y que a la vez son relevantes para el objeto de esta investigación, es fundamental destacar los derechos de carácter político. Aquellos derechos relacionados con la participación en las instancias de toma de decisión en los estados, el derecho a la libre determinación y el derecho a la autonomía como expresión de este último, además de los derechos relativos a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, algunos de estos derechos a los que nos referiremos en detalle más adelante en el desarrollo de este trabajo.

Por el contenido y tratamiento que la Declaración da a los diferentes derechos de los pueblos indígenas, tal como se podrá reafirmar en el desarrollo de los siguientes apartados, esta Declaración constituye un instrumento de derechos humanos de naturaleza y significado sin precedentes en la historia de las Naciones Unidas, porque sienta las bases para un avance fundamental en el respeto a la dignidad de los pueblos indígenas. El reconocimiento de las diferentes cuestiones esenciales de estos pueblos a través de la Declaración, hace posible una vía de la reconciliación y el fortalecimiento de las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas sobre la base de una confianza renovada. Pero, es importante tener presente que la DNUPI ha generado esperanzas y oportunidades en un contexto que en la práctica es todavía muy difícil para la gran parte de pueblos indígenas que continúan sufriendo violencia, discriminación y privaciones en todas las regiones del mundo, puesto que el modelo de desarrollo global supone una aceleración en el consumo y la explotación de recursos energéticos que conlleva una gran amenaza para su supervivencia física y cultural. No obstante, la existencia de la Declaración puede generar oportunidades de cara a futuro que

⁸⁷ Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (par. 11). ONU (2007).

eran inimaginables hasta hace muy poco y de hecho ya está sirviendo como plataforma común a muchos pueblos y marco para acciones concretas sobre las que se ha de rendir cuentas.⁸⁸

2.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José⁸⁹ fue adoptada en 1969 y entró en vigor en 1978. Veinticinco estados,⁹⁰ entre ellos Ecuador,⁹¹ han ratificado o se han adherido a la misma. Posteriormente se adoptaron también dos protocolos adicionales, el Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988⁹² y el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990.⁹³ La Convención se ocupa de los derechos humanos civiles y políticos y ofrece definiciones más detalladas de estos derechos respecto a las existentes en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de la Organización de Estados Americanos (OEA).⁹⁴ A nivel institucional para la protección y promoción de los derechos humanos en América, la Comisión Interamericana de Derechos

⁸⁸ Fernández Carrillo, B. (2013). Los Pueblos Indígenas y el sistema de Naciones Unidas: perspectivas de cambio. En F. Gómez Isa & M. Berraondo (Eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración. El desafío de la implementación*. (Primera, pp. 65–67). Bilbao, España: Serie Derechos Humanos, vol. 20. Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto.

⁸⁹ Adoptada en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Serie sobre Tratados OEA N° 36. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 24 de febrero del 2015]

<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>

⁹⁰ OEA (2015). Departamento de Derecho Internacional. Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., Estados Unidos de América. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Estado de Firmas y Ratificaciones. [Información en línea] [Fecha de consulta: 23 de febrero del 2015]

<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>

Veinticinco estados ratificaron o se adhirieron a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. No obstante, dos de estos países han denunciado la Convención, Trinidad y Tobago notificó denuncia en 1998 y la República Bolivariana de Venezuela manifestó su decisión de denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 2012.

⁹¹ La Convención fue firmada por Ecuador el 22 de noviembre de 1969 y ratificada mediante el Decreto Supremo N° 1883 del Consejo Supremo de Gobierno, publicado en Registro Oficial N° 452, de 27 de Octubre de 1977.

⁹² Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988. Serie sobre Tratados OEA N° 69. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 24 de febrero del 2015]

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>>

⁹³ Adoptado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990. Serie sobre Tratados OEA N° 73. Entró en vigor el 28 de agosto de 1991. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 24 de febrero del 2015]

<<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html>>

⁹⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 25 de febrero del 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>>

Humanos (CIDH)⁹⁵ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)⁹⁶ constituyen las dos instituciones principales.⁹⁷

Desde hace aproximadamente tres décadas atrás y tras agotar las instancias domésticas de sus propios estados, los pueblos indígenas del continente americano,⁹⁸ han llevado sus reclamaciones preferentemente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Mediante estas acciones han pretendido lograr la protección de sus derechos humanos, en particular, los de carácter colectivo, así como encontrar justicia y la debida reparación frente a las violaciones sufridas por los estados. Desde 1980, las denuncias indígenas han encontrado en el seno de este sistema una creciente acogida, lo que ha llevado en las décadas siguientes a una intensificación de denuncias y peticiones de pueblos indígenas ante el SIDH en materias tan diversas como el derecho a la vida, el derecho a la propiedad de la tierra, el derecho a la participación política, y el derecho a un juicio justo. Estas denuncias encontraron primero acogida en la Comisión y luego en la Corte, todo esto a través de una interpretación evolutiva y extensiva de las normas de derechos humanos existentes en el SIDH, limitadas de manera general a derechos de carácter individual y general, porque hasta la fecha no existe en dicho sistema una normativa específica referida a derechos de pueblos indígenas.⁹⁹

Por lo tanto, si bien el SIDH no cuenta con un tratado o instrumento específico que reconozca los derechos de los pueblos indígenas como colectividad, sus instrumentos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sí contienen disposiciones que protegen

⁹⁵ Creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros. Está integrada por siete expertos elegidos a título personal por la Asamblea General de la OEA por un período de 4 años renovables para un segundo mandato. La Comisión tiene su sede en Washington y se rige por su Estatuto y su Reglamento.

⁹⁶ Establecida en 1978 con la entrada en vigor de la Convención Americana. Está formada por siete jueces, elegidos por las partes de la Convención para un periodo de seis años y sólo pueden ser reelegidos una vez. Tiene su sede permanente en San José, Costa Rica y se rige por su Estatuto y su Reglamento.

⁹⁷ Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 148-149). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

⁹⁸ Los pueblos indígenas de las Américas son grupos culturalmente diferenciados que mantienen un vínculo ancestral con las tierras en las que viven, o en las que desean vivir. Un gran número de países miembros de la OEA tiene poblaciones indígenas en sus territorios. Sin embargo, a nivel de la organización no se cuenta con una cifra o estadística oficial de la cantidad de población indígena que habita en el continente ni en los países miembro de la Organización. Por los motivos anteriormente expuestos, se ha procedido a realizar un cálculo a partir de los datos extraídos de la publicación Mikkelsen, C. (Ed.), *El Mundo Indígena 2014* (pp. 162). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). En esta se incluyen datos de la población indígena u aborigen en los diferentes países del mundo. La suma de los países del continente americano resulta en un total de: 42.432.060 millones de indígenas.

⁹⁹ Aylwin, J. (2013). Los Mecanismos Internacionales para la Reclamación de Derechos Indígenas en América Latina: Avances y Tensiones. En S. Martí i Puig, C. Wright, J. Aylwin, & N. Yáñez (Eds.), *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir. Recursos Naturales y Conflictos en los Territorios Indígenas*. (Primera., pp. 43-44). Madrid, España: Catarata.

derechos individuales de particular importancia para los pueblos indígenas y que pueden ser invocadas por estos pueblos para la defensa de sus derechos. En consecuencia, la ausencia de tratados y disposiciones específicas relativas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas dentro del SIDH no ha impedido que sus órganos de supervisión conozcan casos en los que se alega la violación de estos derechos. De esta manera, tanto la Comisión como la Corte, con el objeto de dar mayor alcance y contenido a los derechos consagrados en los instrumentos interamericanos, han recurrido al Artículo 29¹⁰⁰ de la Convención relativo a las normas de interpretación, el cual establece que ninguna disposición de la Convención puede ser entendida en el sentido de limitar el goce de las potestades reconocidas por leyes o por otros convenios internacionales, por lo que en sus decisiones hacen referencia a instrumentos específicos para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, con el fin de dar un alcance más amplio a los derechos consagrados en la Convención y demás instrumentos interamericanos.¹⁰¹

En lo que respecta a la CIDH, su responsabilidad principal es la de recibir y supervisar peticiones que hace una persona o un grupo de personas u organizaciones no gubernamentales legalmente reconocidas en algún estado miembro contra los estados miembros de la OEA en relación con la vulneración de los derechos humanos.¹⁰² De igual manera puede también investigar por iniciativa propia¹⁰³ y publicar informes¹⁰⁴ o realizar investigaciones *in loco*¹⁰⁵ en un determinado estado miembro de la OEA. Además, presenta un informe anual¹⁰⁶ a la Asamblea de la OEA y tiene la capacidad de ordenar medidas cautelares,¹⁰⁷ mismas que pueden ser colectivas.

¹⁰⁰ Artículo 29. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Serie sobre Tratados OEA N° 36. "Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

¹⁰¹ Vid. Galvis, M. C., & Ramírez, Á., *op.cit.*, pp. 50.

¹⁰² Art. 23. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y modificado el 2 de septiembre de 2011 en su 147° período ordinario de sesiones, celebrado del 8 al 22 de marzo de 2013, para su entrada en vigor el 1° de agosto de 2013. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>>

¹⁰³ Art. 24. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁴ Art. 58. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁵ Art. 39. Reglas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁶ Arts. 58 y 59. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁷ Art. 25. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

A través de estas obligaciones y facultades la CIDH, basándose en razones históricas y principios morales y humanitarios, ha puesto de manifiesto el compromiso que deben tener los estados para proteger particularmente a los pueblos indígenas y ha brindado principal atención a los mismos por encontrarse especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad. De esta manera, desde la década de 1980, la CIDH se ha pronunciado de manera sistemática sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus informes especiales¹⁰⁸ y a través de los diferentes casos mediante informes de admisibilidad,¹⁰⁹ informes de fondo,¹¹⁰ informes de solución amistosa,¹¹¹ el mecanismo de medidas cautelares y a través de demandas y solicitudes de medidas provisionales¹¹² interpuestas ante la Corte IDH. Mediante estos informes y actuaciones la CIDH ha manifestado también la necesidad de exigir una protección especial para los derechos de los pueblos indígenas, de manera especial para el derecho sobre sus territorios, ya que su goce efectivo comporta no únicamente la protección de la unidad económica sino la protección de los derechos humanos de esta colectividad porque los pueblos indígenas basan su desarrollo económico, social y cultural en relación con la tierra. Adicionalmente, con el mismo fin de atender y proteger a los pueblos indígenas de América es que la Comisión creó en el año 1990 la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para impulsar y sistematizar el trabajo de la Comisión en el área.¹¹³

La CIDH, es además la entidad encargada de llevar adelante la discusión referida a la elaboración de una Declaración Americana de Derechos de Pueblos Indígenas,¹¹⁴ discusión iniciada desde la década de 1990, pero que se ha dilatado excesivamente, y que a pesar del interés inicial de muchas organizaciones de pueblos indígenas de la región, hoy en día ha perdido interés.¹¹⁵ Esta falta de interés se cree que se debe a la aprobación de la DNUPI en el

¹⁰⁸ Art. 60. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹⁰⁹ Art. 36. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹⁰ Art. 44. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹¹ Art. 40. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹² Art. 76. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). OEA. (2011). Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Derechos de los Pueblos Indígenas*. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>>

¹¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<<http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.2g.htm>>

¹¹⁵ En 1989, la Asamblea General de la OEA consideró necesaria la creación e implementación de un instrumento para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en la región. Con este objetivo, en el año 1992, la CIDH envió a los Estados miembros, así como a organizaciones indígenas y demás organizaciones interesadas, un cuestionario sobre el contenido del futuro instrumento. El primer borrador del Proyecto de Declaración se basó en

2007, misma que ya incluye derechos políticos y territoriales reivindicados por los pueblos indígenas y que fue aprobada por casi todos los estados de la región, menos Colombia, que se adhirió posteriormente. A esto se suma la resistencia de varios de los estados miembros de la OEA a incorporar en lo que sería esta nueva declaración derechos como la libre determinación y autonomía, derechos de propiedad o posesión sobre las tierras y territorios de ocupación ancestral y demás derechos emanados de tratados celebrados por pueblos indígenas.¹¹⁶

Por su parte la Corte IDH es la institución judicial del SIDH. Su objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como se define en el Artículo 1¹¹⁷ de su Estatuto. Como órgano jurisdiccional ejerce sus facultades con carácter autónomo, independiente y no subordinado sin perjuicio de funcionar dentro del sistema de protección de derechos humanos de la OEA. Sin embargo, la competencia de la Corte es limitada, puesto que solo puede atender casos en los que el estado involucrado haya ratificado la Convención; el Estado involucrado haya aceptado la jurisdicción opcional de la Corte; la CIDH haya completado su investigación; y, el caso haya sido remitido a la Corte bien sea por la Comisión o por el estado implicado, dentro de los tres meses siguientes a la publicación del respectivo informe de la Comisión. Es decir, que un individuo no puede de manera independiente activar un caso ante la Corte.¹¹⁸ Además de la función jurisdiccional, la Corte

las respuestas que se dieron a este cuestionario y en reuniones que se realizaron con gobiernos e instituciones. En septiembre de 1995 se aprobó y publicó un borrador oficial del Proyecto de Declaración. Con posterioridad a su publicación, la CIDH realizó varias consultas sobre este texto y en febrero de 1997 se aprobó la versión revisada del mismo. Ese mismo año, la Asamblea General encomendó al Consejo Permanente la consideración del proyecto y en junio de 1999 resolvió crear un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para continuar con la tarea. Desde el establecimiento de este Grupo de Trabajo se han venido realizando sesiones especiales con la participación de representantes de los pueblos indígenas y, a partir de abril de 2001, la participación de los representantes indígenas se consolidó como una necesidad para el buen desarrollo del proceso de discusión del proyecto de declaración. La última reunión de este Grupo de Trabajo se realizó el 13 de abril de 2010, y en ella algunas delegaciones de países formularon enmiendas al proyecto. El Proyecto pretende proteger tanto los derechos individuales como los colectivos de los pueblos indígenas. En esta medida, recoge derechos como el derecho a la integridad cultural, a la educación, a la libertad espiritual y religiosa, a la salud, al territorio y al medioambiente, así como promueve el desarrollo cultural y garantiza el respeto de sus prácticas, costumbres, valores, formas de vestir y lenguas. *Vid.* Galvis, M. C., & Ramírez, Á., *op.cit.*, pp. 51.

¹¹⁶ Aylwin, J. (2013). Los Mecanismos Internacionales para la Reclamación de Derechos Indígenas en América Latina: Avances y Tensiones. En S. Martí i Puig, C. Wright, J. Aylwin, & N. Yáñez (Eds.), *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir. Recursos Naturales y Conflictos en los Territorios Indígenas*. (Primera., pp. 48). Madrid, España: Catarata.

¹¹⁷ Art. 1. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su 9º período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>>

¹¹⁸ Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 154-155). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

cuenta también con una función consultiva.¹¹⁹ En base a esta función, cualquier estado miembro y/o órgano principal de la OEA, incluida la CIDH, puede solicitar a la Corte que interprete una norma de derechos humanos contenida en un instrumento internacional, que resulte aplicable a un estado miembro del SIDH o que analice la compatibilidad entre una ley interna y la Convención Americana u otros tratados de los que el estado en cuestión es parte.¹²⁰

Gran parte de la evidente contribución del SIDH en materia de derechos de los pueblos indígenas se refleja en particular en la jurisprudencia de la Corte IDH, concretamente en temas de protección del derecho a la vida e integridad colectiva, en materia de derecho de propiedad sobre sus tierras y en materia de consentimiento previo, libre e informado, compensación por daños y participación de beneficios frente a grandes proyectos de inversión.¹²¹ La Corte ha considerado, en general, que la especificidad de los pueblos indígenas influye en la interpretación que hay que dar a las normas y ha expresado que:¹²² “[...] hay que resaltar que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural”.¹²³ Por lo expuesto, al estudiar los diferentes derechos de mayor trascendencia para esta investigación, tales como el derecho a la vida, los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos y el derecho a la consulta, se hará referencia a determinadas sentencias en las cuales la Corte IDH los ha consagrado.¹²⁴

Por lo tanto, las dos instituciones principales para la protección y promoción de los derechos humanos en América, la Comisión y la Corte, se han ocupado ampliamente de los derechos de los pueblos indígenas. La CIDH, a pesar de que no se incluyen referencias específicas a los

¹¹⁹ Art. 64. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Serie sobre Tratados OEA Nº 36.

¹²⁰ Vid. Galvis, M. C., & Ramírez, Á., *op.cit.*, pp. 65.

¹²¹ Aylwin, J. (2013). Los Mecanismos Internacionales para la Reclamación de Derechos Indígenas en América Latina: Avances y Tensiones. En S. Martí i Puig, C. Wright, J. Aylwin, & N. Yáñez (Eds.), *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir. Recursos Naturales y Conflictos en los Territorios Indígenas*. (Primera., pp. 48-49). Madrid, España: Catarata.

¹²² Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 173). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

¹²³ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. par.60. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>

¹²⁴ Estas sentencias son utilizadas como ejemplos, estos derechos han sido consagrados en muchas otras sentencias también. Las sentencias de la Corte IDH están disponibles en: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia>

pueblos indígenas en los textos jurídicos de referencia de su actuación, ha sido sensible a la problemática de los pueblos indígenas, avanzando de manera progresiva en sus decisiones desde un planteamiento más centrado en los derechos individuales hasta alcanzar un enfoque que privilegia los derechos colectivos, y todo esto se refleja en sus diversos informes así como en la asunción de la redacción del Proyecto de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas¹²⁵ previamente mencionada.

En lo que respecta a la Corte IDH, se ha ocupado de los derechos de los pueblos indígenas, tanto desde la perspectiva individual como colectiva. Como podremos ver al referirnos de manera particular a alguno derecho, concretamente, lo que ha hecho la Corte es ir aplicando a los casos de demandas de derechos de los pueblos indígenas que ha conocido, los derechos consagrados en los instrumentos propios del SIDH como la Convención, los conceptos, estándares y normas desarrollados en la evolución de la doctrina sobre la materia, así como los conceptos, estándares y normas contenidos en lo que se conoce como el *corpus juris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidades indígenas¹²⁶ como lo son el Convenio núm. 169 y la DNUPI. La aportación de la Corte ha sido por lo tanto muy significativa en la materia. La Corte IDH también ha contribuido en el desarrollo del contenido de la reparación de los daños inmateriales en relación con las víctimas indígenas y en cuanto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas mediante la utilización de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia.¹²⁷

En conclusión, aunque los instrumentos jurídicos del SIDH no sean específicos sobre derechos de los pueblos indígenas, sus disposiciones son plenamente aplicables a estos pueblos porque protegen derechos humanos de los que ellos disfrutaban y que como la propia jurisprudencia ha demostrado son perfectamente compatibles, tal como podremos comprobar más adelante en este estudio.

¹²⁵ Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 206-207). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

¹²⁶ Zalaquett Daher, J. (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Anuario de Derechos Humanos (pp. 147). Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, Chile. doi:10.5354/0718-2279.2008.13508. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13508/13774>>

¹²⁷ Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 209). Valencia, España: Tirant Lo Blanch

3. Derechos de los pueblos indígenas reconocidos a nivel internacional

El reconocimiento progresivo de los derechos indígenas en el marco del Derecho Internacional constituye sin duda un paso adelante en la consolidación de los Derechos Humanos. Los instrumentos previamente señalados, de manera especial los particulares sobre pueblos indígenas, reflejan el largo proceso de democratización y concientización que estos pueblos han tenido que atravesar para conseguir un reconocimiento a nivel internacional.

De esta forma, una vez que se ha hecho una referencia general a los instrumentos internacionales sobre la materia, corresponde proceder al estudio de aquellos derechos que se ha considerado fundamental poner en relieve en este estudio dado el caso que nos ocupa. Lo anterior no significa que se reste importancia a los demás derechos de los que gozan estos pueblos, algunos que incluso ya se han mencionado al revisar los instrumentos en cuestión. Es así que a continuación nos referiremos de manera particular al derecho a la vida, al derecho a la libre determinación o autodeterminación, a los derechos de los pueblos indígenas al territorio y a los recursos naturales y a los derechos de participación y consulta, atendiendo a lo que al respecto de estos prescriben los instrumentos previamente revisados.

3.1. El derecho a la vida

Cuando se habla de derechos fundamentales no solo a nivel internacional sino también nacional, se habla de los derechos mínimos de todo ser humano, siendo el principal y más básico de todos el derecho a la vida. El objeto de referirnos brevemente a este derecho de manera particular en el presente apartado, aun estando sobreentendido que se trata de un derecho fundamental y que por lo tanto los pueblos indígenas gozan del mismo, es básicamente para resaltar como el derecho a la vida puede verse afectado mediante la violación de otros derechos correlativos como por ejemplo los derechos a los recursos naturales y al territorio a los cuales nos referiremos más adelante de manera específica. Por lo tanto, a continuación se procederá simplemente a resaltar esta relación y a revisar el tratamiento que se le ha dado a nivel internacional.

El Convenio núm. 169 no incluye un artículo específico sobre el derecho a la vida, pero al ser un instrumento que en su preámbulo recurre a los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación; y un instrumento que protege la vida de los pueblos indígenas mediante el reconocimiento de sus derechos, es evidente que este derecho está implícito. En lo que respecta a la DNUPI, el Artículo 7.1 de la misma reconoce expresamente que “[l]as personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona”.

Por su parte, la Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la vida, consagrado en el Artículo 4¹²⁸ de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con los pueblos indígenas. No son pocas las ocasiones en las que este derecho se ha visto vulnerado en un contexto de violación general de derechos. La Corte ha formulado una interpretación amplia del mismo, vinculando el derecho a la vida con las condiciones de goce del mismo derecho. Es así como en el caso *Yakye Axa Vs. Paraguay* la Corte afirma que “[...] el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”.¹²⁹

En varias sentencias la Corte se ha referido a las obligaciones positivas que deben cumplir los estados para garantizar este derecho, principalmente en casos relacionados con comunidades que han perdido el acceso a sus tierras y que se encuentran en situaciones de pobreza extrema, haciéndose presentes también circunstancias como las ambientales, en concreto el

¹²⁸ Art. 4. . Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Serie sobre Tratados OEA Nº 36. *“Derecho a la Vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente...”*. Los demás párrafos se refieren a la pena de muerte.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 161 [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

acceso al agua potable, en la medida en que estas circunstancias contribuyen a limitar las condiciones de vida¹³⁰ además de posibles implicaciones en la salud, la alimentación, entre otros.

De esta forma, en virtud de este derecho fundamental, el derecho a la vida, el Estado tiene la triple obligación de generar condiciones de vida dignas, no producir condiciones que obstaculicen la dignidad mínima de las personas, y adoptar medidas positivas para satisfacer el derecho a la vida digna en situaciones de vulnerabilidad y riesgo que adquieren prioridad.¹³¹ Si el derecho a la vida se vincula a las condiciones que hagan posible su goce efectivo, la falta de tierras, con la importancia que estas poseen para los pueblos indígenas, y sin acceso a los recursos de los que esta les provee, consiste por lo tanto una limitación al disfrute del derecho a la vida, “[...] la ausencia de posibilidades de autoabastecimiento y auto-sostenibilidad de sus miembros, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los lleva a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria.”¹³²

La vida de los miembros de las comunidades indígenas y tribales “depende fundamentalmente” de las actividades de subsistencia, agricultura, caza, pesca o recolección, que realizan en sus territorios,¹³³ incluida la utilización continua de sistemas colectivos tradicionales que “[...] son esenciales en muchas circunstancias para el bienestar individual y colectivo y en efecto para la supervivencia de los pueblos indígenas[...]”.¹³⁴ De esta forma, la falta de garantía por el Estado del derecho al territorio ancestral de las comunidades indígenas

¹³⁰ Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 170). Valencia, España: Tirant Lo Blanch

¹³¹ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. (2010). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 (pp. 68). Washington D.C., Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>>

¹³² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmom Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, par. 215. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>

¹³³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No.79, par. 140(f). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf>

¹³⁴ Comisión Interamericana de Derecho Humanos (CIDH). Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, par. 128. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de febrero de 2015]

<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140c.htm>>

puede implicar también incumplimiento del deber de garantizar la vida de sus miembros.¹³⁵ De esta manera se refleja como el derecho a la vida puede verse afectado mediante la violación de otros derechos correlativos.

3.2. El derecho a la libre determinación o autodeterminación

El concepto de libre determinación o autodeterminación está estrechamente vinculado con el empleo del término “pueblos”, tema al cual ya se hizo referencia con anterioridad en el primer apartado de este capítulo. El principio del derecho de los pueblos a la libre determinación ha estado presente en los debates internacionales por mucho tiempo, y las reivindicaciones de este derecho por parte de las organizaciones indígenas no es más que el último ejemplo de su uso en el debate cada vez más amplio sobre los derechos humanos. Si bien en algunas constituciones nacionales se hace de hecho referencia al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en otras legislaciones se evita, y la controversia gira en torno al significado que se atribuye al término en el derecho internacional o el derecho nacional.¹³⁶

La idea esencial de la libre determinación, entendida como un derecho humano, individual o de grupos, en este caso de los “pueblos”, los pueblos indígenas, implica el derecho de ejercer control sobre sus propios destinos y de vivir en los órdenes institucionales de gobiernos que diseñen de acuerdo con ese derecho. La autodeterminación se fundamenta en los preceptos de libertad e igualdad que pueden estar enraizados, a lo largo del tiempo y el espacio, en diferentes tradiciones culturales en todo el mundo. En este contexto es esencial aclarar que la libre determinación no implica un estado independiente para cada pueblo, por el contrario, significa que los pueblos, entre ellos los pueblos indígenas, con sus propias estructuras orgánicas, sociales y políticas deben ser participantes plenos y en igualdad de todos los diferentes niveles de construcción y funcionamiento de las instituciones de gobierno bajo las cuales viven. Consecuentemente, el derecho a la libre determinación no es un derecho a la secesión o a la formación de un estado independiente.¹³⁷

¹³⁵ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op.cit., pp. 67.

¹³⁶ Stavenhagen, R., op.cit., pp.37.

¹³⁷ Anaya, J. (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En C. Charters & R. Stavenhagen (Eds.), *El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. (Primera., pp. 197-199). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015] <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/attachments/article/707/2010_el_desafio_de_la_declaracion.pdf> Sobre la autodeterminación como un principio fundacional y los elementos de la autodeterminación véase, Anaya, J. *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, op.cit., 135-241.

En este sentido, el derecho de autodeterminación en el caso de los pueblos indígenas no debe ser entendido como un derecho a la secesión o a la independencia, sino como una capacidad de elegir, negociar y ser reconocido como un sujeto jurídico-político válido que es capaz de articular sus demandas sobre la base de su propio derecho.¹³⁸ Este derecho les permite a los pueblos indígenas perseguir su bienestar y futuro de acuerdo con sus propias prácticas, modos de vida y costumbres. En este sentido, este derecho es de importancia vital en la medida en la que garantiza la supervivencia de los pueblos indígenas como pueblos distintos¹³⁹ ya que en virtud del mismo los pueblos indígenas pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural y estructurarse libremente, sin injerencias externas, siempre de acuerdo con el principio de igualdad.

El derecho a la libre determinación es un derecho político de especial importancia en el marco de la DNUPI puesto que justamente uno de los logros o avances de la Declaración es el reconocimiento expreso de este derecho en su Artículo 3,¹⁴⁰ el cual se constituye en “una pieza fundamental”¹⁴¹ de este instrumento. El Artículo 3 reconoce que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación” y que es en virtud de este derecho que estos pueblos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Lo que hace este Artículo es pedir para los pueblos indígenas el mismo derecho a la libre determinación afirmado en otros instrumentos internacionales¹⁴² como un derecho de “todos los pueblos”. El propósito de la Declaración es compensar la histórica negación de este derecho y derechos humanos relacionados para que los pueblos indígenas puedan superar la sistemática marginación y alcanzar una posición de igualdad frente a los sectores hasta entonces dominantes. De esta forma, a lo largo de los demás artículos de la Declaración se desarrollan elementos de la libre determinación para los pueblos indígenas a la

¹³⁸ Álvarez Molinero, N. (2009). El Sujeto Indígena y el Derecho de Autodeterminación en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: ¿Tienen los Pueblos Indígenas Personalidad Jurídica Internacional? En N. Álvarez Molinero, J. D. Oliva Martínez, & N. Zúñiga García-Falces (Eds.), *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un Mundo Intercultural y Sostenible*. (Primera, pp. 216). Madrid, España: Catarata.

¹³⁹ Vid. Galvis, M. C., & Ramírez, Á., *op.cit.*, pp. 9.

¹⁴⁰ Art. 3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

¹⁴¹ Anaya, J. (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En C. Charters & R. Stavenhagen (Eds.), *El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. (Primera, pp. 194). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015]

http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/attachments/article/707/2010_el_desafio_de_la_declaracion.pdf

¹⁴² Tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también de 1966 de la Organización de las Naciones Unidas.

luz de sus características comunes y, de forma *sui generis*, establecen los parámetros de las medidas a aplicar en un futuro en el que se les haya garantizado la libre determinación.¹⁴³

En ejercicio de su libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía o autogobierno de acuerdo a lo previsto en el Artículo 4¹⁴⁴ de la Declaración. Así, en virtud del derecho a la autodeterminación es que estos tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en aquellas cuestiones relativas a sus asuntos internos y locales y a disponer de los medios necesarios para financiar sus funciones autónomas. Este derecho también complementa el principio de participación en relación con proyectos y programas de desarrollo gestionados por actores ajenos a los pueblos indígenas con el principio de que los pueblos indígenas deben ser los actores de su propio desarrollo, tanto en relación con la definición de las prioridades y estrategias del desarrollo como en la gestión del mismo previsto en el Artículo 23 de la Declaración.¹⁴⁵

De igual manera, otros de los derechos que derivan del reconocimiento a la libre determinación en la Declaración, son el derecho de estos pueblos a conservar y reforzar sus propias instituciones (Artículo 5); a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones (Artículo 18); y, a mantener y desarrollar sus estructuras institucionales y costumbres o sistemas jurídicos (Artículo 34). Todo esto además, sin perjuicio del derecho que la Declaración les reconoce a estos pueblos a “[...] *participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del país*” (Artículo 5).¹⁴⁶

Tal como se señaló en el apartado 2.1, una de las desventajas del Convenio núm. 169 es el no incluir una referencia expresa a la autodeterminación de los pueblos indígenas. Si bien el Convenio incluye importantes medidas y una perspectiva respetuosa de la idea de pueblo

¹⁴³ Anaya, J. (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En C. Charters & R. Stavenhagen (Eds.), *El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. (Primera., pp. 202). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015]

http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/attachments/article/707/2010_el_desafio_de_la_declaracion.pdf

¹⁴⁴ Art. 4 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). “*Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.*”

¹⁴⁵ Stavenhagen, R., *op.cit.*, pp.166.

¹⁴⁶ Aylwin Oyarzún, J. (2014). Derechos Políticos de los Pueblos Indígenas en Latinoamérica. Avances y Desafíos. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral; 25. (Coordinación de Comunicación Social, Ed.) (Primera., p. 20). México D.F., México: Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral; 25. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015]

http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/derechos_politicos_pueblos_indigenas_a_latina_1.pdf

como sujeto de derechos, cuenta también con determinadas salvedades o restricciones que no desactivan totalmente la potencialidad del concepto pero sí mitigan en gran parte sus proyecciones. Este es el caso de la cláusula relativa al respeto siempre necesario del sistema jurídico nacional e internacional¹⁴⁷ y también el de la advertencia que aparece en el Artículo 1.3 en la cual se establece que “[l]a utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional”. De esta forma parecería que la OIT buscó zanjar la cuestión del reconocimiento internacional del derecho de autodeterminación de los pueblos. Es así que no se hace referencia expresa a este derecho y queda por lo tanto abierto a los cambios que el concepto pudiera sufrir en el futuro en relación con los pueblos indígenas.¹⁴⁸

Precisamente como consecuencia del reconocimiento expreso o no del derecho a la libre determinación, se podría decir que en cierta forma la Declaración va más allá que el Convenio núm. 169 en lo que respecta a determinados derechos como lo es el derecho a la consulta, mismo que se tratará de manera específica más adelante en este capítulo pero nos referiremos de mera general al mismo en relación con la autodeterminación. El Convenio núm. 169 establece el derecho de consulta a los pueblos indígenas en relación con diferentes cuestiones y circunstancias que les conciernen, tales como medidas legislativas y administrativas, prospección y explotación de recursos naturales existentes en sus tierras, entre otros. Se dice que la Declaración va más allá porque no solo prevé la consulta sino que en aquellos casos para los que está prevista se debe contar además con el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. De esta manera, la aplicación de este principio en relación con los programas y proyectos de desarrollo dirigidos a las comunidades y a los pueblos indígenas es por lo tanto una precondition básica para el respeto al derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación.¹⁴⁹

En el marco del SIDH, tal como se señaló en el sub-apartado 2.3, la resistencia para el reconocimiento de este derecho también se ha hecho evidente. Varios de los estados

¹⁴⁷ Esta cláusula se hace presente en diferentes artículos del Convenio núm. 169 tales como el Artículo 8.2, Artículo 9.1, Artículo 14.3.

¹⁴⁸ Al no tratar el tema de la autodeterminación y hacer esa aclaración sobre el término “pueblos” el Convenio núm. 169 de cierta forma contribuye a aumentar la indeterminación con la cual el Derecho Internacional ha venido utilizando el término, porque por una parte parece que se asume la utilización del concepto como definidor de un auténtico sujeto (colectivo) de derechos, y por otro se niega una de las proyecciones posibles y quizás más relevantes de este sujeto. *Vid. Aparicio, M. Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina, op.cit., pp. 65.*

¹⁴⁹ Stavenhagen, R., *op.cit.*, pp.37.

miembros de la OEA se han mostrado inseguros respecto a la inclusión del derecho a la libre determinación en una futura Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁵⁰ por las implicaciones que esta inclusión podría acarrear.

Y es que, aun el instrumento que reconoce de manera expresa el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, la DNUPI, incluye también cautelas o frenos para que a pesar de su reconocimiento se garantice la integridad territorial, física del Estado y su unidad política. De esta forma el Artículo 46.1 dispone que nada de lo contenido en la Declaración “[...]se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”¹⁵¹ Por lo tanto, a pesar de ser un derecho reconocido en la actualidad, los autores se refieren a este como un concepto peligroso que si no se interpreta como reiteración del concepto de unidad territorial, podría llegar a ser utilizado incluso como freno a formas amplias de autonomía interna de los pueblos indígenas.¹⁵²

3.3. Derechos al territorio y a los recursos naturales

Tal como se explicó en el apartado introductorio del marco jurídico internacional, unos de los derechos colectivos fundamentales reclamados por los pueblos indígenas son los derechos en relación con sus territorios, las tierras que han ocupado tradicionalmente. Los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a los recursos naturales requieren de una atención especial puesto que son básicos para garantizar el conjunto más amplio de los derechos relacionados con la autogestión y con el derecho de determinar sus propias prioridades de desarrollo. Además, los derechos relacionados con las tierras constituyen el centro de gravedad de los documentos sobre los pueblos indígenas. Esto pone de manifiesto el hecho de que si bien los pueblos indígenas pretenden obtener el reconocimiento de sus derechos colectivos, entre

¹⁵⁰ Aylwin, J. (2013). Los Mecanismos Internacionales para la Reclamación de Derechos Indígenas en América Latina: Avances y Tensiones. En S. Martí i Puig, C. Wright, J. Aylwin, & N. Yáñez (Eds.), *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir. Recursos Naturales y Conflictos en los Territorios Indígenas*. (Primera., pp. 48). Madrid, España: Catarata.

¹⁵¹ La inclusión de esta aclaración dejó descontentos a algunos sectores para los cuales mediante la misma el reconocimiento del derecho de la autodeterminación ha quedado “mutilado”. Estos sectores consideraron la inclusión del Art. 46 como una limitación injustificada al derecho que se estaba reconociendo. Álvarez Molinero, N. (2009). El Sujeto Indígena y el Derecho de Autodeterminación en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: ¿Tienen los Pueblos Indígenas Personalidad Jurídica Internacional? En N. Álvarez Molinero, J. D. Oliva Martínez, & N. Zúñiga García-Falces (Eds.), *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un Mundo Intercultural y Sostenible*. (Primera, pp. 213). Madrid, España: Catarata.

¹⁵² Aparicio Wilhelmi, M. Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales. En M. Aparicio Wilhelmi (Ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio*, *op.cit.*, pp. 21.

todos ellos destaca la reivindicación de las formas de posesión, transmisión, utilización y acceso a sus tierras ancestrales.¹⁵³

Los pueblos indígenas atribuyen a sus territorios determinados valores culturales y espirituales, mismos que son reconocidos por el Convenio núm. 169 y precisamente este reconocimiento se constituye en uno de los fundamentos del instrumento en sí. El derecho de los pueblos indígenas a las tierras y a los recursos que tradicionalmente ocupan y utilizan que reconoce el Convenio es amplio y se fundamenta en la ocupación tradicional, misma que comprende la tierra donde estos pueblos han vivido por largo tiempo y que desean transmitir a las futuras generaciones, así como también en el uso tradicional y no en un eventual reconocimiento o en el registro legal oficial de dicha propiedad.¹⁵⁴

El Convenio núm. 169 insiste en que el derecho que se reclama no es a la posesión de una determinada parcela de tierra, sino a un concepto más amplio que relaciona la tierra con la idea de territorio y hábitat y deja así claro que esa tierra para los pueblos indígenas comprende el espacio en el que cada uno de ellos puede desarrollar libremente las actividades que implique su propia cultura.¹⁵⁵ En este sentido, el Artículo 13¹⁵⁶ del Convenio es muy claro, estableciendo que los Estados deben respetar la importancia especial que tiene para los pueblos interesados, en cuanto a cultura y valores espirituales, la relación que mantienen con las tierras y territorios que ocupan y de manera particular los aspectos colectivos de esa relación. El mismo artículo amplía el término tierras indicando que este incluye el concepto de territorios y por lo tanto se refiere a la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos en cuestión ocupan o utilizan de alguna forma. Todo esto en relación al espacio en el cual estos pueblos ejercen su autonomía o autogobierno.

¹⁵³ Torrecuadrada García-Lozano, S., *op.cit.*, pp. 101.

¹⁵⁴ Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES). (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. (pp. 21). Ginebra, Suiza. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 19 de noviembre del 2014]

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf>

¹⁵⁵ Vid. Aparicio, M. *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina, op.cit.*, pp. 62.

¹⁵⁶ Artículo 13 Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382: "1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera."

En lo relativo a los derechos de propiedad o de uso y control de los pueblos indígenas sobre sus tierras o territorios, el Artículo 14¹⁵⁷ del Convenio núm. 169 dispone que se debe reconocer a estos pueblos el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan así como salvaguardar su derecho a utilizar las tierras que no ocupen exclusivamente pero a las que tradicionalmente han tenido acceso para el desarrollo de sus actividades. El mismo artículo contiene una obligación de comportamiento y otra de resultado. La primera, incluida en el Artículo 14.2, establece que los gobiernos deberán tomar cuantas medidas sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente así como para garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. La segunda obligación, prescrita por el Artículo 14.3 se refiere a la obligación de instituir los procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.¹⁵⁸

Por su parte, la DNUPI reconoce también la importancia del territorio para los pueblos indígenas y establece que tienen derecho *“a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido”*¹⁵⁹, *“a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”* y también establece que corresponde a los Estados asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos.¹⁶⁰ A través de estas disposiciones, y al igual que lo hace el Convenio núm. 169, la Declaración reconoce de forma expresa el derecho de propiedad indígena basado en la propiedad ancestral sobre sus tierras, territorios y recursos y asimismo establece la obligación de los estados de dar a los pueblos indígenas reconocimiento y protección jurídica sobre los mismos, respetando sus costumbres, tradiciones y sus sistemas de tenencia de la tierra.¹⁶¹

¹⁵⁷ Artículo 14 1. Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382: *“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. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”*.

¹⁵⁸ Torrecuadrada García-Lozano, S., *op.cit.*, pp. 112.

¹⁵⁹ Art. 26.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

¹⁶⁰ Art. 26. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

¹⁶¹ *Vid.* Aylwin Oyarzún, J. *La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina*, *op.cit.*, pp. 4.

La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido además ampliamente reconocida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aunque, ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran expresamente los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, los órganos del SIDH han interpretado que éstos derechos se encuentran amparados por el derecho a la propiedad de los artículos XXIII¹⁶² de la Declaración y 21¹⁶³ de la Convención. Ambos protegen la vinculación estrecha que guardan estos pueblos con las tierras, así como con los recursos naturales de sus territorios ancestrales, vinculación que es de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales¹⁶⁴ tal como se indicó en párrafos anteriores.

Mediante la aplicación de su interpretación evolutiva de las garantías de derechos humanos consagradas en los instrumentos interamericanos, la CIDH ha afirmado que “[...] el artículo 21 de la Convención Americana reconoce el derecho de propiedad de los pueblos indígenas en el marco de la propiedad comunal [...]”;¹⁶⁵ y que el derecho a la propiedad bajo el artículo XXIII de la Declaración Americana “[...]debe ser interpretado y aplicado en el contexto de las comunidades indígenas con la debida consideración por los principios que se relacionan con la protección de las formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural y de los derechos a la tierra, los territorios y los recursos”.¹⁶⁶ Por su parte, la Corte IDH ha recordado que “[l]os términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno”.¹⁶⁷ Por

¹⁶² Artículo XXIII. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). OEA. *“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.”*

¹⁶³ Art. 21. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Serie sobre Tratados OEA Nº 36. *“Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.”*

¹⁶⁴ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, op.cit.*, pp. 21.

¹⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40. 7 de agosto de 2009, par. 156. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de febrero de 2015] <<http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/Cap.V.2.htm>>

¹⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe No. 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice). 12 de octubre de 200. par. 115. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de febrero de 2015]

<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053a.htm>>

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No.79, par. 146.

consiguiente, el derecho a la propiedad puede abarcar intereses de propiedad adicionales a aquellos que ya han sido reconocidos por los estados o definidos por su legislación interna,¹⁶⁸ en este sentido, la Corte considera que “[...] tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”.¹⁶⁹

De acuerdo con el texto del Artículo 21 que consagra la propiedad privada, toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes el cual puede ser subordinado por ley al interés social. Asimismo, las formas de explotación quedan prohibidas en cualquier forma. Los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios son jurídicamente equivalentes a los derechos de propiedad privada no indígena, de acuerdo con el deber de no discriminación establecido en la Declaración y en la Convención Americana. Sin embargo, es fundamental entender que los conceptos de propiedad y posesión, en el caso de los pueblos indígenas, difieren de la concepción tradicional del derecho a la propiedad privada, puesto que tienen una dimensión colectiva.¹⁷⁰ En este sentido la Corte ha mencionado que “[e]ntre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”.¹⁷¹

Además, la Corte IDH ha sostenido que los Estados, para proteger adecuadamente el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, deben “[...] respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”.¹⁷² Es por esto que, desde su primera sentencia sobre derechos de los pueblos indígenas, la sentencia adoptada en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi, la Corte sostuvo que los indígenas tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios. De igual manera, manifestó, que la estrecha relación que mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus

¹⁶⁸ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, *op.cit.*, pp. 24-25.

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 143.

¹⁷⁰ Vid. Galvis, M. C., & Ramírez, Á., *op.cit.*, pp. 12.

¹⁷¹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No.79, par. 149.

¹⁷² Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. par.91. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>

culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica, pues “[p]ara las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.¹⁷³ Como consecuencia de lo anteriormente expresado, los Estados tienen la obligación de reconocer y proteger los sistemas de tenencia tradicionales de los pueblos indígenas.¹⁷⁴

La Corte IDH también ha resumido algunos de los principios establecidos en su jurisprudencia sobre la propiedad de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente poseen tal como lo manifiesta en la sentencia del caso Sawhoyamaya contra Paraguay:

“[...]1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígena”.¹⁷⁵

Más allá de reconocer la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, los diferentes instrumentos internacionales se refieren también al derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios sin su consentimiento ni sin una indemnización, y siempre que sea posible deberán contar con la opción de regreso. De esta forma, el principio general es que los pueblos indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan y el traslado es solo una situación de excepción de acuerdo a los términos

¹⁷³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No.79, par. 149.

¹⁷⁴ Vid. Galvis, M. C., & Ramírez, Á., *op.cit.*, pp. 12.

¹⁷⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. par.128.

del Artículo 16 del Convenio núm. 169¹⁷⁶ y del Artículo 10 de la DNUPI.¹⁷⁷ El texto del Convenio es más explícito y recoge algunas circunstancias, así señala que si no fuese posible obtener su consentimiento, el traslado y reubicación solo serán posibles mediante los procedimientos adecuados debiendo estar efectivamente representados. Adicionalmente, siempre que sea posible, los pueblos indígenas deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales y si el retorno es imposible tienen el derecho a recibir tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente.¹⁷⁸

En esta misma línea, los pueblos indígenas cuentan con el derecho a la reparación consagrado en el Artículo 28 del Convenio núm. 169. Este prevé la reparación por medios que incluyen la restitución, y cuando esta no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, territorios y los recursos que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento. Y lo mismo se reconoce en el Artículo 21.2 de la Convención Americana que estipula que ninguna persona puede ser privada de sus bienes a no ser mediante el pago de una indemnización justa y por razones de utilidad pública o de interés social según lo previsto por la ley.

La importancia de la relación de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios es tal que tienen derecho a ser consultados en relación con cualquier proyecto que afecte sus tierras, territorios pero también a sus recursos, particularmente en relación con el desarrollo,

¹⁷⁶ Artículo 16 Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382:

“1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”

¹⁷⁷ Artículo 10 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.”

¹⁷⁸ Artículo 16 Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

utilización o explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.¹⁷⁹ A esta consulta y a cómo es tratada en los distintos instrumentos internacionales nos referiremos en detalle en el siguiente sub-apartado, a continuación profundizaremos en el tema de los recursos y en algunas consideraciones sobre las limitaciones que se pueden imponer a estos derechos que se vienen comentando.

De esta forma, es fundamental referirnos al hecho de que la reivindicación de los pueblos indígenas sobre la propiedad de sus territorios implica también la propiedad de los recursos que se puedan encontrar en los mismos. La mayoría de estos pueblos dependen de las tierras que habitan y de sus recursos naturales e incluso han desarrollado técnicas sofisticadas de sustento para mantener su economía y preservar el medio ambiente.¹⁸⁰ El Convenio núm. 169 en su Artículo 15¹⁸¹ establece como principio que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales existentes en sus tierras y a su vez cuentan con el derecho a “[...] *participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos*”.¹⁸² Así mismo lo hace la DNUPI en su Artículo 26 previamente citado en el cual no solo se reconoce la propiedad de los mismos sino también el derecho a poseerlos, utilizarlos, desarrollarlos y controlarlos.

Sin embargo, a nivel estatal, de forma casi uniforme, se tiende a reconocer la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras pero no sobre sus recursos, los cuales quedan sometidos a la competencia estatal exclusiva.¹⁸³ Por lo tanto, se plantea una excepción al principio general pero que también está prevista por el Convenio en el mismo Artículo 15 del Convenio núm. 169 y es que cuando la propiedad de los minerales, los recursos del subsuelo o de otros recursos naturales recae en el Estado existen una serie de salvaguardas para que los pueblos

¹⁷⁹ Vid. Pigrau Solé, A. Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 106).

¹⁸⁰ Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES), *op.cit.*, pp. 22.

¹⁸¹ Artículo 15 Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

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

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

¹⁸² Artículo 15.1. Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

¹⁸³ Torrecuadrada García-Lozano, S., *op.cit.*, pp. 122.

indígenas sean debidamente consultados como ya se señaló, y que además puedan participar de los beneficios y perciban una indemnización por los daños que puedan sufrir.

Es así que la Corte IDH no solo se ha referido a los territorios de los pueblos indígenas sino también a los recursos naturales que se encuentran en los mismos. De esta manera, al interpretar el alcance y contenido del Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha considerado que en el caso de las comunidades indígenas se debe salvaguardar “[...] la estrecha vinculación [que estas tienen] sobre sus territorios tradicionales, y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos [...]”.¹⁸⁴ Además, manifiesta que la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y “[...] por tanto amerita medidas especiales de protección”.¹⁸⁵

La Corte IDH también se ha referido a las limitaciones o restricciones que los Estados imponen al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, tales como las que se derivan de las concesiones para la realización de proyectos de explotación de recursos naturales. Al respecto ha señalado que en estos casos corresponde a los estados asegurar que estas restricciones hayan sido previamente establecidas por ley; que sean necesarias, proporcionales y, que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. Además, la limitación del ejercicio del derecho a la propiedad no debe implicar la denegación de su subsistencia como pueblo.¹⁸⁶

Para asegurar que la limitación o restricción en el ejercicio del derecho al uso y goce de la tierra y el territorio no implique la denegación de su subsistencia como pueblos, corresponde a los estados asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de sus territorios. Asimismo, deben garantizar que los pueblos se beneficien razonablemente del plan o proyecto que se va a ejecutar en sus territorios y garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de su territorio antes de que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del estado, realicen

¹⁸⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 137.

¹⁸⁵ Comisión Interamericana de Derecho Humanos (CIDH). Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), par. 128.

¹⁸⁶ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. pars.127-128.

un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se pretende preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros de los pueblos indígenas tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblos.¹⁸⁷

Finalmente, se considera pertinente resaltar que el derecho a la propiedad de sus territorios da también derecho a los pueblos indígenas “[...] a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”¹⁸⁸ y a “[...] la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos[...]”.¹⁸⁹

3.4. El derecho de participación y el derecho de consulta

Los derechos de participación en el Estado comprenden el derecho a participar y a estar representados y el derecho a ser consultados. En este sentido, la participación y la consulta son principios fundamentales de la gobernanza democrática y del desarrollo incluyente. Si bien son objetivos importantes por sí mismos, son también el medio por el cual los pueblos indígenas pueden participar plenamente en la adopción de las decisiones que les afectan. Los pueblos indígenas cuentan con los mismos derechos que el resto de la ciudadanía para participar en la vida democrática general del Estado y votar en dichos procesos. Por su parte los Estados tienen la obligación de realizar consultas específicas y de garantizar la participación de estos pueblos, siempre que se tomen en consideración medidas que los puedan afectar directamente. No se trata de que los pueblos indígenas tengan derechos especiales, sino que debido a su situación, requieren de la adopción de determinadas medidas especiales de participación y consulta que permitan salvaguardar sus derechos dentro de un Estado democrático. Por la naturaleza colectiva de sus derechos y la necesidad de proteger sus culturas y modos de vida los gobiernos deben adoptar medidas especiales para su consulta y participación cuando se adoptan decisiones.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. par.129.

¹⁸⁸ Art. 32.1. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

¹⁸⁹ Art. 29. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007).

¹⁹⁰ Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES), *op.cit.*, pp. 11 y 14.

Los conceptos de participación y consulta están estrechamente vinculados en tanto que la consulta no deja de ser una manifestación del derecho de participación. En este sentido, nos referiremos en primer lugar a la participación y luego nos centraremos en la consulta.

El derecho de participación de los pueblos indígenas es *“un derecho que tiene implicaciones para el goce de todos los otros derechos”*¹⁹¹ y que se pone de manifiesto mediante la participación en los procesos electorales, en los procesos parlamentarios, en la gestión de los asuntos públicos, en los sistemas de gobernanza así como en foros y procesos regionales.¹⁹² En este contexto, la DNUPI reconoce en su Artículo 5¹⁹³ el derecho de estos pueblos a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, conservando a la vez su derecho a participar de manera plena, si ellos así lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado. Por su parte, el Artículo 18¹⁹⁴ del mismo instrumento establece el derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, mediante representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, como parte esencial de su derecho a la libre determinación.

La participación es también un elemento fundamental del Convenio núm. 169. De forma general el Convenio núm. 169 en el Artículo 6.1.b establece que los gobiernos deberán *“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”*. De esta forma se reconoce que los pueblos indígenas suelen encontrarse en una posición de desventaja misma que impide su participación equitativa.

¹⁹¹ Cunningham, M. (2013). La participación política de los pueblos indígenas. Escenarios, estrategias, modalidades y resultados. En F. Gómez Isa & M. Berraondo (Eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración. El desafío de la implementación*. (Primera., pp. 248). Bilbao, España: Serie Derechos Humanos, vol. 20. Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto.

¹⁹² Asamblea General de las Naciones Unidas. (2011). A/HRC/EMRIP/2011/2. Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. (p. 23). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de febrero del 2015]

<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/134/61/pdf/G1113461.pdf?OpenElement>>

¹⁹³ Art. 5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). *“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.”*

¹⁹⁴ Art. 18 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). *“Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.”*

De igual manera el Artículo 7.1 del Convenio dispone de forma expresa que los pueblos indígenas *“deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”*. En el mismo sentido, el Artículo 23¹⁹⁵ de la DNUPI dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo, específicamente mediante su participación activa en la elaboración y determinación de programas de salud, vivienda, económicos y sociales que les conciernan y en la medida de lo posible, a administrar estos programas a través de sus propias instituciones.

El Artículo 33 del Convenio núm. 169 requiere que los gobiernos establezcan las instituciones o mecanismos apropiados para garantizar la *“la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados”* de las medidas previstas en el Convenio. Además el Convenio incluye numerosas referencias al concepto de participación mediante el empleo de otras expresiones tales como la *“obligación de cooperar con los pueblos indígenas”*, la obligación de no tomar medidas contrarias a los *“deseos expresados libremente”* por los pueblos indígenas y la obligación de buscar el consentimiento dado *“libremente y con pleno conocimiento de causa”* por ejemplo en los casos en los que de manera excepcional el traslado y la reubicación sean considerados necesarios,¹⁹⁶ circunstancia a la que ya nos referimos con anterioridad. Adicionalmente de acuerdo con lo previsto por el Artículo 27¹⁹⁷ de la DNUPI, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los procesos de adjudicación de derechos sobre sus tierras y territorios.

Precisamente una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones estatales que los puedan afectar es el derecho que tienen a ser consultados. Este derecho ha sido considerado por los expertos en la materia y por el propio Consejo de

¹⁹⁵ Art. 23 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). *“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.”*

¹⁹⁶ Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES), *op.cit.*, pp. 20).

¹⁹⁷ Art. 27 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). *“Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso.”*

Administración de la OIT como la piedra angular del Convenio núm. 169,¹⁹⁸ y como tal está presente a lo largo del mismo en distintas disposiciones sobre diferentes aspectos inherentes a los mismos. El requisito general de consultar a los pueblos indígenas se encuentra en el Artículo 6¹⁹⁹ del Convenio el cual dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados mediante los procedimientos apropiados cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que los puedan afectar directamente y dispone también que la consulta debe realizarse con el fin de obtener su consentimiento o lograr un acuerdo.

En lo que respecta a la DNUPI, se considera que en comparación con el Convenio núm. 169, el concepto de la consulta y/o consentimiento previo en la misma está incluso más pronunciado. Solo los conceptos “consulta” y “consentimiento” se utilizan más del doble de veces.²⁰⁰ La importancia de la consulta es tal en el marco de la DNUPI que se la considera como fundamental para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad (Artículo 15.2) y para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en su educación (Artículo 17.2).

La Declaración establece en su Artículo 19²⁰¹ que antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos indígenas, corresponde a los Estados

¹⁹⁸ Anaya, J. El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Conferencia en el Evento “El rol de los Ombudsmen en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas.” *op.cit.*

¹⁹⁹ Artículo 6 Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

²⁰⁰ Schilling-Vacaflor, A., & Flemmer, R. (2013). *El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*. Bonn, Alemania: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 5 de agosto de 2015] <<http://www.giz.de/expertise/downloads/giz2013-es-kivlak-consulta-previa-america-latina.pdf>>

²⁰¹ Art. 19. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). “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.”

celebrar consultas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. A este último aspecto nos referiremos en detalle en párrafos posteriores, pero precisamente en él radica la diferencia de la concepción de la consulta en ambos instrumentos porque además de reconocer el derecho de consulta, la DNUPI establece en múltiples ocasiones el derecho al consentimiento previo, libre e informado tal como pondremos de manifiesto más adelante en este mismo apartado.

Por su parte, en el marco del SIDH, la Corte vincula el derecho a la consulta con el Artículo 23²⁰² de la Convención Americana que se refiere a los derechos políticos, incluida la participación en asuntos públicos.²⁰³ En consecuencia, como podremos ver en las diferentes sentencias que se citarán en este apartado, a través de la aplicación de este Artículo 23, la Corte IDH ha resuelto a favor del derecho a la consulta, y del consentimiento, libre, previo e informado al que esta va encaminada, porque además de constituir una norma convencional, consagrada en el Convenio núm. 169 y en la DNUPI, es también un principio general del Derecho Internacional. En este sentido, en el caso *Yatama vs. Nicaragua* la Corte Interamericana interpretó que el derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos, y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el Artículo 23 de la Convención. Este artículo reconoce el derecho de “[t]odos los ciudadanos” a “participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a “participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos [...] desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización [...]”.²⁰⁴

²⁰² Artículo 23. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). 1969. Serie sobre Tratados OEA N° 36. “Derechos Políticos. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

²⁰³ Toro Utrillano, L. (2013). Normas de Derecho Internacional aplicables a la Temática Indígena. Departamento de Derecho Internacional. Secretaría de Asuntos Jurídicos. Secretaría General. OEA., *Democracia y Participación Política de los Pueblos Indígenas*. (Primera., pp. 29–67). Washington D.C., Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos (OEA). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/pueblos_indigenas_publicaciones_Participacion_Politica_s.pdf>

²⁰⁴ Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 127. par. 225 [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>

Los instrumentos internacionales sobre la materia se refieren a la consulta como una obligación o deber de los estados, no obstante entre actores institucionales y quienes abogan por los derechos de los pueblos indígenas se habla cada vez más del derecho de estos pueblos a ser consultados. Este derecho corolario de consulta, tal como se ha planteado en los instrumentos y jurisprudencia internacionales, no es un derecho aislado o independiente, sino que se presenta en el Derecho Internacional como una salvaguarda para el conjunto de derechos sustantivos de los pueblos indígenas que pueden ser afectados por las decisiones administrativas o legislativas de los Estados, principalmente los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, recursos y territorios. Ahora bien, aunque la consulta se vincule principalmente a la protección de los derechos de propiedad, no por esto deja de salvaguardar otros derechos, tales como el derecho a la cultura y la religión cuando un proyecto podría afectar sitios sagrados además de otros derechos para los cuales también se hace presente como una garantía.²⁰⁵

Así también se ha entendido por la CIDH y se ha señalado por la Corte IDH en una serie de casos en el contexto de proyectos de extracción, que si bien la consulta se ha constituido en una obligación estatal destinada a salvaguardar, de manera particular, los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras, recursos y territorios,²⁰⁶ la consulta y el consentimiento no se limitan únicamente a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas²⁰⁷ tal como se podrá verificar mediante el análisis de los siguientes artículos.

De esta forma, más allá de la obligación general de los Estados de consultar a los pueblos indígenas respecto de medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos previamente referida, tanto el Convenio núm. 169 como la DNUPI subrayan particularmente la necesidad de consultar en ciertas circunstancias o en relación con ciertos aspectos, por lo que

²⁰⁵ La interpretación de que la consulta previa debe ser ejercida solamente cuando se busque viabilizar proyectos de desarrollo que implican la utilización de territorios indígenas es errónea y es producto de una visión restringida de la aplicación de este derecho. La consulta previa, libre e informada, debe cubrir todos los ámbitos, pues los pueblos indígenas pueden ser afectados por cualquier medida que apruebe el Estado. Alva Arévalo, A. (2014). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. Núm.76 (Primera, pp. 63). Bilbao, España: Universidad de Deusto.

²⁰⁶ Anaya, J. El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Conferencia en el Evento "El rol de los Ombudsmen en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas." *op.cit.*

²⁰⁷ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, *op.cit.*, pp. 108.

a continuación nos referiremos a aquellos casos para los cuales estos instrumentos prevén la consulta de manera específica.

El Convenio núm. 169 prevé en su Artículo 15, la consulta que se debe realizar antes de la prospección o explotación de los minerales y los recursos del subsuelo. De acuerdo con el texto de este artículo en caso de que los minerales o recursos del subsuelo pertenezcan al Estado o éste tenga derecho sobre otros recursos existentes en sus tierras “[...] *los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras*” pudiendo también participar de los beneficios que se obtengan del desarrollo de estas actividades y debiendo ser indemnizados por cualquier daño que sufran, como consecuencia de las mismas.²⁰⁸

La consulta sobre esta materia está también recogida por la DNUPI en su articulado. El Artículo 32.2²⁰⁹ de este instrumento dispone la consulta obligatoria antes de aprobar cualquier proyecto que afecte las tierras o territorios y otros recursos de los pueblos indígenas, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. Asimismo, al igual que en el caso del Convenio, se contempla la obligación estatal de proveer mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa y la obligación de adoptar medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual (Artículo 32.3).

Esta consulta relativa a los recursos y las tierras de los pueblos indígenas es además de especial interés para el desarrollo de la presente investigación, puesto que en el contexto de un proyecto de extracción de recursos naturales, los pueblos o comunidades indígenas específicas a ser consultados son aquellos que son los titulares de los derechos que podrían verse afectados por el proyecto, en este caso los pueblos indígenas que habitan el PNY por la explotación del ITT como se explicará en el capítulo 4.

²⁰⁸ Artículo 15.2. Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

²⁰⁹ Art. 32.2 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. ONU (2007). “*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*”.

Adicionalmente, en materia de territorios los instrumentos en cuestión reconocen también la consulta en relación con el traslado de los pueblos indígenas de sus tierras o territorios y su respectiva reubicación. Esta consulta está prevista en el Artículo 16 del Convenio núm. 169 y en el Artículo 10 de la DNUPI y ya nos referimos a la misma al tratar los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios. Se considera pertinente resaltar que en ambos instrumentos al tratar este tema se estipula que requiere del consentimiento de los pueblos implicados, mismo que debe darse libremente y con pleno conocimiento de causa. Y, el Artículo 17 del Convenio núm. 169, prevé la consulta siempre que se considere la enajenación o la transmisión de las tierras de los pueblos indígenas fuera de su comunidad.

El SIDH reconoce también la obligación de los estados de consultar²¹⁰ a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios, tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales. La elaboración de los principios que dotan de contenido básico el deber estatal de consulta es así mismo el resultado de la “interpretación evolutiva” que la Corte IDH ha hecho del Artículo 21 de la Convención Americana relativo al derecho a la propiedad. La Corte toma en cuenta los desarrollos más amplios en el contexto del régimen internacional de derechos humanos y en las normas y en la jurisprudencia de los estados miembros de la OEA. De esta manera, en su aplicación del deber de consultar, la Corte cita expresamente las disposiciones del Convenio 169²¹¹ y de la Declaración de Naciones Unidas,²¹² así como el posicionamiento del Comité de Derechos Humanos y los informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.²¹³

La Corte IDH ha observado que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, y que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades

²¹⁰ El cumplimiento del deber estatal de consulta debe regularse en el ordenamiento jurídico interno de cada país a través de medidas legislativas o administrativas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de tal manera que se garantice plenamente el principio de legalidad y la certeza jurídica a todos los actores implicados. Sin embargo la ausencia de regulación no exime al estado del deber de consulta. *Vid.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, op.cit.*, pp. 116.

²¹¹ Artículos 6 y 15.2 del Convenio núm. 169.

²¹² El Artículo 19 de la DNUPI que regula genéricamente el deber de consulta.

²¹³ *Vid.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, op.cit.*, pp. 115-116.

multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en el marco de una sociedad democrática. De esta forma el reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, mismos que deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.²¹⁴ Es por esto que cualquier decisión, sea esta administrativa o legislativa, que pueda afectar los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena.

Las decisiones que pueden afectar la relación de los pueblos indígenas con sus territorios ancestrales son múltiples. Debido a esto, en el caso *Saramaka Vs. Surinam*, la Corte dio ejemplos de la gama de medidas estatales que requieren de una consulta previa, ordenando al estado de Surinam a consultar al menos sobre los siguientes asuntos: el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo; el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran; el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo, particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio.²¹⁵

El deber de consulta, consentimiento y participación cobra especial importancia en relación con el desarrollo de planes o proyectos de desarrollo o inversión o con la implementación de concesiones extractivas en territorios indígenas o tribales, cuando tales planes, proyectos o concesiones puedan afectar los recursos naturales que allí se encuentran. Por este motivo la participación de los pueblos indígenas es requerida antes de la aprobación de estos planes o proyectos y antes del otorgamiento de cualquier concesión. De esta manera, el derecho de

²¹⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.159. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>

²¹⁵ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. par.194.

toda persona a participar en el gobierno consagrado en el Artículo 23 de la Convención, aplicado a los pueblos indígenas en el marco de los proyectos de desarrollo que se realicen en las tierras, territorios y recursos naturales que usan u ocupan, se traduce en procedimientos previos, libres e informados de consulta, tal como dispone el Convenio 169 de la OIT.²¹⁶ En consecuencia, la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas sin la consulta y consentimiento de los pueblos indígenas afectados viola su derecho a la propiedad²¹⁷ y su derecho a participar en el gobierno.²¹⁸

Sin embargo, como bien se indicó en párrafos anteriores la consulta no es patrimonio exclusivo de los derechos relacionados a los territorios y los recursos sino también se prevé la consulta para salvaguardar otros derechos. De esta forma, a lo largo del texto del Convenio núm. 169 la consulta se hace presente en otros temas como la formación. El Artículo 22.3 se refiere a la implementación de programas especiales de formación para los pueblos indígenas, mismos que deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Para estos efectos todo estudio deberá ser realizado en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas.

La consulta se hace presente también en el tema de la educación, el Artículo 27.3 del Convenio núm. 169 dispone que los gobiernos deberán reconocer el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que dichas instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente, todo esto en consulta con esos pueblos. El Artículo 28.1 del mismo instrumento dispone que siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo al cual pertenezcan. Pero, cuando esto no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con el fin de adoptar medidas que permitan alcanzar dicho objetivo.

²¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, par. 246.

²¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe No. 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice). 12 de octubre de 200. par. 144.

²¹⁸ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op.cit., pp. 114.

Además, la DNUPI establece que los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas deben fomentar las formas de cooperación entre los pueblos indígenas a través de las fronteras (Artículo 36); y, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la Declaración de las Naciones Unidas (Artículo 38). De acuerdo con la Declaración, no se desarrollarán actividades militares en las tierras de los pueblos indígenas a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que estos lo hayan solicitado. Además, en cada caso deben celebrarse consultas eficaces con sus instituciones representativas (Artículo 30).

Ahora bien, como ya se señaló, la DNUPI va más allá que el Convenio porque garantiza el derecho de los pueblos indígenas a que se obtenga su consentimiento libre, previo e informado antes de que los estados adopten decisiones que les afecten. Precisamente la consulta y el consentimiento son los que permiten garantizar el derecho de participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones sobre los temas que les afectan.²¹⁹ En este sentido, son varias las decisiones que de acuerdo con la Declaración requieren del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas y algunas a las que ya nos hemos referido, tales como las relativas con el traslado desde sus tierras o territorios tal como lo prevé el Artículo 10; también aquellas decisiones relacionadas con la adopción y aplicación de medidas de carácter administrativo y legislativo que les afecten según lo dispuesto por el Artículo 19; las relativas a la aprobación de proyectos que afecten sus tierras y territorios y otros recursos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 32.2 de la DNUPI,²²⁰ es decir, aquellos casos para los que está previsto la consulta deben siempre conllevar el consentimiento libre, previo e informado.

Que el consentimiento sea libre implica que no haya coerción, intimidación ni manipulación. Previo significa que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas. Informado debería implicar que se proporcione información que abarque al menos los siguientes aspectos: la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o

²¹⁹ Anaya, J. El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Conferencia en el Evento "El rol de los Ombudsmen en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas." *Op.cit.*

²²⁰ Vid. Aylwin Oyarzún, J., *La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina.*, *op.cit.*, pp.3.

actividad propuesto; la razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad; duración y zonas que se verán afectados; evaluación preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución, entre otros.²²¹

De igual manera, dentro del SIDH, además del deber de consultar, se considera que en determinado casos, existe el correlativo deber de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales. En el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam la Corte sostiene que, "[...] cuando se trata de planes de desarrollo o de inversión de gran escala que tendría un impacto mayor dentro de un territorio [indígena o tribal], el Estado tiene la obligación no solo de consultar [a la parte indígena o tribal], sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones."²²² Es decir, sin perjuicio del hecho de que todo proceso de consulta debe perseguir el objetivo del consentimiento, existen algunos casos definidos específicamente, en los que la jurisprudencia de la Corte IDH y los estándares internacionales exigen jurídicamente que los estados obtengan el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas con carácter previo a la ejecución de planes o proyectos que puedan afectar sus derechos de propiedad sobre las tierras, territorios y recursos naturales.²²³

Este requisito del consentimiento debe entenderse como una salvaguarda adicional para los derechos de los pueblos indígenas por su vinculación directa con el derecho a la vida, a la identidad cultural y a otros derechos humanos esenciales cuyo contenido básico podría verse afectado. Es así que el deber de obtener el consentimiento responde a una lógica de proporcionalidad en relación con el derecho de propiedad indígena y otros derechos conexos. De esta forma se han establecido ciertas circunstancias en las que es obligatorio obtener el consentimiento de los pueblos indígenas tales como los casos en los que los planes o proyectos de desarrollo o inversión de que se trata impliquen el desplazamiento de los pueblos

²²¹ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. (2005). E/C.19/2005/3. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas. (pp. 1–28). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 19 de febrero del 2015] <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/243/29/PDF/N0524329.pdf?OpenElement>>

²²² Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. par.134.

²²³ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op.cit., pp. 125.

o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, esto es, su reubicación permanente. También las situaciones en las que la ejecución de planes de inversión o desarrollo o de concesiones de explotación de los recursos naturales privaría a los pueblos indígenas de la capacidad de usar y disfrutar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia. Y, finalmente, en caso de depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas.²²⁴

Una vez señalados los casos para los cuales los instrumentos pertinentes contemplan la consulta, y analizada la cuestión del requisito del consentimiento, se considera necesario también reflexionar brevemente sobre la forma en la que se debe realizar la consulta y las características de la misma a la luz de lo previsto por la normativa y la jurisprudencia.

En este sentido, el Convenio núm. 169 establece la obligación de consultar a los pueblos interesados respecto a los proyectos que puedan afectarles negativamente y señala que esta obligación se debe llevar a cabo mediante procedimientos apropiados y en su idioma. Asimismo, este instrumento obliga a realizar evaluaciones conjuntas de la incidencia social, espiritual y cultural que esos proyectos puedan generar garantizando así la participación y cooperación.²²⁵

La obligación de consultar en virtud del Convenio núm. 169 implica que las consultas deben ser apropiadas, formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe produciéndose un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales que debe estar caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo. Para las consultas se tienen que establecer por lo tanto mecanismos

²²⁴ *Ibidem.*, pp. 126.

²²⁵ Artículo 7 Convenio Nº 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. OIT (1989). 28 ILM 1382.

"1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a 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. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

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.

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

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan".

apropiados a escala nacional y esto debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias. De igual manera, las consultas se deben llevar a cabo a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales en relación con las medidas legislativas y administrativas que se pretendan adoptar. Y, a tenor del Convenio deben llevarse a cabo consultas con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.²²⁶ De todo lo anterior se entiende que las consultas pro forma o la simple información no cumplirían con los requisitos del Convenio. Asimismo, de acuerdo con este instrumento, dichas consultas no implican un derecho de veto ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento.²²⁷

Así también lo señala la Corte IDH para la cual “[...] está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados”.²²⁸ La jurisprudencia de la Corte IDH se ha pronunciado explícitamente sobre este deber estatal de consultar y ha manifestado que para garantizar la participación efectiva de los miembros de los pueblos en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio el estado tiene el deber de consultar activamente con la comunidad, según sus costumbres y tradiciones y así lo pone de manifiesto en la Sentencia del Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador:

“177. La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con

²²⁶ En este sentido el objeto de la consulta varía del previsto en la Declaración de las Naciones Unidas a la que nos referiremos en el siguiente apartado. En la Declaración la finalidad del principio consultivo es únicamente la obtención del consentimiento, mientras que como acabamos de señalar, el Convenio considera la posibilidad de llegar a un acuerdo. El acuerdo, a diferencia del consentimiento puede interpretarse como la aprobación parcial de la medida pero cuyos términos son igualmente satisfactorios para el pueblo o comunidad indígena afectada. Alva Arévalo, A. *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional.*, op.cit., pp. 63.

²²⁷ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. (2011). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A). ILC.100/III/1A. Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión. (pp. 865). Ginebra, Suiza. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 10 de febrero del 2015]

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_151559.pdf>

²²⁸ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.165.

dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.”²²⁹

Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, la consulta debe ser previa, culturalmente adecuada e informada. Además, de acuerdo con los contenidos mínimos del deber de consulta, tal como han sido elaborados por la jurisprudencia interamericana y los instrumentos y la práctica internacionales, la consulta no constituye un acto singular, sino más bien un proceso de diálogo y negociación que implica también la buena fe de ambas partes y que persigue la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo.²³⁰

En consecuencia, de conformidad con todo lo anteriormente analizado se puede determinar que existe un vínculo innegable entre la consulta y la participación. De esta forma, el derecho de los pueblos indígenas a la consulta no se limita únicamente al derecho a dar a conocer su reacción a medidas iniciadas o impuestas desde el exterior. Los propios órganos de control de la OIT han subrayado la interrelación de los conceptos de consulta y participación misma que implica que los pueblos indígenas no deben solo dar a conocer su reacción y ser capaces de influir sobre las propuestas que vienen del exterior sino que deben participar de una forma activa proponiendo ellos medidas, programas y actividades para su desarrollo. Por lo tanto, la participación va más allá de una simple consulta y debe llevar a la apropiación de las iniciativas por parte de los pueblos indígenas. De esta manera los conceptos entrelazados de consulta y participación son los mecanismos que garantizan que los pueblos indígenas puedan decidir

²²⁹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.177.

²³⁰ Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, op. cit., pp. 115.

sobre sus propias prioridades en relación con su proceso de desarrollo y controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.²³¹

4. La especificidad de la protección jurídico internacional de los pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial

Para iniciar el desarrollo del presente apartado es necesario partir de la idea de que no existe a nivel internacional ningún instrumento jurídico vinculante específico sobre pueblos en aislamiento voluntario o contacto inicial. Asimismo, se debe precisar que en este análisis se hará énfasis en los pueblos en aislamiento voluntario más que en los pueblos en contacto inicial, ya que para el caso que nos ocupa, el de la Iniciativa Yasuní-ITT, es su situación la que nos corresponde atender de manera especial en relación con la explotación petrolera en el área.

Ahora bien, es fundamental señalar que a pesar de no existir un instrumento jurídico internacional vinculante específico sobre estos pueblos, los mecanismos de protección de derechos humanos tanto a nivel de las Naciones Unidas como del SIDH y de la OIT han prestado especial atención a la situación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial.²³²

4.1. Los pueblos en aislamiento: protección y derechos

Tal como lo ha interpretado la CIDH, el marco jurídico de los derechos humanos, desarrollado por las sociedades occidentales contemporáneas, responde a conceptos que los pueblos indígenas en aislamiento ciertamente desconocen. Sin embargo, este marco de respeto a la vida, a la integridad y a las libertades fundamentales de todos los seres humanos es la mejor herramienta para proteger la forma en la que estos pueblos expresan su humanidad.²³³ De esta forma, los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial se recogen en varios tratados, convenciones y declaraciones internacionales, en

²³¹ Vid. Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES), *op.cit.*, pp. 20.

²³² Parellada, A. (Ed.). (2007). *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera pp. 302). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

²³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2013). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 18. pp. 8) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 28 de agosto del 2014]
<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/informe-pueblos-indigenas-aislamiento-voluntario.pdf>>

instrumentos regionales dentro del SIDH, así como en algunas legislaciones nacionales, como lo es el caso de Ecuador, tal como se comprobará en el capítulo 3, así como en esfuerzos a nivel regional. Estos pueblos gozan de todos los mismos derechos que los pueblos indígenas ya contactados o integrados en las sociedades mayoritarias, así como los derechos humanos de los que goza toda persona.²³⁴

En este sentido, es fundamental tener en cuenta de que se trata de personas que deben disfrutar de todos los derechos humanos contenidos en los estándares internacionales. Y, en su caso, los derechos humanos han de ser leídos atendiendo a la particularidad del no contacto o del contacto reciente que los caracteriza, sin olvidar las amenazas o problemas a los que se enfrentan desde el punto de vista del ejercicio de los derechos humanos y de su situación de particular vulnerabilidad.²³⁵ Y, precisamente por su particular situación de vulnerabilidad, algunos derechos cobran una relevancia particular.²³⁶

Por lo tanto, a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial les son aplicables todos los derechos consagrados en los instrumentos analizados y a los que se ha hecho referencia en este capítulo como lo son, el Convenio núm. 169 de la OIT, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los instrumentos del sistema universal de Derechos Humanos como los Pactos Internacionales, la Convención contra el Genocidio,²³⁷ y la DNUPI. Si bien no contienen artículos dedicados exclusivamente a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial, sí contienen numerosas disposiciones relevantes para ellos relativas a los derechos humanos, el derecho de propiedad, a la consulta y el consentimiento previo, a conservar sus costumbres e instituciones, entre otros.

²³⁴ *Ibidem.*, par. 27. pp. 14

²³⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Ginebra, Suiza. (par. 18-19 pp. 13) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 28 de agosto del 2014]

<<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/03/Directrices-de-Protecci%C3%B3n-para-los-Pueblos-Ind%C3%ADgenas-en-Aislamiento-y-en-Contacto-Inicial.pdf>>

²³⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 27. pp. 14)

²³⁷ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III) (A/RES/260(III) A-C), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII. Serie Tratados de Naciones Unidas Nº 1021, Vol. 78, p. 277. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de abril del 2014]

<[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260\(III\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/260(III))>

4.2. Instrumentos específicos sobre pueblos en aislamiento y en contacto inicial

Además de los instrumentos previamente mencionados, la situación de los pueblos en aislamiento voluntario y en contacto inicial ha sido abordada en algunos instrumentos internacionales, que si bien no de carácter jurídico vinculante sí que son específicos. Uno de ellos son las “Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay” de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH),²³⁸ las cuales constituyen el primer documento emitido por un órgano de las Naciones Unidas específicamente sobre los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial. En mayo del 2012 OACNUDH dio a conocer estas directrices, las cuales contienen una serie de principios y programas de acción que son el resultado de las consultas realizadas por la OACNUDH en la región de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela. La determinación de estos principios y programas se realizó con la participación de antropólogos, historiadores, representantes de los estados, organizaciones indígenas, entre otros. Las Directrices se rigen principalmente por los principios de respeto al derecho a la vida e integridad física y cultural, el derecho a la libre autodeterminación y al no contacto, así como a la protección de las tierras, territorios y recursos naturales tradicionalmente ocupados y utilizados por estos pueblos. Asimismo, los derechos a la propia cultura, a la salud y a la consulta y consentimiento previo, libre e informado constituyen también consideraciones fundamentales de las Directrices.²³⁹

A nivel regional son varios los esfuerzos que se han realizado para la protección de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial. Dentro de estos esfuerzos estaría incluido también el SIDH y sus instrumentos ya referidos en párrafos anteriores al cual se suman esfuerzos específicos de la región de Sudamérica, donde existen pueblos indígenas en aislamiento distribuidos a través de regiones apartadas de la Cuenca Amazónica y el Gran Chaco en donde enfrenta

²³⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Mayo del 2012. Ginebra, Suiza. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 28 de agosto del 2014]

<<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/03/Directrices-de-Proteccion-de-Proteccion-para-los-Pueblos-Indigenas-en-Aislamiento-y-en-Contacto-Inicial.pdf>>

²³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 52-53. pp. 25-26).

compulsiones de diverso origen y coerciones socio-económicas que amenazan su vida, derechos, continuidad histórica y la integridad de sus territorios y entornos naturales.²⁴⁰

En noviembre del año 2005 tuvo lugar el Primer Encuentro Internacional sobre Pueblos Indígenas Aislados de la Amazonía y del Gran Chaco, en el cual se constituyó la Alianza Internacional para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados para trabajar con los gobiernos en la implementación urgente de estrategias de protección locales, transfronterizas y regionales. El objetivo principal de esta Alianza conformada por Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, es ayudar a proteger a los últimos pueblos aislados, intercambiando experiencias entre sus miembros, realizando campañas internacionales y nacionales para la protección de estos pueblos y fomentar la cooperación para la protección de sus territorios.²⁴¹

Producto de este encuentro es también la Declaración de Belém do Pará sobre los pueblos indígenas aislados²⁴² del 11 de noviembre del 2005. La Declaración de Belém integra una serie de exigencias que la Alianza realiza a los Estados y organizaciones internacionales, a modo de propuesta de trabajo en relación con los pueblos en aislamiento. Entre estas exigencias se destacan la protección de su derecho a decidir su vida en aislamiento, el respeto y garantía de sus derechos humanos, tanto colectivos como individuales, el reconocimiento de sus territorios y de medidas que los protejan frente a cualquier tipo de injerencia, la aplicación efectiva del Convenio núm. 169 de la OIT, así como la suspensión de todos los proyectos relacionados con la explotación de recursos naturales que afecten directa o indirectamente a los grupos en aislamiento.²⁴³

Además, en su análisis sobre la situación de los pueblos en aislamiento, la Declaración de Belem do Pará plantea también una serie de propuestas generales para su protección relativas

²⁴⁰ Rivas Toledo, A. (2007). Una Visión desde los Derechos Humanos y la Conservación de la Biodiversidad. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 322). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

²⁴¹ Possuelo, S., & Brackelair, V. (2007). Insumos para una Estrategia Regional de Protección. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 201–202). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

²⁴² Alianza Internacional para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. (2005). Declaración de Belém sobre los Pueblos Indígenas Aislados. 11 de noviembre del 2005. Belém do Pará, Brasil. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<http://www.servindi.org/pdf/Dec_Belem_do_Para_aislados.pdf>

²⁴³ Berraondo, M. (2007). Buscando Protección: Pueblos en Aislamiento frente al Reto de los Derechos. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 27). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

a los mecanismos de protección para impedir la entrada y actividad de agentes externos; la adopción y ejecución de leyes específicas, de políticas públicas y medidas administrativas para la protección de los pueblos indígenas aislados; el reconocimiento del carácter preferente y prioritario de los derechos de los pueblos indígenas aislados, la adopción de medidas urgentes de salud pública; y, el desarrollo de esfuerzos de entendimiento y acuerdos bilaterales y multilaterales entre Estados para implementar políticas y medidas de protección de pueblos indígenas aislados que viven en situación transfronteriza.²⁴⁴

Asimismo, tal como señala Mikel Berraondo, es importante destacar que el Foro Permanente sobre las Cuestiones Indígenas de la ONU,²⁴⁵ en el informe sobre su quinto periodo de sesiones, hizo una referencia expresa al contenido de la Declaración de Belém y a sus recomendaciones,²⁴⁶ lo cual supone un gran nivel de reconocimiento para esta declaración.²⁴⁷

Otro de los esfuerzos regionales para la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial son los llamados “Principios y Recomendaciones del Llamamiento de Santa Cruz”²⁴⁸ del 22 de noviembre del 2006. Los cuales fueron adoptados por

²⁴⁴ Fondo para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (F-ODM), Ministerio del Ambiente del Ecuador, & Comité de Gestión de la Reserva de la Biosfera del Yasuní (CGRBY). (2012). *Estado del arte de la Normativa sobre pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial*. (pp.10) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 5 de octubre del 2014]

<http://www.mdgfund.org/sites/default/files/ENV_ESTUDIO_Ecu_Normativa%20indigenas%20en%20aislamiento.pdf>

²⁴⁵ El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU es un organismo asesor del Consejo Económico y Social, con el mandato de examinar las cuestiones indígenas relacionadas al desarrollo económico y social, la cultura, la educación, la salud, el medio ambiente y los derechos humanos. Además de esos seis mandatos mencionados, el Foro Permanente también trabaja una serie de temas transversales para los pueblos indígenas como son: Género y mujeres indígenas; Niñez y Juventud indígena; Objetivos de Desarrollo del Milenio; Agenda de desarrollo Post 2015; Desglose de datos e Indicadores. De acuerdo con su mandato, el Foro Permanente debe proporcionar asesoramiento y recomendaciones sobre cuestiones indígenas al Consejo, así como a los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas, y, a través del Consejo crear conciencia y promover la integración y coordinación de las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas dentro del sistema de la ONU así como preparar y difundir información sobre las cuestiones indígenas. El Foro Permanente celebra sesiones anuales de dos semanas, dichas sesiones tienen lugar en Nueva York. El Foro Permanente, junto con el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y los Derechos Especiales y el Relator de Pueblos Indígenas, es uno de los tres organismos de la ONU que tiene el mandato de ocuparse específicamente de los asuntos de los pueblos indígenas. El Foro Permanente está compuesto por dieciséis expertos independientes, que actúan a título personal, que sirven por un período de tres años y pueden ser reelegidos o re-nombrados para un período adicional. Véase, Sobre el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en detalle, véase la página web oficial de la Organización: <<http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenouses>>

²⁴⁶ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2006). *Informe sobre el quinto período de sesiones (15 a 26 de mayo de 2006)*. E/C.19/2006/11. Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales. Suplemento No. 23. (par. 83. pp. 15) Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 15 de abril del 2015] <<http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=E/C.19/2006/11>>

²⁴⁷ Berraondo, M. Buscando Protección: Pueblos en Aislamiento frente al Reto de los Derechos. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco*, op.cit., pp. 27.

²⁴⁸ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2007). *Informe del Seminario Regional sobre Pueblos Indígenas Aislados y en Contacto Inicial de la Amazonía y el Gran Chaco*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: 20-22 de

el Comité Indígena Internacional para la Protección de los Pueblos en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial de la Amazonía, el Gran Chaco y la Región Oriental del Paraguay (CIPIACI). Estos son el resultado del Seminario Regional sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial de la Amazonía y el Gran Chaco celebrado en Bolivia en noviembre del 2006. Establecen varias recomendaciones sobre la política general, medidas de contingencia y salud, el respeto al no contacto y a sus tierras y territorios, la institucionalización y mecanismos de seguimiento, la sensibilización, acciones en el ámbito internacional, cooperación en el ámbito regional, agencias internacionales y agencias de cooperación.²⁴⁹

En el marco regional, otro instrumento para la protección de los pueblos en aislamiento y contacto inicial es la Declaración de Quito del 20 de octubre del 2007.²⁵⁰ Esta declaración es el resultado de la Reunión Internacional “Hacia el planteamiento de políticas públicas y planes de acción para garantizar el derecho a la salud de los pueblos en aislamiento y contacto inicial de la Amazonía, el Gran Chaco y la Región Oriental del Paraguay”.²⁵¹ Este documento presenta propuestas de políticas públicas y acciones con relación al tema de salud con setenta planteamientos vinculados específicamente a la prevención de enfermedades, atención de emergencias en salud, mitigación de impactos por el contagio de enfermedades que afecten a los pueblos en aislamiento y en contacto inicial, así como compromisos que para los organismos internacionales que a lo largo de los años han abordado la temática de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial.²⁵²

Noviembre de 2006. E/C.19/2007/CRP.1. Anexo I. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/6session_crp1.doc>

²⁴⁹ Fondo para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (F-ODM), Ministerio del Ambiente del Ecuador, & Comité de Gestión de la Reserva de la Biosfera del Yasuní (CGRBY). (2012). *Estado del arte de la Normativa sobre pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial, op.cit.*, pp.10-11.

²⁵⁰ Declaración de Quito. Hacia el planteamiento de políticas públicas y planes de acción para garantizar el derecho a la salud de los pueblos en aislamiento y contacto inicial de la Amazonía, el Gran Chaco y la Región Oriental del Paraguay. 20 de octubre de 2007. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<<http://www.iniciativa-amotocodie.org/realidad-externa/proteccion-legal-y-politica/declaracion-de-quito-cipiaci/>>

²⁵¹ Sobre las ponencias presentadas en la Reunión y el derecho a la salud de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial, véase Iviche Quique, A., Beier, C., Huertas, B., Cuevas Maza, N., Henao, D., Nascimento, H., ... Aguiar de Almeida, E. (2008). *El Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial. Ponencias presentadas en la Reunión Internacional en Quito, Ecuador. 19-20 de octubre de 2007.* (B. Huertas Castillo, Ed.). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

²⁵² *Ibidem.*, pp. 12.

Adicionalmente, está la Declaración de Asunción del 21 de noviembre del 2008,²⁵³ misma que es el resultado del “Encuentro Internacional de Santa Cruz a Asunción: Balance y perspectivas de las acciones de protección de los pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial de América del Sur”. Esta declaración contiene compromisos asumidos por los gobiernos, organizaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales para implementar los acuerdos adoptados en las reuniones previas.

Para concluir las referencias a los esfuerzos regionales de protección, nos referiremos a la labor de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA),²⁵⁴ la cual a lo largo de diferentes reuniones ha implementado un programa encaminado a la protección de los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario y en contacto inicial. La OTCA está conformada por los ocho países que comparten la Amazonía, estos son, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guayana, Perú, Surinam y Venezuela.²⁵⁵

Entre otras iniciativas, la OTCA ha celebrado reuniones y seminarios sobre el tema de los pueblos en aislamiento, tal es el caso de la Primera Reunión Regional de Autoridades de Gobiernos sobre Asuntos Indígenas de los países miembros de la OTCA en Georgetown en septiembre del 2008.²⁵⁶ Uno de los puntos de la agenda de esta reunión fue precisamente la protección de los pueblos aislados. El informe de esta reunión pone en relieve que durante la misma se resaltó la importancia de fortalecer el intercambio de experiencias, información y metodologías para el tratamiento de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial, así como de la movilidad que caracteriza a estos grupos. Se sugirió también la creación de una subcomisión permanente de trabajo que se ocupe de los pueblos indígenas en

²⁵³ Declaración de Asunción de 21 de noviembre del 2008. del Encuentro Internacional de “Santa Cruz a Asunción”: Balance y perspectivas de las acciones de protección de los pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial de América del Sur”. Asunción, Bolivia. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015] <<http://servindi.org/actualidad/5612> >

²⁵⁴ El Tratado de Cooperación Amazónica (TCA) fue firmado en julio de 1978 por los gobiernos de Bolivia, Brasil, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela. En 1995 se creó una Secretaría Permanente para fortalecer institucionalmente el TCA, y se aprobó el Protocolo de Enmienda al TCA que instituyó oficialmente la OTCA como mecanismo responsable del perfeccionamiento y fortalecimiento del proceso de cooperación en el ámbito del TCA. Como organismo internacional, la OTCA, a través de su Secretaría Permanente, coordina los procedimientos en el marco del TCA y dinamiza la ejecución de sus decisiones. Sobre la OTCA en detalle, véase la página web oficial de la Organización: <<http://otca.info/portal/index.php?p=index>>.

²⁵⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 57. pp. 27)

²⁵⁶ Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2008). Informe de Georgetown. Primera Reunión Regional de Autoridades de Gobierno sobre Asuntos Indígenas de los Países Miembros de la OTCA. 24,25 y 26 de septiembre del 2008. Ciudad de Georgetown, República Cooperativa de Guyana. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015] <http://www.otca.info/portal/admin/_upload/documentos/informe_georgetown_esp.pdf>

aislamiento voluntario o contacto inicial, en la que participen representantes del Parlamento Amazónico (PARLAMAZ), de la Coordinadora de la Cuenca Amazónica (COICA) y de la Asociación de Universidades Amazónicas (UNAMAZ). Asimismo, se propuso la creación de un Observatorio Regional sobre los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial, que permita la generación de alertas tempranas.²⁵⁷ De esta forma, de acuerdo con estos compromisos de la reunión en Georgetown, se celebraron reuniones técnicas del Subcomité con PARLAMAZ, UNAMAZ y COICA para definir el desarrollo de la agenda regional de Asuntos Indígenas, incluyendo el tema de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial (PIACI).²⁵⁸

En el mes de junio del 2009 tuvo lugar en Quito, Ecuador, el “Taller Regional Amazonía sobre Pueblos Indígenas Aislados y en Contacto Inicial” en el que participaron Ministros y autoridades gubernamentales de asuntos indígenas y algunos de sus delegados, representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de otros órganos de los gobiernos de Bolivia, Brasil, Ecuador, Guyana y Surinam. El objeto general de esta reunión fue identificar y recoger políticas públicas y aquellas actividades que los Países Miembros de la OTCA vienen implementando para la protección de los pueblos indígenas aislados y en contacto inicial, a fin de desarrollar la agenda para temas indígenas dentro de la OTCA.²⁵⁹

En este sentido, la Coordinación de Asuntos Indígenas de la OTCA trabajó en la implementación de una Agenda Regional Indígena dentro de la Agenda de Cooperación Amazónica. De esta forma se incluyó el tema de Asuntos Indígenas (Tema B) con el sub-tema de Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial (B.1). La Agenda Estratégica de Cooperación Amazónica de la OTCA fue finalmente acordada en noviembre del 2010 en el X Encuentro de los Ministros de Relaciones Exteriores del TCA.²⁶⁰

En el marco de este tema de la agenda se desarrolló el Proyecto de Marco Estratégico para la elaboración de una Agenda Regional de Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Consulta sobre los avances de la OTCA en materia de PIACI realizada a la Dra. Sharon Austin, Coordinadora de Asuntos Indígenas de la OTCA. [Fecha de consulta: 20 de abril del 2015]

²⁵⁹ Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2008). *Informe de Quito*. 3, 4 y 5 de junio del 2009. Quito, República del Ecuador. (pp.1) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015] <http://www.otca.info/portal/admin/_upload/documentos/informe_quito_esp.pdf>

²⁶⁰ Secretaría Permanente de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2011). Agenda Estratégica de Cooperación Amazónica. Aprobada en la X Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores del TCA. Noviembre 2010. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de abril del 2015] <http://otca.info/portal/admin/_upload/apresentacao/AECA_esp.pdf>

Voluntario y Contacto Inicial en colaboración con el BID,²⁶¹ mismo que fue aprobado por los Países Miembros, en febrero del año 2011.²⁶² El objetivo principal del Marco Estratégico era contribuir a la protección de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial a través de la definición de políticas efectivas y acciones consensuadas entre los gobiernos, los pueblos y organizaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales con experiencia en el tema.²⁶³ El Marco integra cinco componentes: 1) un mecanismo regional de coordinación interinstitucional; 2) lineamientos regionales para un marco estratégico consensuado; 3) un plan de acción regional; 4) una estrategia regional de atención a la salud; y, 5) herramientas de sustentabilidad.²⁶⁴ En virtud de este proyecto, se conformaron Comités Técnicos Nacionales en materia de protección pueblos en aislamiento y en contacto inicial en los países miembros participantes. Estos comités nacionales sirvieron como un consejo asesor o guía para las actividades y la ejecución del proyecto a nivel nacional. A nivel regional, se estableció el Comité Regional de Dirección con el objeto de supervisar de manera general la ejecución del proyecto y la protección de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial.²⁶⁵

En su plan de trabajo para el 2014, último plan disponible públicamente, la OTCA incluyó actividades específicas relativas a la puesta en marcha del Marco Estratégico. Asimismo, de conformidad con este plan de trabajo se desarrollaron principios para la protección de los pueblos aislados y en contacto inicial (PIACI) a nivel regional²⁶⁶ para la formulación de políticas nacionales de protección, entre los cuales se incluyen el principio de no contacto, el principio precautorio, el principio de cooperación, y el principio de representación,²⁶⁷ así como también directrices en materia de salud de los pueblos en aislamiento y en contacto inicial.²⁶⁸

²⁶¹ Los documentos relativos al proyecto están disponibles en la página web del BID. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<<http://www.iadb.org/en/projects/project-description-title,1303.html?id=RG-T1503>>

²⁶² Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). Coordinación de Asuntos Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<<http://otca.info/portal/coordenacao-interna.php?p=otca&coord=3>>

²⁶³ Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2014). Programa Marco Estratégico para Elaborar una Agenda Regional de Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial. El Proyecto. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<http://www.otca.org.br/piaci/apresentacao/o_projeto>

²⁶⁴ Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2011) Marco Estratégico para elaborar una agenda regional de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Anexo único. El Programa. ATN/OC-11423-RG-1. 15 de febrero del 2011. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<<http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=RG-T1503>>

²⁶⁵ Consulta sobre los avances de la OTCA en materia de PIACI, realizada a la Dra. Sharon Austin, Coordinadora de Asuntos Indígenas de la OTCA. [Fecha de consulta: 20 de abril del 2015].

²⁶⁶ El Plan de Trabajo del año 2014 es el último disponible en la página web de la OTCA. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<http://otca.info/portal/admin/_upload/plano_trabalho/356-PLAN.TRABAJO.2014_esp.pdf>

²⁶⁷ Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2013). Propuesta de Principios Amazónicos para la Protección de Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial. Consultoría Jurídica Internacional. Dr. Carlos

Por lo tanto, son varios los esfuerzos regionales encaminados a conseguir una mayor protección y respeto a los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y en contacto inicial. A continuación procederemos a revisar algunos de los aspectos más relevantes en relación a los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario y en contacto inicial tales como el principio de no contacto, sus derechos territoriales, el derecho a la cultura y el tema de la consulta.

4.3. El principio de no contacto

En relación con el principio de no contacto es necesario señalar que las experiencias de contacto por lo general han sido negativas. El contacto con extraños y personas no indígenas supone para los pueblos en aislamiento una afrenta a su cosmovisión y a su manera de entender e interpretar el mundo que los rodea. Cuando se da el contacto se derrumba de modo irreversible todo un sistema de creencias, tradiciones y supuestos que ellos daban por sentados y en los que se han basado su vida y cultura por cientos de años. Además, si el contacto se da en un contexto violento, como es frecuente, las implicaciones pueden ser tan serias al punto de llegar a implicar la desaparición de toda una cultura humana.²⁶⁹

Por lo tanto el respeto al no contacto y su elección de permanecer en aislamiento es fundamental y en este sentido se ha manifestado James Anaya,²⁷⁰ como Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas (en adelante, "Relator Especial") cuando afirma que: "se debe respetar el principio de no contacto, lo que implica implementar una política pública que proteja sus espacios vitales y les preserve de presiones por parte de empresas extractivas, la tala ilegal de madera, y el asentamiento no autorizado en el área".²⁷¹

Soria. Programa "Marco estratégico para la Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial". Brasilia, Brasil.

²⁶⁸ Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). Programa OTCA/BID (RG-T1503 – ATN/OC-11423F-RG). Marco estratégico para elaborar una agenda regional de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Componente IV – Estrategia regional de atención a la salud. Contribución a los Talleres Nacionales de Salud.

²⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 20. pp. 9).

²⁷⁰ James Anaya fue Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Período Mayo 2008 - Mayo 2014.

²⁷¹ Anaya, James. (2013). Declaración/Comunicado del 16 de mayo del 2013. "Ecuador: experto de la ONU pide el fin de la violencia entre indígenas Tagaeri-Taromenane y Waorani" [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 29 de agosto del 2014]

Es fundamental tener presente lo devastador que puede resultar para ellos la destrucción de un plantío, la contaminación de un río, la deforestación de un bosque, y otras afectaciones al entorno en el que habitan y del que además dependen. Las agresiones físicas, las intrusiones a sus territorios con el objeto de extraer recursos naturales, las epidemias, la escasez de alimentos y la pérdida de su cultura, presuponen un contacto. En este sentido, la CIDH ha manifestado que es fundamental regirse por el principio de no contacto en relación con estos pueblos y que el contacto solamente deber producirse si es propiciado por los pueblos en aislamiento.²⁷²

Asimismo, la decisión de mantener su aislamiento puede ser entendida como una de las diversas formas de manifestar su derecho a la autodeterminación. El derecho a la autodeterminación significa el respeto a sus estrategias de sobrevivencia física y cultural y según sus usos y costumbres, lo que puede comprender el aislamiento. Respetando la decisión de mantenerse en aislamiento y garantizando dicha opción mediante el desarrollo de políticas públicas y normativa encaminadas a la consecución de tal fin, los Estados garantizarían la protección de estos pueblos de cualquier contacto.²⁷³

4.4. La relación con sus tierras y territorios, su cultura y la consulta

Sobre el derecho de estos pueblos a sus tierras y territorios se entiende que en su caso resulta fundamental, debido a que su interdependencia con el medio ambiente es total y ésta les permite mantener sus vidas y culturas gracias a sus conocimientos sobre los usos, aplicaciones y cuidados de su entorno. Por lo tanto, respetar su decisión de mantenerse en aislamiento requiere que a su vez se garanticen y respeten sus derechos territoriales puesto que cualquier agresión ambiental implicaría una agresión a sus culturas así como la puesta en riesgo del mantenimiento de su aislamiento.²⁷⁴

<<http://unsr.jamesanaya.org/esp/declaraciones/ecuador-experto-de-la-onu-pide-el-fin-de-la-violencia-entre-indigenas-tagaeri-taromenane-y-waorani>>

²⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 19 y 21. pp. 8-10)

²⁷³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). *Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay*. Mayo del 2012. Ginebra, Suiza. (par. 20 pp. 13-14)

²⁷⁴ *Ibidem.*, (par. 21 pp. 14).

En relación con el derecho a la cultura, consagrado también en los diferentes instrumentos internacionales, se debe entender que este derecho garantiza la preservación y práctica de sus tradiciones y costumbres culturales. Los pueblos en aislamiento y en contacto inicial son pueblos muy vulnerables cuyas culturas están en riesgo permanente de desaparecer. Por esta razón la condición fundamental para preservar sus culturas consiste en garantizar la supervivencia física de los mismos.²⁷⁵

De acuerdo con lo previsto en las directrices de la OACNUDH, en el caso de los pueblos en aislamiento el derecho a la consulta con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado debe interpretarse teniendo en cuenta su decisión de mantenerse en aislamiento y la necesidad de mayor protección dada su situación de vulnerabilidad.²⁷⁶ Por lo tanto, una consecuencia del respeto a la autodeterminación y a su elección de mantenerse aislados es precisamente que los pueblos en aislamiento voluntario no intervienen en los canales convencionales de participación.²⁷⁷

En este sentido, no es posible realizar una consulta previa, libre e informada de acuerdo con los estándares establecidos por la normativa internacional, en relación con proyectos de desarrollo e inversión y de concesiones extractivas de los recursos naturales que afecten a los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario.²⁷⁸ El Relator Especial ha reconocido la dificultad de realizar una consulta directa a los pueblos en aislamiento debido a que “[...] podría forzar un contacto contra la voluntad de estos grupos”.²⁷⁹ El Relator Especial también señaló que los estados podrían coordinar esfuerzos con las organizaciones indígenas representativas de los segmentos en contacto del mismo pueblo en caso de que sus acciones por la reivindicación general del territorio tradicional incluyan la protección de dichos grupos en aislamiento. Todo esto como parte de un proceso continuo de consulta y protección territorial de todos los sectores de este pueblo, incluidos los grupos en aislamiento.²⁸⁰

²⁷⁵ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Mayo del 2012. Ginebra, Suiza. (par. 22 pp. 14)

²⁷⁶ *Ibidem.*, (par. 66 pp. 31)

²⁷⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 24 pp. 12)

²⁷⁸ *Ibidem.*, (par. 25 pp. 12).

²⁷⁹ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. Adenda. Casos examinados por el Relator Especial (junio 2009 - julio 2010) A/HRC/15/37/Add.1, 15 de septiembre. (par. 335 pp. 142) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de abril del 2015] <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.37.Add.1.pdf>>

²⁸⁰ *Ibidem.*, par. 335 pp. 142.

Por su parte, la CIDH considera que, en atención al principio *pro personae* y asumiendo el principio de no contacto, como una condición fundamental, los factores principales a tomar en consideración al analizar si los pueblos en aislamiento voluntario dan o no su consentimiento a la presencia de personas ajenas a su pueblo en sus tierras y territorios ancestrales, son: el rechazo manifiesto a la presencia de personas ajenas a su pueblo en sus territorios, y, su decisión de mantenerse en aislamiento respecto de otros pueblos y personas.²⁸¹

²⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 25 pp. 13).

CAPÍTULO III.

**EL MARCO JURÍDICO NACIONAL DE LOS
DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN EL CONTEXTO DE LA INICIATIVA
YASUNÍ-ITT**

Históricamente han vivido en el Ecuador diversos pueblos indígenas, sin embargo desde su nacimiento en 1830, el Estado ecuatoriano ha mantenido una relación que se puede calificar como “tensa e irresuelta” con los llamados “naturales” o indígenas, quienes no solo eran vistos como un grupo no inserto sino además como un problema y un obstáculo para el progreso en la manera en que este era entendido por las élites.¹

Es así que a través del tiempo y durante siglos la cultura blanca y la mestiza intentaron construir una cultura nacional homogénea, invisibilizando e incluso despreciando a las demás identidades culturales. Todo esto se expresó a través de políticas públicas y normativa constitucional y legal. En este sentido, para “incorporar” a los pueblos indígenas en la construcción del Estado Nacional, se promovieron medidas tales como la obtención de la ciudadanía bajo ciertas condiciones, la imposición de la religión cristiana, la enseñanza del español como único idioma de relacionamiento, la desaparición de la vestimenta indígena, y el desconocimiento de las formas de ejercicio de poder y participación de los pueblos indígenas, etc.²

Sin embargo, con el paso del tiempo la situación ha evolucionado hacia una ruptura de esta ideología alcanzándose el reconocimiento formal de las reivindicaciones planteadas por los pueblos indígenas durante décadas, las cuales adquirieron relevancia especialmente a partir de los años noventa del siglo XX, con la configuración del movimiento indígena como actor político y social relevante. De esta forma, la Constitución de 1998 reconoció por primera vez al Estado ecuatoriano como un estado pluricultural y multiétnico e incorporó dentro del catálogo de derechos humanos los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Cabe resaltar que este reconocimiento estuvo influenciado por el debate internacional sobre la materia el cual se materializó en el Convenio núm. 169 de la OIT al que ya nos referimos en el capítulo 2. Una década después, y sin que se hayan cristalizado efectivamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la convocatoria a una Asamblea Constituyente en el 2007 y la posterior promulgación de una nueva Constitución en el 2008, generaron grandes expectativas respecto

¹ Vid. Sánchez, F. (2007). Ecuador: el indio como problema. En S. Martí i Puig (Ed.), *Pueblos Indígenas y Política en América Latina. El Reconocimiento de sus Derechos y el Impacto de sus Demandas a Inicios del Siglo XXI*, op.cit., pp. 363.

² Garbay Mancheno, S. (2011). *Análisis y Perspectivas del Ejercicio de los Derechos Colectivos en el Ecuador*. (pp. 19). Quito, Ecuador: Centro de Derechos Económicos y Sociales - CDES. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015]
<<https://discriminacionracial.files.wordpress.com/2010/12/estado-de-derechos-colectivos-de-los-indigenas-2011-cdes1.pdf>>

al ejercicio de derechos, pero también en relación a un nuevo modelo de estado en el que haya cabida al respeto de los pueblos indígenas.³

La Constitución Política de la República que actualmente rige la vida jurídica del Ecuador, es fruto de un proceso profundo de cambios en la estructura institucional del Estado y contiene un amplio detalle de los derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En general, los derechos de los pueblos indígenas adquieren un alcance mayor en esta Constitución y esta se constituye en el marco fundamental de los derechos de estos pueblos en el país. No obstante, existe también normativa secundaria con implicaciones en materia de derechos de los pueblos indígenas y están también los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Por esto, antes de proceder al análisis de los derechos de los pueblos indígenas en los diferentes instrumentos jurídicos nacionales, se considera pertinente hacer una breve descripción y examen general de las fuentes formales y materiales del derecho, reconocidas por el ordenamiento jurídico del Ecuador, para así poder comprender el sistema jurídico nacional y la prelación de las distintas fuentes dentro del mismo. Además, una vez estudiado en el capítulo anterior el marco jurídico internacional que regula los derechos de los pueblos indígenas, nos referiremos a la posición del Derecho Internacional en el Derecho ecuatoriano y la importancia de este en relación con las fuentes del Derecho.

A continuación, dado que una de las mejores vías para comprender el estado actual de los derechos de los pueblos indígenas ecuatorianos, es a través de la revisión del proceso histórico, se procederá a realizar un breve recorrido por la historia de las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas desde que el Ecuador se constituye como República hasta nuestros días. Una vez revisados los antecedentes históricos correspondientes se procederá a la descripción de los principales instrumentos normativos nacionales sobre pueblos indígenas, esto es, la Constitución del 2008 y aquellos instrumentos normativos infraconstitucionales que se han considerado más relevantes de acuerdo al tema de estudio de esta investigación.

Al igual que en el capítulo precedente, habiendo identificado los instrumentos reguladores, se analizarán a la luz de los mismos, determinados derechos de los pueblos indígenas

³ Garbay Mancheno, S., *op.cit.*, pp. 19-20.

garantizados a nivel nacional, estos son, el derecho a la libre determinación, los derechos al territorio y a los recursos naturales y el derecho de participación y el derecho de consulta, por ser elementos fundamentales para el estudio del caso que nos ocupa. Para finalizar, por ser un tema de especial preocupación y relevancia en el caso del Yasuní, se dedicará un apartado para atender la especificidad de los pueblos denominados en “aislamiento voluntario”, tomando en consideración las particularidades que los caracterizan y la normativa y políticas públicas nacionales específicas aplicables a estos pueblos.

1. Las fuentes del Derecho ecuatoriano

Tal como señala Juan Montaña Pinto, tanto el enunciado normativo del Artículo 1 de la Constitución ecuatoriana, que establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos [...]”, como una lectura sistemática de la misma, permiten concluir que el sistema de fuentes actualmente vigente en Ecuador obedece al sistema de fuentes del nuevo movimiento constitucional latinoamericano⁴ cuyos rasgos más significativos son: a) la adopción de un modelo de democracia participativa; b) la constitucionalización de las modernas tendencias del derecho internacional de los derechos humanos; c) la transformación del tradicional paradigma difuso de control constitucional latinoamericano por un modelo mixto más cercano al arquetipo europeo de inspiración kelseniana; d) el fortalecimiento del papel de los jueces y la función judicial dentro de la arquitectura constitucional; y, finalmente, e) el reconocimiento al carácter multiétnico y pluricultural de las naciones latinoamericanas.⁵ A este último aspecto nos referiremos en mayor detalle más adelante en este mismo capítulo.

En este sentido, el sistema de fuentes ecuatoriano se puede definir como un sistema *sui generis* que contiene, de una manera más o menos confusa y desordenada, los elementos esenciales del sistema de fuentes del neoconstitucionalismo latinoamericano,⁶ el cual

⁴ Sobre el neoconstitucionalismo latinoamericano y el neoconstitucionalismo andino o transformador, véase Ávila Santamaría, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. (A. Acosta & E. Martínez, Eds.) (Primera., p. 59-80). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Universidad Andina Simón Bolívar. Fundación Rosa Luxemburg.

⁵ Vid. Montaña Pinto, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada* (Primera, pp. 75, 51-52). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

⁶ La Constitución del 2008 inscribe al Ecuador en la corriente del neoconstitucionalismo: “(i) acepta la dualidad de normas que coexisten en el sistema jurídico (reglas y principios); (ii) reconoce a las normas constitucionales plena vigencia jurídica, por lo que son autoejecutables por cualquier funcionario público sin necesidad de ley que las desarrolle; (iii) crea garantías normativas, de políticas públicas y garantías jurisdiccionales; (iv) reconoce principios que rigen los derechos fundamentales como la progresividad, la interdependencia, la igual jerarquía, la justiciabilidad, la indivisibilidad, irrenunciabilidad e inalienabilidad; (v) contiene un amplio catálogo de derechos

fundamentalmente reconoce el carácter normativo de la Constitución, el papel del Derecho Internacional de los derechos humanos en el ordenamiento y el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico.⁷ Estos elementos se combinan con el mantenimiento de algunos elementos esenciales del clásico sistema de fuentes de inspiración francesa cuya manifestación más explícita es el lugar que mantiene la ley en el sistema y con algunos rasgos del sistema de fuentes anglosajón tales como el rol central de la justicia constitucional en la creación del derecho.⁸

1.1 El Estado constitucional de derechos

Como se señaló, la Constitución del 2008, Constitución vigente del Ecuador, proclama que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos [...]” por lo que corresponde analizar el alcance de esta proclamación, ya que no solo evidencia una novedosa denominación o calificación de Estado, sino que también ha generado una serie de modificaciones en el sistema de fuentes del derecho que tradicionalmente han prevalecido en el sistema jurídico ecuatoriano,⁹ y que es el objeto de análisis de este apartado.

En primer lugar nos referiremos a la acepción de “constitucional”. Tal como explica Carlos Castro Riera, al formularse el carácter constitucional del Estado, se incluye y se supera

fundamentales que recoge los avances jurisprudenciales y dogmáticos del campo de los derechos humanos, además de contener cláusulas abiertas para inclusión de nuevos derechos y llamados al derecho internacional para ser incorporado de forma automática y con jerarquía constitucional; (vi) **reconoce la plurinacionalidad, es decir la coexistencia entre varios grupos humanos con distintas culturas, tradiciones y, sobre todo, formas de concebir las relaciones sociales y con la naturaleza;** y, (vii) le da a la participación social y al respeto de la naturaleza la categoría de ejes transversales del accionar público y del ejercicio y garantía de derechos.” (Las negritas son propias). CONAIE, Fundación Pachamama, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Fundación Centro Lianas, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2009). Informe. Derechos de los pueblos indígenas en Ecuador. Audiencia – 137º período ordinario de sesiones CIDH (p. 1). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de febrero del 2015]

<http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_pueblosindigenas.pdf>

⁷ El reconocimiento del pluralismo jurídico es uno de los elementos más importantes del nuevo modelo constitucional que se ha desarrollado en América Latina en los últimos 20 años y uno de los fundamentos básicos del nuevo Estado constitucional de derechos. La principal consecuencia jurídico-constitucional de este reconocimiento es la modificación sustancial del sistema de fuentes que rigen en los sistemas constitucionales latinoamericanos a raíz de la cual se han hecho visibles y dotado de pleno valor jurídico a los distintos sistemas de derecho que coexisten y se yuxtaponen al interior de estos ordenamientos jurídicos. Montaña Pinto, J. (2008). La Función Judicial y la justicia indígena en la nueva Constitución ecuatoriana. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 208). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.

⁸ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 75.

⁹ Alarcón Peña, P. (2013). El Estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales. En J. Benavides Ordóñez, J. Escudero Soliz, (Coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Primera, pp. 100). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador & Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

cualitativamente el Estado de legalidad y el Estado de Derecho,¹⁰ lo cual implica que la legalidad se vuelve un componente de la constitucionalidad y que la Constitución es la fuente de fuentes.¹¹ En el estado constitucional, la Constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. En este marco la Constitución es material, orgánica y procedimental. Material en tanto incluye derechos que serán protegidos con particular importancia y que a su vez serán el fin del Estado. Es orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que están llamados a garantizar los derechos. Y, procedimental, porque en ella se establecen los mecanismos de participación tanto para la toma de decisiones como para la elaboración de normas jurídicas.¹²

Por lo tanto, en el Estado constitucional ecuatoriano, la Constitución es fuente de fuentes, instrumento de los derechos y distribuye las competencias normativas que se ejercerán bajo la vigilancia de la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia;¹³ de tal manera que la Asamblea Nacional, que es quien ejerce la función legislativa,¹⁴ ni podrá extender sus competencias en detrimento del poder constituyente, ni restringirlas en beneficio del poder reglamentario, en tanto que el Presidente de la República se limitará a la ejecución de las leyes, la regularidad de sus actos administrativos¹⁵ y la justicia ordinaria aplicará, en forma inmediata y directa, la Constitución,¹⁶ haciendo prevalecer los derechos fundamentales.¹⁷

¹⁰ En el Estado de derecho la ley determina la autoridad y la estructura de poder. En apariencia, es menos autoritario y más democrático que el Estado absoluto en el que la autoridad determina las normas y la estructura del poder, mismo que se encuentra concentrado en una persona o en una clase política. En el Estado de derecho el poder se divide en teoría en tres: el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo. Sin embargo, en la práctica, el poder se encuentra concentrado en una clase política que es la que conforma el parlamento. Es el parlamento el que impone los límites del Estado en sentido tal que el ejecutivo sólo puede hacer lo que establece la ley y el judicial es “boca de la ley”. Mediante la ley se puede definir cuáles son los derechos, las competencias de las autoridades y las garantías. En el Estado de derecho el parlamento podría incluso cambiar la constitución, eliminar derechos y restringir las garantías ya que la Constitución no es rígida y se puede reformar por el procedimiento ordinario de creación de leyes. Los derechos son los que están reconocidos y desarrollados en las leyes (básicamente el Código Civil y el Código Penal), las garantías formales están descritas en las leyes y se encarga a la administración de justicia ordinaria el reconocerlos y protegerlos. Ávila Santamaría, R. (2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. (Primera, pp. 20-21). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

¹¹ Vid. Castro Riera, C. (2008). Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 113). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.

¹² Vid. Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, op.cit.*, pp. 22.

¹³ Art. 429. Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴ Art. 118. Constitución de la República del Ecuador.

¹⁵ Art. 147.1. Constitución de la República del Ecuador.

¹⁶ Art. 11.3 y 426 último inciso. Constitución de la República del Ecuador.

En relación con la segunda acepción, la de “Estado de derechos”, tal como señala Pablo Alarcón Peña, daría la impresión de que se trata de un error tipográfico por parte del constituyente al referirse al conocido Estado de derecho que se preveía en la Constitución anterior, la de 1998. Sin embargo, esta acepción tiene su propia motivación, significado y efectos entre los cuales de resaltan el perfeccionamiento del Estado de derecho reducido exclusivamente a la ley en sentido formal y la presencia de derechos que se consolidan como medios y fines a ser respetados por toda autoridad o particular, trascendiendo a un Estado en el que los operadores jurídicos deben atender al contenido axiológico implícito en todas las disposiciones normativas del ordenamiento. También se destaca el que la nueva Constitución va más allá, si bien mantiene derechos de la Constitución anterior, se cambia la denominación tradicional para romper con las barreras que hasta el momento habían impedido la justiciabilidad de todos los derechos constitucionales, en concreto los colectivos, y se amplía el catálogo de derechos. Además, el reconocimiento del Estado de derechos implica que en Ecuador conviven varios sistemas de fuentes de Derecho (ley, pluralismo jurídico, jurisprudencia, políticas públicas, bloque de constitucionalidad, entre otros)¹⁸ aspecto que revisaremos en detalle más adelante en este mismo apartado. En definitiva, el Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: 1) la pluralidad jurídica, y 2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado.¹⁹

1.2. El sistema de fuentes de la Constitución ecuatoriana del 2008

De esta forma, el concepto tradicional de fuentes del derecho que prevalecía en el Estado legalista a partir de un principio de legalidad irrestricto y del tratamiento indistinto entre norma y disposición normativa, fue objeto de una serie de modificaciones en la Constitución de la República vigente. Desde la óptica del Estado Liberal, el concepto de fuentes se reducía a la ley o disposición normativa de carácter exclusivamente estatal, creada por el legislador y generadora de efectos generales y abstractos. En desarrollo de ese concepto, el Estado constitucional de derechos reconocido en la Constitución ecuatoriana construye un nuevo

¹⁷ Vid. Castro Riera, C., *op.cit.*, pp. 113.

¹⁸ Vid. Alarcón Peña, P., *op.cit.*, pp. 101.

¹⁹ Vid. Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, *op.cit.*, pp. 29.

concepto de sistema de fuentes del derecho en el que se destaca, entre otros, la revalorización de la jurisprudencia constitucional.²⁰

El rasgo más significativo del sistema de fuentes inaugurado por la Constitución ecuatoriana de 2008, está relacionado con la posición que la propia Carta Magna se ha atribuido dentro del ordenamiento jurídico siendo al mismo tiempo “fuente de las fuentes”, por cuanto establece íntegramente el catálogo de las fuentes del derecho en Ecuador y, “derecho vivo” por su naturaleza normativa. Siendo la Constitución la “fuente de las fuentes” Montaña Pinto traduce los aspectos más relevantes que esta incluye como sistema normativo en un catálogo específico en el cual las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico ecuatoriano serían: 1) la constitución, debido al reconocimiento del carácter normativo y prevalente de la Constitución (Artículo 424); 2) la ley, se mantiene como forma principal de expresión normativa (Artículo 132); 3) la jurisprudencia constitucional, se la reconoce como fuente directa del derecho (Artículo 436.1); 4) los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, se modifica la posición y el valor del derecho internacional en el sistema de fuentes (Artículos 417,418 y 424); 5) y, el derecho propio de las nacionalidades y pueblos indígenas en sus respectivos territorios, superándose la tradicional identidad derecho-derecho estatal mediante el reconocimiento de los sistemas jurídicos indígenas (Artículos 57.10 y 171).²¹

A continuación nos referiremos brevemente a cada una de las fuentes enumeradas como fuentes del derecho ecuatoriano para así poder concluir el valor de cada una de ellas dentro del sistema jurídico de Ecuador. En primer lugar está la Constitución como fuente directa de derecho y la cual de acuerdo a lo dispuesto en su propio texto “[...] es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”²² Este reconocimiento constituye la consolidación definitiva de la condición de norma jurídica de la Constitución superándose así la concepción de la Constitución como ley ordinaria o como mero “documento político” que imperaba el Constitucionalismo histórico ecuatoriano. Este reconocimiento de superioridad tiene también ciertas consecuencias tales como: a) la constitucionalización del principio de interpretación del

²⁰ Vid. Alarcón Peña, P., *op.cit.*, pp. 102.

²¹ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada*, *op.cit.*, pp. 77.

²² Constitución de la República de Ecuador. Artículo 424

ordenamiento conforme a la Constitución; b) la constitucionalización de la totalidad de las fuentes del derecho, dado que la Constitución establece el procedimiento para la producción de la totalidad del ordenamiento jurídico; c) la asunción de una visión material de la Constitución a través de la constitucionalización de muchas materias que a juicio del constituyente tienen relevancia constitucional; y, finalmente, d) la declaración de que las reglas constitucionales más importantes son de aplicación directa, sin necesidad de desarrollo legal o reglamentario alguno.²³

Por lo tanto, tal como ya se señaló en líneas anteriores, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano la Constitución es una norma jurídica directamente aplicable por cualquier persona, autoridad o juez. Por ser una norma vinculante requiere de una autoridad competente para sancionar su incumplimiento, la cual como ya también se señaló es la Corte Constitucional, la cual tiene facultades para sancionar la inconstitucionalidad de los actos que emanan del poder público sea en forma de leyes y otras normas de carácter general, de actos administrativos, de políticas públicas o de autos o sentencias.²⁴

Corresponde ahora referirnos a la ley como fuente de derecho en Ecuador. Al ser la Constitución ecuatoriana una carta típica y “ejemplo máximo” del nuevo constitucionalismo latinoamericano se podría creer que su sistema de fuentes debería poner en entredicho el valor absoluto de la ley. No obstante, en el sistema de fuentes de la Constitución del Ecuador, la ley si sigue manteniéndose como la norma fundamental del ordenamiento.²⁵ De esta forma, la Constitución define a las leyes como “[...] las normas generales de interés común” y es la Asamblea Nacional la que tiene la potestad de aprobarlas, además de existir reserva de ley para la regulación de algunas materias.²⁶

También se distinguen en la Constitución dos tipos diferentes de ley según el ámbito material que regulen, leyes orgánicas y leyes ordinarias.²⁷ Las leyes orgánicas, tienen por finalidad es regular algunos asuntos de especial trascendencia constitucional y democrática como la organización y funcionamiento de las instituciones, la regulación infraconstitucional de los

²³ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 77.

²⁴ Vid. Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, op.cit.*, pp. 22-23.

²⁵ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 96.

²⁶ Constitución de la República de Ecuador. Artículo 132.

²⁷ Constitución de la República de Ecuador. Artículo 133.

derechos o la organización de los gobiernos autónomos descentralizados o el régimen de partidos. De esta forma, son leyes especiales por su ámbito material y además por su jerarquía dado que la Constitución les otorga un rango jerárquico superior frente a las leyes ordinarias.²⁸ Así, el Artículo 133 establece que “[l]a expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. Las demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica.”

Además de la ley, la Constitución reconoce también a los reglamentos como fuentes principales del Derecho.²⁹ De igual manera, la Carta fundamental define otras fuentes del derecho. El Artículo 425³⁰ determina que tanto la Constitución, como los tratados internacionales, las leyes y las normas regionales, las ordenanzas, los decretos, reglamentos y acuerdos, y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, son fuente directa del derecho y no dice nada de la jurisprudencia, ni de los principios generales del derecho, ni tampoco de la costumbre o la equidad. A pesar de esto, una lectura sistemática de la norma de este artículo con otras normas de igual jerarquía como el Artículo 426³¹ que se refiere a la sujeción de todas las personas, autoridades e instituciones a la Constitución y a la obligación de los jueces de aplicar en sus fallos directamente la Constitución; también el Artículo 428³²

²⁸ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 101-102.

²⁹ En este sentido, una de las atribuciones del Presidente de la República de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 147.13 es la de “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración.”

³⁰ Art. 425. Constitución de la República del Ecuador. “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

³¹ Art. 426. Constitución de la República del Ecuador. “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”

³² Art. 428. Constitución de la República del Ecuador. “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la

que determina la obligación de consulta de constitucionalidad en caso de duda, además del carácter de precedente vinculante de las decisiones de los jueces constitucionales, indican que la idea de la ley como única y privilegiada fuente del derecho en realidad no es tan cierta.³³

Sin embargo, aunque la doctrina ecuatoriana, y también de alguna forma la jurisprudencia, han reconocido la intención del constituyente del 2008 de abrir el panorama de las fuentes formales del Derecho no está del todo claro el cómo hacerlo y cuál es la imagen del nuevo sistema jurídico propuesto por la Constitución vigente. Por esto, quizás la propuesta con mayor aceptación entre los juristas ecuatorianos ha sido la de mantener la distinción entre fuentes formales (reglas) y criterios auxiliares de interpretación (subreglas), que es la que funcionaba en el país hasta la Constitución anterior, la de 1998, y que es la distinción que funciona actualmente en países como España, México o Colombia donde solo la Constitución y la ley (en sentido amplio, incluyendo los actos administrativos de carácter general)³⁴ son formalmente fuentes del Derecho. Por lo tanto, corresponde determinar cuál es el papel real de los criterios auxiliares de la actividad judicial en esta distinción entre fuentes principales y subsidiarias del Derecho.³⁵

Para la doctrina ecuatoriana tradicional, las subreglas, esto es, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho y la doctrina no llegan a constituirse en fuentes porque no están configuradas en forma deóntica o normativa. Esto se debe principalmente al hecho de que el juez al fundamentar sus decisiones, debe acudir a las normas jurídicas reconocidas como tales por la Constitución o en la ley, y solo en ausencia de estas puede basar su decisión en las subreglas o criterios auxiliares. Y esta misma concepción, que en la práctica limita la libertad del juez, ha sido avalada por la propia jurisprudencia constitucional nacional. Es así

tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”

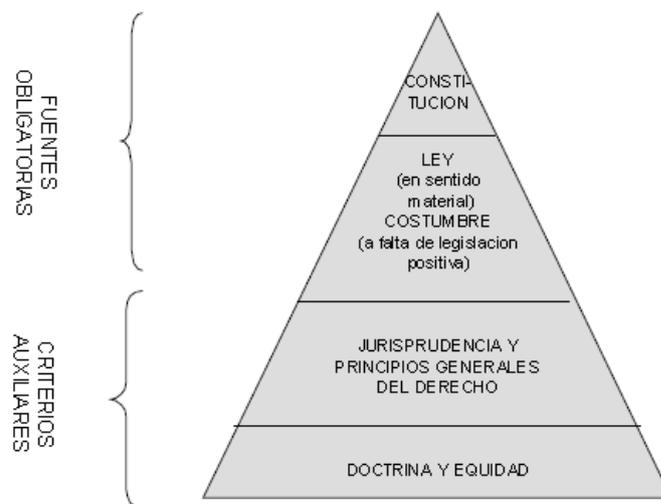
³³ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 105.

³⁴ En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a diferencia de otros como el español, en el que se distingue claramente entre reglamento y actos administrativos, la expresión jurídica “acto administrativo” es omnicompreensiva de los actos realizados en desarrollo o en ejecución de la ley. En tal sentido, “actos administrativos” son todas aquellas normas que expide la administración en desarrollo de su potestad reglamentaria general y también los actos concretos. En Ecuador, como en Colombia, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes al definir acto administrativo como “las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir a producir efectos jurídicos”. Por lo tanto, el término “acto administrativo” se utiliza como un vocablo genérico denotativo de todas las manifestaciones normativas de carácter general que generan un cambio en la situación jurídica de la administración y los administrados. Vid. *Ibidem.*, pp. 106.

³⁵ Vid. *Ibidem.*, pp. 105-106..

como la Corte Constitucional del Ecuador mediante Sentencia N° 003-09-SIN-CC³⁶ y el análisis realizado en la misma considera que las fuentes constitucionalmente están clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía: 1) fuentes obligatorias, la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como la ley y los reglamentos en sus diversas manifestaciones recogidas en el artículo 425 constitucional; y, 2) fuentes auxiliares,³⁷ la jurisprudencia, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina.³⁸

Mediante este pronunciamiento quedaría por lo tanto resuelta la discusión en el plano normativo, de forma tal que en Ecuador existiría una “pirámide normativa” en cuya cúspide se ubica la constitución, seguida inmediatamente por los tratados internacionales, y a continuación se ubicarían las leyes (en sentido formal), y finalmente se ubicarían los actos administrativos, y, lo demás, de acuerdo como hemos explicado con un sector significativo de la doctrina como con el pronunciamiento citado de la Corte Constitucional, ya no constituiría derecho. De acuerdo con la “pirámide” descrita, no habría en realidad ningún cambio en esta Constitución vigente respecto de la anterior.³⁹



Montaña Pinto, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada* (Primera, pp. 106-107). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

³⁶ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 003-09-SIN-CC. Caso N° 0021-2009-IA. Quito, 23 de julio del 2009. Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 644 del 29 de julio del 2009.

³⁷ En este sentido la corte señala lo siguiente: “Finalmente, sobre esta materia, cabe señalar que la Corte Constitucional se remitirá a las siguientes sub reglas: 1) al existir un marco constitucional diferente al de la Constitución Política de 1998. es deber de la Corte Constitucional sostener la Supremacía de la Constitución vigente, a través de la jurisprudencia y la obligatoriedad del precedente constitucional; 2) cualquier noción de obligatoriedad del precedente de las resoluciones del ex Tribunal Constitucional no son obligatorias; y, 3) son obligatorios únicamente los precedentes constitucionales emitidos en relación a la Constitución vigente.”

³⁸ Vid. Montaña Pinto, J. (2012), *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada*, op.cit., pp. 106-107.

³⁹ Vid. *Ibidem.*, pp. 108.

Por lo tanto, desde la perspectiva formalista positivista, el ordenamiento jurídico es uno y perfecto y la Constitución, la ley (en sentido amplio) y la costumbre, en ciertos casos, son vistas como reglas, y como tales son obligatorias para el juez en su trabajo. Mientras que la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del Derecho son solo instrumentos accesorios que sirven para completar el silogismo jurídico que constituye la sentencia.⁴⁰

Ahora bien, no por lo anteriormente expuesto se puede ignorar que en el panorama jurídico nacional existe también un sector doctrinal y jurisprudencial que acoge la posición opuesta. Para estos últimos, las subreglas o criterios auxiliares son verdaderas fuentes formales de Derecho en Ecuador. De esta manera para ellos, influenciados tal vez por la visión realista de lo jurídico, se puede reconstruir la imagen de las fuentes del Derecho, subrayando el papel social dinamizador de la jurisprudencia, que en Ecuador es verdadera fuente del Derecho, como también lo ha dicho la Corte Constitucional en la misma sentencia ya referida anteriormente, la Sentencia Nº 003-09-SIN-CC, donde se reconoce a la jurisprudencia constitucional como una fuente a la que este órgano se remite. En este sentido en Ecuador se habría producido una quiebra del modelo político y jurídico positivista de inspiración francesa, en los últimos años, la cual ha sido determinante en la configuración de un nuevo sistema de fuentes del derecho, influido por la visión angloamericana del derecho.⁴¹

Expuesta esta otra postura, procederemos a analizar la jurisprudencia constitucional como fuente del Derecho ecuatoriano. El modelo jurídico ecuatoriano es heredero de la tradición jurídica europea continental y como tal la interpretación tradicional de las fuentes es que la jurisprudencia no es considerada derecho vigente en sentido estricto, por tanto, los distintos operadores jurídicos al “aplicar el derecho” deben acudir exclusivamente a las normas jurídicas reconocidas como tales y solo en ausencia de estas pueden apoyarse en las reglas determinadas por los llamados criterios auxiliares. Sin embargo, en lo que respecta al rol de la jurisprudencia en el nuevo modelo constitucional surgido a partir de la Constitución del 2008, el texto constitucional refleja una tensión entre el modelo continuista en el que se otorga un papel simplemente accesorio al juez y a la jurisprudencia, frente al antiformalismo en el que se confiere un papel determinante al juez en la creación del derecho en Ecuador.⁴²

⁴⁰ Vid. *Ibidem.*, pp. 109.

⁴¹ Vid. *Ibidem.*, pp. 110.

⁴² Vid. *Ibidem.*, pp. 122 y 124.

En un Estado constitucional, el juez, no puede ser solamente “boca de la ley” sino que tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución”.⁴³ La facultad de interpretación obligatoria de la Constitución por parte de la Corte Constitucional encuentra su proyección más concreta y, a su vez, más general, justamente en la posibilidad de dictar jurisprudencia. La Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias y además sus decisiones tienen carácter vinculante.⁴⁴ Asimismo, una de sus atribuciones es expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.⁴⁵ Ambas atribuciones están estructuralmente vinculadas. Un claro ejemplo es el caso de las sentencias de amparo o acción de protección. Cuando la Corte dicta estas sentencias incluye en su parte motiva o “*ratio decidendi*” una interpretación del contenido o alcance del derecho o los derechos constitucionales correspondientes. Visto que puede haber incluso cientos de amparos similares presentados ante los jueces constitucionales, la interpretación de la Corte debe proyectarse en el razonamiento judicial aplicado a todos estos casos similares. Este cambio no significa la migración completa a otra familia jurídica, al sistema de precedente anglosajón, sino más bien un fortalecimiento de la jurisprudencia como fuente de Derecho, un reconocimiento del rol activo e incluso a veces creativo, pero jamás arbitrario, del juez en la dilucidación del sentido de las normas a la luz de su confrontación con casos concretos.⁴⁶ De esta forma, lo que correspondería en un Estado constitucional es que, dado que los derechos son normas aplicables, el juez no pueda sino crear derecho al aplicar el principio y que en adelante los casos que tengan los elementos de la regla creada por juez constitucional deban ser aplicados consistentemente y de forma obligatoria por los jueces y otras autoridades del Estado.⁴⁷

⁴³ Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, op.cit., pp. 30.

⁴⁴ Art. 436 numeral 1. Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁵ Art. 436 numeral 6. Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁶ Vid. Grijalva Jiménez, A. (2008). Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 265-266). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.

⁴⁷ Vid. Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, op.cit., pp. 32.

Sin embargo, a pesar de las atribuciones antes descritas y aunque la Constitución del 2008 en principio parecería romper con el formalismo jurídico y promover la renovación del Derecho mediante una nueva forma de entender la función de los jueces y de la jurisprudencia constitucional, la realidad resulta distinta, ya que una vez promulgada la Constitución, la Corte Constitucional al dar contenido al modelo propuesto en el texto, lo ha hecho con un criterio claramente inclinado hacia el positivismo formalista. Para que la situación fuera distinta, la Corte debería de empeñarse en la práctica por dotar de valor normativo a la jurisprudencia constitucional que sería el instrumento principal para la realización del nuevo modelo jurídico. Por lo que, aunque retórica y normativamente en las democracias constitucionales el rol del juez constitucional ha cambiado radicalmente, pasando a ser un realizador de derechos y del interés general, en realidad sigue estando atado al positivismo y sus reglas.⁴⁸

Por lo que la falta de transformación del sistema de fuentes en Ecuador, y en particular de aceptación del valor obligatorio y vinculante de la jurisprudencia tanto vertical como horizontalmente, no es un problema normativo, porque se ha demostrado que existen todos los argumentos para poder desarrollar desde la Constitución y la ley un sistema jurisprudencial fuerte. La cuestión es más bien fáctica puesto que no habrá jurisprudencia vinculante ni sistema de precedentes obligatorios que modifiquen en la práctica la primacía de la ley, mientras la Corte Constitucional no adopte seriamente su papel como órgano de unificación de la jurisprudencia en materia de garantías.⁴⁹

A continuación nos referiremos a la posición del Derecho Internacional, de manera particular al de los Derechos Humanos, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En Ecuador, desde 1998 los tratados internacionales una vez ratificados no solo se incorporan al Derecho interno del país sino que lo hacen con una jerarquía preeminente que les otorga prelación de aplicabilidad frente a otras fuentes del ordenamiento.⁵⁰

Los Artículos 417⁵¹ y 418⁵² de la Constitución disponen que los tratados internacionales ratificados por Ecuador se sujetarán a lo dispuesto en la Constitución y se refieren de manera

⁴⁸ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 124-126.

⁴⁹ Vid. *Ibidem.*, pp. 128.

⁵⁰ Vid. *Ibidem.*, pp. 132.

⁵¹ Art. 417. Constitución de la República del Ecuador. "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de

específica a los tratados y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos, señalando que en su caso se aplicarán los principios pro ser humano,⁵³ de no restricción de derechos,⁵⁴ de aplicabilidad directa y de cláusula abierta en la Constitución. A estos principios nos referiremos en detalle más adelante al analizarlos en relación con el caso de estudio de este trabajo. Adicionalmente, los artículos mencionados establecen que es al Presidente de la República a quien corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales y deberá informarlo inmediatamente a la Asamblea Nacional.

Asimismo, el Artículo 424 de la Constitución señala que “[l]a Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. De esta forma, en la Constitución vigente se establece una clara prevalencia en el orden interno de los tratados de Derechos Humanos ratificados por el país. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional señalando que “[...] la

derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”

⁵² Art. 418. Constitución de la República del Ecuador. “A la Presidenta o Presidente de la República le corresponde suscribir o ratificar los tratados y otros instrumentos internacionales.

La Presidenta o Presidente de la República informará de manera inmediata a la Asamblea Nacional de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido. Un tratado sólo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo.”

⁵³ De acuerdo con este principio, también conocido como *pro homine*, toda ley, incluidos obviamente los tratados de Derechos Humanos, se crea en beneficio de los seres humanos y por esto todos los instrumentos jurídicos de derechos humanos y las normas consuetudinarias deben ser interpretadas y aplicadas de forma que se brinde mayor protección a la dignidad humana de los seres humanos, no en la forma en la que sea más beneficiosa para los estados. Por lo tanto, de acuerdo con este principio las normas se deben interpretar y aplicar de la forma que se brinde una mayor y más adecuada protección a los seres humanos. Y, en el caso en el que más de un instrumento o norma de Derechos Humanos sean aplicables a una situación, aquella que brinde mayor protección o libertad al individuo y a la dignidad humana, es la que debe prevalecer por encima de aquellas que brinden una menor protección. Condé, H. Victor. (2004). *A Handbook of International Human Rights Terminology* (Segunda pp. 108 y 207-208). Lincoln, Nebraska, Estados Unidos de América: University of Nebraska Press.

⁵⁴ La prohibición de restricción normativa infraconstitucional tiene relación directa con la supremacía de la Constitución, con el principio *pro homine* y con el principio de progresividad. La Constitución establece, al reconocer expresamente un derecho y una garantía, un mínimo que no puede ser disminuido. Irrespetar el mínimo a través de una norma jurídica de cualquier jerarquía, significaría irrespetar la Constitución y por lo tanto esa norma se torna inválida. Sin embargo, es necesario aclarar que la prohibición de restricción no impide la regulación, esto es, las normas secundarias pueden regular los derechos o garantías, y pueden ampliar los mínimos, desarrollar los derechos y ampliar los márgenes de protección. Por el contrario, no pueden disminuir la protección, restringir un derecho o imponer condiciones que hagan que un derecho sea inaplicable. Asimismo, puede presentarse el caso de que una norma de carácter internacional tenga regulaciones o protecciones inferiores a las establecidas en la Constitución, en este caso, la norma internacional no se aplicará por restrictiva. Esto es, este principio permite la regulación más favorable y prohíbe la regulación restrictiva. En relación con el principio *pro homine* el principio de no restricción de derechos nos indica que de existir duda en el alcance de una norma, y si quien debe interpretarla no está seguro si la regulación es restrictiva o no, por el principio *pro homine* deberá entenderse que la norma sospechosa de restringir derechos, no deberá ser aplicada. En relación con el principio de progresividad, los derechos y las garantías deben ir de menos a más. La Constitución establece un punto de partida que deber ser desarrollado y expandido, el sentido contrario está proscrito. Vid. Ávila Santamaría, R. (2011). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. (Primera pp. 73-74). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición & Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional (CEDEC).

Constitución ecuatoriana determina que los instrumentos internacionales tienen una jerarquización supralegal, pero infraconstitucional, a excepción de los tratados acerca de Derechos Humanos, que por su naturaleza tutelar gozan de un rango similar a la Constitución”.⁵⁵

Esta incorporación y refundición del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el orden constitucional tiene implicaciones importantes en lo que respecta al modelo de fuentes del Derecho en el país. Como ya hemos señalado está claro que la Constitución como norma fundamental tiene una prevalencia en relación con el resto de fuentes, en segundo lugar, estarían los tratados y convenios internacionales, seguidos por las leyes orgánicas, las leyes ordinarias y después se ubicaría todo el resto del espectro reglamentario y normativo local. No obstante, parecería existir una cierta contradicción a nivel constitucional en relación con el tratamiento de las normas de Derechos Humanos ya que por un lado algunas normas constitucionales plantean que los derechos constitucionales y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos prevalecen sobre cualquier otra norma del ordenamiento y, por otro, el artículo 425 al establecer el orden jerárquico de aplicación de las normas los olvida. Al respecto existen dos posturas, una que sostiene que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es parte de la fuente del Derecho conocida como Derecho Internacional y por consiguiente se ubicaría en segundo lugar en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La otra postura se inclina por considerar que no hay en realidad un olvido del constituyente sino que el Artículo 425 al hablar de Constitución lo hace en sentido material, incluyendo entonces de manera particular los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.⁵⁶

Adicionalmente, si el Derecho Internacional de los Derechos Humanos forma parte y constituye fundamento axiológico de todo el orden constitucional, las normas de Derecho Internacional son directamente aplicables por los tribunales y órganos estatales sin necesidad de incorporación expresa en el ordenamiento nacional por medio de una ley. De esta forma, si los jueces del Estado tienen la obligación de aplicar directamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos corresponde plantearnos qué norma se debe aplicar en caso de que el

⁵⁵ Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen Nº 028-10-DTI-CC del 19 de agosto de 2010, adoptado en el caso Nº 0024-10-TI. (2010). (pp. 13). Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 261 de 20 de agosto de 2010. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 23 de julio del 2015] <<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9462224f-d8fe-428a-9e71-9ec4e91576c5/0024-10-TI-dict.pdf?guest=true>>

⁵⁶ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada*, op.cit., pp. 136.

ordenamiento nacional y el internacional se contradigan al ser ambas normas vigentes y no existir superioridad jerárquica entre ellas. Para esto, el constitucionalismo latinoamericano plantea la solución de la consagración de una cláusula en la que se establezca que las normas internacionales de Derechos Humanos se sitúan a nivel jerárquico de los derechos constitucionales, por lo que prevalecen en el orden interno, y es lo que ocurre en el caso ecuatoriano. Al estar al mismo nivel, en caso de que se produzca una antinomia, los jueces deberán ponderar los intereses contrapuestos. Ahora bien, aunque a nivel de texto constitucional la situación parezca clara, en el interior de la jurisprudencia constitucional siguen existiendo posiciones divergentes, mediante dictámenes en los que se determina la supraconstitucionalidad de los tratados sobre Derechos Humanos y otros en los que se mantiene la tesis de la soberanía de la Constitución al ser la que permite y autoriza la vigencia del Derecho Internacional.⁵⁷

Finalmente, corresponde referirnos a los sistemas jurídicos propios como fuente del derecho en los territorios indígenas. El derecho indígena siempre ha existido y siempre se ha aplicado en Ecuador. Como cualquier sistema jurídico, está compuesto por principios, normas, procedimientos, autoridades legitimadas para aplicarlo y formas de ejecución.⁵⁸ La Constitución del 2008⁵⁹ reconoce a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales basándose en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, aplicando sus normas y procedimientos para la solución de sus conflictos internos, siempre que no sean contrarios a la Constitución ni a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.⁶⁰ A la justicia indígena nos referiremos nuevamente más adelante en esta investigación, por lo que ahora nos referiremos únicamente a las implicaciones del reconocimiento de la misma como fuente de Derecho en Ecuador.

⁵⁷ Vid. *Ibidem.*, pp. 136-137.

⁵⁸ Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, op.cit., pp. 33.

⁵⁹ Art. 171. Constitución de la República del Ecuador.

⁶⁰ El derecho indígena queda por lo tanto armonizado y limitado por remisión a otros órdenes normativos de mayor altura y grado moral, como lo son los derechos fundamentales tal y como se reconocen en la Constitución, y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Martínez de Bringas, A. (2007). El reto de hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. La difícil construcción de una política intercultural. En S. Martí i Puig (Ed.), *Pueblos Indígenas y Política en América Latina. El Reconocimiento de sus Derechos y el Impacto de sus Demandas a Inicios del Siglo XXI* (Primera, pp. 305–331). Barcelona, España: Fundación CIDOB.

Para Gina Chávez Vallejo, mediante el reconocimiento que se hace en el Artículo 171, la Constitución deja de eludir el problema de las fuentes de producción del derecho para asumir que hay alguien más que el Estado nacional, los pueblos indígenas, que también lo producen y lo ejercen dentro de un orden social y político que les liga. Este reconocimiento implica que el Estado ecuatoriano asume que el derecho indígena es un auténtico derecho, por lo cual modifica la estructura monista de su derecho central.⁶¹ Asimismo, reconociendo la pluralidad jurídica el derecho formal, pues, convive con el derecho consuetudinario.⁶²

Ahora bien, qué compone esta normatividad legal indígena o derecho propio indígena. Este derecho indígena propiamente dicho está conformado por los sistemas⁶³ jurídicos propios de cada una de las nacionalidades que viven en el territorio ecuatoriano.⁶⁴ En Ecuador existen 14 nacionalidades y 18 pueblos con cosmovisiones, tradiciones y formas de control y regulación social diversas, por lo que resulta totalmente inconveniente intentar estandarizar alguna regla al respecto dado que cada uno tiene sus propias nociones de justicia, derechos, faltas y penas. Sin embargo, al hablar de derecho indígena, este se debe entender desde la perspectiva de que se trata de derecho elaborado específicamente por el pueblo indígena, independientemente de las variaciones que puede haber según el pueblo o la nacionalidad de la que se trate. Finalmente, el valor del reconocimiento constitucional y legal de que existe en Ecuador un derecho indígena *stricto sensu*, más allá de la legislación indígena estatal,⁶⁵ estriba en que los distintos sistemas jurídicos indígenas tienen a partir de ese momento un carácter verdaderamente sustitutivo y preferente en las tierras y territorios donde son aplicados.⁶⁶

⁶¹ Vid. Chávez Vallejo, G. (2008). El derecho propio: ¡destapando la Caja de Pandora! En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 82). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.

⁶² Vid. Ávila Santamaría, R. Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado, op.cit.*, pp. 34.

⁶³ Los sistemas jurídicos propios están integrados por las normas, instituciones, usos, costumbres, procedimientos y métodos de control y regulación social propios de la tradición cultural de cada una de las nacionalidades y pueblos indígenas. Montaña Pinto, J., & Pazmiño Freire, P. (2013). Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano. En J. Benavides Ordóñez & J. Escudero Soliz (Eds.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Primera, pp. 47). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador & Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

⁶⁴ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 209.

⁶⁵ Esto es, el conjunto de normas promulgadas por el Estado que regulan la relación pueblos indígenas-sociedad nacional,

⁶⁶ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada, op.cit.*, pp. 171, 175-176.

1.3 Conflictos entre fuentes: gestión y principios

Para concluir con este apartado se ha considerado necesario referirnos brevemente a la gestión de los conflictos entre las diferentes fuentes, esto es, qué sucede cuando dos normas válidas regulan un mismo asunto de manera contradictoria, puesto que estos criterios serán de fundamental importancia a la hora de aplicar las diferentes normas existentes al caso de estudio de este trabajo.

Para resolver estos conflictos es necesario recurrir a la teoría de la interpretación jurídica prevista en la Constitución. De manera general, en el Derecho ecuatoriano, de acuerdo con la Constitución y con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGCC)⁶⁷ las principales reglas de solución de antinomias son: el principio de jerarquía, el principio competencial, el principio de temporalidad y el principio de especialidad.⁶⁸ Así, la LOGCC establece en su Artículo 3 numeral 1, que “[c]uando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.”

La principal regla de interrelación entre las normas de armonización del derecho continental y por consiguiente también en el Derecho ecuatoriano tal como se establece en la Constitución (Art. 425) y se preavisa en la LOGCC (Art. 3) es el principio de jerarquía, el cual consiste en la subordinación de unas normas a otras en función de su mayor o menor fuerza coactiva. Por lo tanto, la norma de rango superior puede derogar o modificar todas las disposiciones normativas que se encuentren en los niveles inferiores y la violación del orden jerárquico implica la nulidad de la norma inferior. Considerado desde su aspecto puramente técnico el principio de jerarquía no es otra cosa que un conjunto de reglas y subreglas acerca de la validez de las normas consistente en que unas, las que ocupan la posición inferior, según la forma que adopten, es decir con independencia de su contenido, pierden validez cuando contradicen a otras que ocupan una posición superior en el sistema de fuentes.⁶⁹ En este sentido, el Artículo 425 de la Constitución, al que ya nos hemos referido, dispone que “[e]n caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y

⁶⁷ Registro Oficial Suplemento Nº 52 de 22 de octubre del 2009.

⁶⁸ Vid. Montaña Pinto, J., *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada*, op.cit., pp. 195.

⁶⁹ Vid. *Ibidem.*, pp. 195-196.

jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”.

El siguiente principio de armonización o articulación de las fuentes del Derecho es el principio competencial. Este principio consiste en la distribución de las materias susceptibles de regulación entre las diversas fuentes que integran el ordenamiento jurídico. La incorporación de este principio en el ordenamiento constitucional proporciona un instrumento que permite resolver los conflictos que surgen de la aplicación de la distribución de competencias entre los distintos sujetos a los que la Constitución les atribuye la función normativa. Por lo tanto, se trata de un mecanismo de protección del “espacio vital” de unas normas frente al de otras, cualquiera sea su rango jerárquico. Este principio presupone el acotamiento de un ámbito competencial a un tipo normativo concreto, que en caso de ser vulnerado, determina la nulidad de este por falta de competencia. Su forma más característica, es la asignación de la regulación de ciertas materias a determinados sujetos con capacidad normativa y solo a ellos, de modo que el sujeto de que se trate es el único que puede regular una materia en concreto, so pena de que las normas emanadas que contravengan esta regla sean declaradas nulas.⁷⁰

En el caso de la Constitución del Ecuador, la aplicación más evidente del principio de competencia la encontramos en la distribución de las competencias entre las del Estado central y las distintas de los gobiernos autónomos descentralizados que contempla la propia Constitución. De esta forma el último inciso del Artículo 425 dispone que “[l]a jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”.

Los siguientes principios son el de temporalidad, según el cual cuando dos normas del mismo rango normativo regulen de manera distinta una misma materia, prevalecerá la posterior en el tiempo. Y, finalmente el principio de especialidad, el cual va dirigido a la situación en la que sobre un mismo supuesto de hecho existen dos normas con igual rango y no se puede aplicar el principio de temporalidad por la estructura formal dispar de las normas en conflicto. En este caso, una norma especial, es decir, de contenido particular, deroga o prevalece siempre sobre una norma general.

⁷⁰ Vid. *Ibidem.*, pp. 196-197.

Los principios y valores constitucionales se han introducido en el sistema jurídico ecuatoriano como normas jurídicas en sentido estricto. Como hemos señalado en párrafos anteriores algunos de ellos se encuentran recogidos de manera expresa en la Constitución. Existen además otros principios que no se califican como tales en el Derecho positivo pero que los jueces y demás operadores jurídicos califican como tales en el momento de su aplicación otorgándoles dicho valor. Al igual que ocurre con las normas, los principios en determinados casos pueden entrar en conflicto, y especialmente los conflictos entre principios constitucionales no se pueden resolver con las técnicas habituales utilizadas para los conflictos entre normas ya que se trata de normas del mismo rango jerárquico, que por lo general están estatuidos en el mismo documento normativo o son utilizados en la interpretación del mismo documento normativo, la Constitución, y por lo tanto son coetáneos. Y, tampoco es posible aplicar los criterios de especialidad o competencia, ni el principio de reserva porque en la relación de interdependencia entre dos principios no cabe hablar de una relación de género a especie.⁷¹

Siendo esta la situación, la técnica que se considera apropiada para la interpretación y aplicación de la Constitución es la que se conoce como ponderación, que consiste en instituir entre dos principios constitucionales en conflicto una jerarquía axiológica móvil, misma que debe definir el intérprete mediante un juicio de valor, dando así más peso a un principio respecto del otro a la hora de aplicarlo. Decir que esta jerarquía es móvil significa que la atribución de valor que se pueda dar a un principio es inestable y cambiante, es decir, vale para el caso concreto pero en otro caso podría ser distinto. Básicamente se trata de aplicar un principio sacrificando otro.⁷²

Ahora bien, no solo no se trata de un ejercicio complicado sino que es más difícil aún en un contexto multicultural y pluriétnico como el ecuatoriano. La Constitución no solo proclama al Ecuador como un estado “constitucional de derechos” sino también como “intercultural, plurinacional”. A este reconocimiento nos referiremos en detalle más adelante en esta investigación, no obstante, se trae a colación ahora para explicar la dificultad como se ha anotado de la ponderación en un contexto de un Estado con estas características. Todo dependerá de la consideración real que se haga de la diversidad y del carácter plurinacional del Estado y de que se dé o no un diálogo jurídico intercultural y de las condiciones en que este se

⁷¹ Vid. *Ibidem.*, pp. 199-200.

⁷² Vid. *Ibidem.*, pp. 200.

produzca. Lo cierto es que dicho diálogo debe basarse en una comprensión amplia e intercultural del catálogo de los derechos reconocidos en la Constitución, comprensión la cual ha significado una reelaboración del contenido mismo de los derechos humanos cuando estos son aplicados en ámbitos, étnica y culturalmente diferenciados.⁷³

2. Los pueblos indígenas y el Derecho ecuatoriano

En este apartado nos referiremos a la situación de los pueblos indígenas en el Derecho Ecuatoriano, para lo cual realizaremos en primer lugar una descripción sintética de la evolución de la relación Estado-pueblos indígenas partiendo de la vida republicana en Ecuador, para luego proceder al estudio de los diferentes derechos reconocidos a los pueblos indígenas por los diversos instrumentos jurídicos nacionales y que son relevantes en el marco de la Iniciativa Yasuní-ITT.

En el Ecuador, a lo largo de la vida republicana las relaciones entre estado y pueblos indígenas se han caracterizado por ser conflictivas, paternalistas y diversas.⁷⁴ Los pueblos indígenas, con su vasta cultura, nunca fueron considerados como parte integrante y fundamental del Estado ecuatoriano. Esto se expresó desde los inicios cuando en el primer texto Constitucional en el que se crea la República del Ecuador⁷⁵ los indígenas no fueron siquiera considerados ciudadanos⁷⁶ y fueron definidos como la clase “inocente, abyecta y miserable”⁷⁷ misma que había que civilizar, modernizar o desarrollar. Los indígenas estaban sometidos a la subordinación y tutela de los curas párrocos. La República nació entonces determinada por la exclusión y con un esquema de administración étnica sustentado en el racismo y la discriminación y con un evidente proyecto político de eliminación de las diferencias⁷⁸ y fue

⁷³ Vid. *Ibidem.*, pp. 201-202 y 212.

⁷⁴ Villavicencio Loo, G. (2003). Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena. *Revista Jurídica de La Facultad de Jurisprudencia Universidad Católica de Guayaquil*, 2003-16 (Tomo 1), (pp. 169).

⁷⁵ Constitución Política de 1830. Diario de la Convención Nacional 1830 de 14 de junio de 1830.

⁷⁶ Artículo 12. Constitución Política de 1830. “Para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: 1. Ser casado, o mayor de veintidós años; 2. Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero; 3. Saber leer y escribir.”

⁷⁷ Artículo 68. Constitución Política de 1830. “Este Congreso constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad en favor de esta clase inocente, abyecta y miserable.”

⁷⁸ IWGIA, Fundación Tukui Shimi, & CONAIE. (2009). *Ecuador – Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades. Evaluación de una década 1998-2008* (pp. 34-35). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de marzo del 2015] <<http://www.ipesderechoshumanos.org/pdf/proyecto-implemdchos-dchos-colectivos-ecuador-1998-2008.pdf>>

este el esquema y proyecto que persistió a lo largo de los años, indígenas, negros, mulatos, zambos, mestizos e inmigrantes empobrecidos, estaban excluidos de la ciudadanía real.⁷⁹

Es así como, al igual que en la mayoría de países americanos, los pueblos indígenas del Ecuador han vivido una historia de discriminación, de exclusión y de políticas de gobierno que han ido desde la explotación hasta proyectos nacionales diseñados específicamente para asimilar este sector de la población y suprimir o negar cualquier diferencia étnica o cultural.⁸⁰ No fue hasta finales del siglo XIX que se tomó conciencia de la gravedad del problema y a partir de entonces el tema indígena comenzó a ser tratado por el estado en el contexto de las condiciones socioeconómicas de la coyuntura histórica. Con la llegada de la Revolución Liberal se produjeron determinados cambios que intentaron eliminar las formas de trabajo servil indígena, para lo cual se suprimió del ordenamiento jurídico la prisión por deudas, el diezmo y el concertaje^{81, 82}. Sin embargo, las constituciones elaboradas hasta mediados del siglo XX casi no hacían referencia a los pueblos indígenas, a pesar de que socialmente tenían mucha relevancia, principalmente por las difíciles condiciones de vida a las que estaban sometidos, estas se limitaron básicamente a referirse a los pueblos indígenas de manera muy superficial.⁸³ Asimismo, empero las permanentes denuncias que se hacían, los gobiernos de turno poco o

⁷⁹ Vid. Arteaga Iglesias, M. A. (2013). La lucha indígena por la reivindicación de sus derechos y la evolución constitucional en el Ecuador. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 626). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

⁸⁰ Vid. Bernal, A. M. (2000). De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. (Primera., pp. 36). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

⁸¹ Art. 128. Constitución Política de la República del Ecuador de 1906. *“Los Poderes Públicos deben protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social; y tomarán especialmente las medidas más eficaces y conducentes para impedir los abusos del concertaje.”* El concertaje era una forma criolla de sujetar la fuerza de trabajo indígena al trabajo agrícola de la hacienda latifundista. Vid. Endara Osejo, X. (2000). Debate y Adopción de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas en la Constitución Ecuatoriana. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. (Primera., pp. 62). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

⁸² Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní, op.cit.*, pp. 30.

⁸³ La Constitución de 1928 estableció un Senador específico para la tutela y defensa de la raza india según su Art. 33. En el Art. 144 dispuso que la Ley relativa al régimen de las provincias de la Región Oriental sería la que determinaría, el cómo hacer efectivas para sus habitantes indígenas las garantías constitucionales. La propiedad de éstos, si tuvieren establecimientos fijos o se agruparen en poblaciones, sería especialmente respetada. En cierta forma mediante esta disposición redujo la población indígena a una única circunscripción regional del país. Y, en el Art. 167 dispuso que los Poderes Públicos debían protección a la raza india, en orden a su mejoramiento en la vida social, muy especialmente en lo relativo a su educación y condición económica. La Constitución de 1945, estableció mediante su Art. 95 que para la defensa de las comunidades indígenas y de los trabajadores que no dispusieron de medios económicos, procuradores pagados por el Estado y nombrados por las respectivas Cortes Superiores. Esta Constitución fue en la que por primera vez se discutió el carácter multiétnico del país, la oficialidad de la lengua y la incorporación de indígenas y montubios a la nación, tal como se manifestó a través de sus Arts. 5, 15, 23 y el previamente mencionado Art. 95. La Constitución de 1946 incluyó disposiciones sobre a los pueblos indígenas en relación con la enseñanza, el deber del estado de promover eficazmente su cultura, a la regulación de su trabajo en sus Arts. 171, 174, 185 respectivamente. La Constitución de 1967 contenía disposiciones relativas a la enseñanza de la población indígena y a la discriminación racial Arts. 38 y 25 respectivamente.

nada hicieron para remediar la situación indigna y de pobreza en la que vivía la población indígena.⁸⁴

La situación de discriminación y desatención de los pueblos indígenas persistió por lo tanto a lo largo del tiempo. Aunque existían ciertos niveles de organización indígena considerables que se expresaban en los diferentes momentos a través de la lucha por la tierra y la reforma agraria, y a pesar de que se aprueban varias leyes de las cuales hoy se podría deducir el reconocimiento de los derechos colectivos, el objetivo fundamental de estas era la distribución de la tierra entre los campesinos y no el reconocimiento de derechos colectivos diferenciados para los pueblos indígenas. Esto se debió a la escasa por no decir nula importancia social y política que los sectores dominantes daban a la población indígena, la cual a pesar de la abolición del concertaje continuó sujeta a la hacienda hasta los años sesenta cuando la Ley de Reforma Agraria de 1964⁸⁵ permitió el acceso de los campesinos a la tierra. Posteriormente y como consecuencia de la lucha campesina de los años precedentes, en la Constitución de 1978⁸⁶ se concede el voto facultativo a los analfabetos, lo que en la práctica implicó conceder el voto al numeroso sector indígena y campesino, disposición que comportó cambios importantes en el panorama electoral puesto que como se verá más adelante, con el paso de los años el peso electoral, social y político de los pueblos indígenas ha llegado a ser considerable. Sin embargo, a pesar de la incorporación de este elemento de gran importancia, el movimiento indígena continuó funcionando como una parte del movimiento campesino.⁸⁷ Cabe destacar que esta misma Constitución incluyó otra disposición de importancia fundamental en el proceso evolutivo hacia la consolidación de los derechos de los pueblos indígenas al disponer que “[e]l Estado ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación o segregación racial. Reconoce el derecho de los pueblos a liberarse de estos sistemas opresivos”,⁸⁸ quedando así explícitamente censurada la discriminación por motivos raciales en el país a nivel constitucional.

⁸⁴ Vid. Endara Osejo, X., *op.cit.*, pp. 61.

⁸⁵ Ley de Reforma Agraria y Colonización de 1964. Registro Oficial N° 297 de 23 de julio de 1964.

⁸⁶ Constitución Política de la República del Ecuador aprobada en el Referéndum del 15 de enero de 1978. Registro Oficial N° 800 de 27 de marzo de 1979.

⁸⁷ Endara Osejo, X., *op.cit.*, pp. 62.

⁸⁸ Art. 4. Constitución Política de la República del Ecuador de 1978. Si bien el Art. 168 de la Constitución.- Se garantiza la libertad de conciencia en todos sus aspectos y manifestaciones, en tanto no se oponga a la moral y al orden público. La Ley no hará discrimen alguno por motivos religiosos, ideológicos o raciales.

El proceso socio-organizativo del movimiento indígena ecuatoriano ha tenido entonces varias etapas, cada una de ellas con propuestas de un contenido ideológico distinto. La primera etapa que se caracterizó por el reclamo al acceso a la tierra, a obtener salarios justos en el trabajo agrícola y mejores condiciones de vida. Más adelante, en los años ochenta el movimiento indígena estructura un discurso que va más allá, que trasciende hacia la protección de sus valores culturales y que plantea la construcción de una sociedad multinacional, multiétnica y plurilingüística a partir del reconocimiento de que la población ecuatoriana en su conformación está integrada por el pueblo hispano-ecuatoriano, el pueblo afro-ecuatoriano pero también por los pueblos indígenas agrupados en trece nacionalidades. De estos últimos, cada uno ocupa territorios compartidos o únicos, estando los pueblos indígenas amazónicos territorialmente concentrados.⁸⁹

Por más de dos décadas y basándose en una organización centenaria el movimiento indígena venía consecuentemente experimentando una transformación a nivel ideológico, organizativo y estratégico, proceso que culminó en el año 1986 cuando los líderes de las nacionalidades indígenas del país se unieron para formar la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE),⁹⁰ la cual se constituye en el principal órgano político que representa a los indígenas a nivel nacional⁹¹ y cuya principal tarea es la definición de un proyecto político que responda a las características y realidades particulares de los pueblos indígenas del Ecuador en el contexto de la sociedad ecuatoriana en su conjunto.⁹²

De esta forma se produce la transición de una lucha que giraba en torno a reclamos de tierras, como ya se describió anteriormente, hacia una lucha que sitúa sus exigencias en una

⁸⁹ Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní, op.cit.*, pp. 28.

⁹⁰ La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) fue fundada el 16 de noviembre de 1986, tras un largo período de gestación que comenzó en 1980 con la constitución del Consejo Nacional de Coordinación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONACNIE). Como movimiento político de nivel nacional, agrupa a la totalidad de los movimientos indígenas del Ecuador. Su organización está estructurada regionalmente, integrando las confederaciones CONFENIAE de la Amazonía, ECUARUNARI de la sierra y COICE de la costa. Dentro de cada una de estas confederaciones están representadas las diversas etnias y tendencias indigenistas existentes en cada una de las grandes regiones del país. Su objetivo principal es la defensa de las nacionalidades indígenas ecuatorianas en los frentes económico, socio-cultural y político mediante la promoción del derecho a la autogestión de los territorios étnicos, la conservación de los rasgos culturales de la identidad indígena y la plena equiparación de los pueblos indígenas respecto al resto de los ciudadanos. Llacta - Movimientos Indígenas y Sociales del Ecuador. (n.d.). Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de marzo del 2015]

<<http://www.llacta.org/organiz/conaie/>>

⁹¹ Vid. Bernal, A. M., De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, op.cit.*, pp. 41.

⁹² CONAIE. (1989). *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador. Nuestro Proceso Organizativo*. (Segunda., p. 268). Quito, Ecuador: Ediciones Tincui - Abya-Yala.

dimensión étnica. Es decir, a las demandas económicas y territoriales se suman las reivindicaciones autonómicas culturales, las cuales se evidencian mediante la reivindicación de derechos y en las propuestas de reforma constitucional y legal para superar las injusticias y promover el cambio a favor de los indígenas.⁹³

En el año 1986 es también cuando las diferentes organizaciones indígenas junto con una comisión presidida por el Dr. Enrique Ayala Mora, diputado del partido socialista, desarrollaron y llevaron al Congreso la primera propuesta indígena de reforma a la Constitución, la llamada Ley de Nacionalidades Indígenas. Este proyecto establecía algunos derechos básicos de los indígenas, tales como el derecho a recuperar, mantener y promover su cultura y sus formas de organización social, costumbres, prácticas, lenguas y creencias. Con base en estos derechos las reformas propuestas incluían el reconocimiento del quichua como lengua oficial y de otras lenguas donde se hablaran; el reconocimiento de sus tierras ancestrales, la educación intercultural bilingüe en las zonas indígenas, entre otras. Otra propuesta, de gran trascendencia, era la de que se declarara a Ecuador como un estado plurinacional. Esta propuesta no fue aceptada, pero sirvió para trazar las bases de los que serían, a lo largo de la década de los noventa del siglo pasado, los elementos clave para las reformas legales en relación con los pueblos indígenas.⁹⁴ Asimismo, es imperativo señalar que todos estos cambios ideológicos y de reformas propuestas estuvieron evidentemente influenciados por los cambios importantes que se estaban produciendo también a nivel internacional en la materia.

La década de los noventa del siglo XX inició entonces marcada por las movilizaciones indígenas, lideradas por la Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP)⁹⁵ y la CONAIE, entre otros, los cuales continuaron con su lucha por exigir cambios y transformaciones sociopolíticas

⁹³ Vid. Bernal, A. M. De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, op.cit.*, pp. 42.

⁹⁴ Vid. *Ibidem.*, pp. 42-43.

⁹⁵ La Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP) fue fundada en 1979 y tiene su sede principal en la ciudad de Puyo, Pastaza, Ecuador. Esta organización agrupa a la mayoría de las comunidades indígenas existentes en la provincia, siendo mayoritaria en su seno la presencia de la etnia Kanelo-Kichwa. Entre sus objetivos políticos principales destaca la lucha por la legalización de los derechos étnicos e históricos sobre los territorios indígenas, la preservación de las raíces culturales y lingüísticas, y la defensa de los ecosistemas selváticos. Se caracteriza por estar directamente implicada en el desarrollo de las propias comunidades indígenas que la forman y es así como lleva a cabo diversas iniciativas entre las que se destacan el mantenimiento de un vivero de repoblación de plantas autóctonas, la gestión de una empresa de ecoturismo y el funcionamiento de un servicio de transporte aéreo que comunica a las diversas comunidades aisladas en medio de la selva. También desempeña trabajos relacionados con las áreas de salud, educación y capacitación. Llacta - Movimientos Indígenas y Sociales del Ecuador. Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de marzo del 2015]

<<http://www.llacta.org/organiz/opip/>>

y jurídico-institucionales, fundamentalmente en relación con el derecho colectivo indígena a la autodeterminación como expresión del ejercicio de territorialidad.⁹⁶ Las bases conceptuales estaban aún en construcción y seguía faltando la fuerza política para conseguir la aceptación de los cambios que se proponían hasta que en el año 1990, el movimiento indígena ecuatoriano protagonizó un exitoso levantamiento que lo colocó en el centro de la conmoción popular, en la cual había participado pero con un papel secundario.⁹⁷

El llamado Levantamiento del Inti Raymi en junio de 1990 constituyó un desafío del mundo indígena que logró conmocionar la conciencia de la sociedad global.⁹⁸ Unidos bajo la CONAIE, los indígenas del Ecuador irrumpieron con firmeza, ocuparon carreteras, entraron en latifundios, detuvieron soldados, no sacaron productos al mercado, tomaron oficinas públicas y realizaron movilizaciones y concentraciones. Como consecuencia el ejército emprendió acciones y se produjeron los respectivos enfrentamientos. Este levantamiento constituyó la irrupción indígena en la política moderna⁹⁹ y marcó el nacimiento del movimiento indígena contemporáneo, puesto que apareció por primera vez en el escenario nacional un movimiento indígena que protagoniza su propio proyecto político, lo cual le permitió ganar legitimidad y dirigir la atención general hacia las demandas de los pueblos indígenas.¹⁰⁰ La plataforma de lucha del levantamiento de 1990 incluía una serie de demandas entre las cuales destacan la declaratoria del Ecuador como estado plurinacional, la entrega de tierras y legalización de territorios de las nacionalidades indígenas, solución a los problemas de agua y riego, entre otros. De entre estos puntos, el de mayor conflictividad fue la propuesta de un estado plurinacional,¹⁰¹ ya que la oposición alegaba que lo que se pretendía mediante esta reivindicación era la fragmentación del país en varios estados.¹⁰² A este aspecto volveremos más adelante al estudiar la Constitución del 2008 en este mismo capítulo.

⁹⁶ Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní*, op.cit., pp. 26-27.

⁹⁷ Vid. Endara Osejo, X., op.cit., pp. 65.

⁹⁸ Sobre el levantamiento indígena de 1990, véase Moreno Yáñez, S., & Figueroa, J. (1992). *El Levantamiento Indígena del Inti Raymi de 1990* (Primera., p. 159). Quito, Ecuador: FESO & Abya-Yala.

⁹⁹ Lucas, K. (2000). *La Rebelión de los Indios* (Segunda., pp. 10). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹⁰⁰ Vid. Bernal, A. M. De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*, op.cit., pp. 43.

¹⁰¹ Vid. Simbaña, F. (2005). Plurinacionalidad y derechos colectivos. El caso ecuatoriano. En P. Dávalos (Compilador), *Pueblos indígenas, Estado y Democracia* (pp. 203-204). Buenos Aires, Argentina: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

¹⁰² Ospina Peralta, P. (2010). Estado plurinacional y autogobierno territorial. Demandas Indígenas en Ecuador. En M. González, A. Burguete Cal y Mayor, & P. (Coordinadores) Ortiz-T (Eds.), *La autonomía a debate: autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina* (Primera, pp. 202). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.

Por lo tanto, desde 1990 el movimiento indígena del Ecuador tomó forma y creció hasta convertirse en un actor influyente en la política del país, con un amplio poder de convocatoria y un sorprendente grado de organización, además de un gran poder de demanda basado en el reconocimiento de sus derechos¹⁰³ dentro de una táctica de unidad con los demás sectores populares pero sin perder su condición de pueblo con particularidad socio-cultural.¹⁰⁴

En 1992 los indígenas del Ecuador, y de todo el continente realizaron manifestaciones por el quinto centenario del descubrimiento de América bajo la consigna de “500 años de resistencia” resaltando así su presencia ancestral y su lucha en la actualidad. Como consecuencia del creciente activismo que se venía experimentando desde las organizaciones indígenas a nivel mundial, la ONU declaró el año siguiente, 1993, como el “Año de los Pueblos Indígenas, y posteriormente, en 1994 instituyó el “Decenio de los Pueblos Indígenas” hasta el 2004.¹⁰⁵

Precisamente en el año 1994 la CONAIE presentó al Congreso una nueva propuesta de reformas legales que incluían cinco enmiendas a la Constitución sobre cambios específicos para los pueblos indígenas, una transformación social en forma de plurinacionalismo, y una reforma al Artículo 143 que permitiera establecer una Asamblea Nacional Constituyente cuando la convoquen las nacionalidades indígenas y otros sectores de la sociedad ecuatoriana. La CONAIE también convocó a una movilización denominada “Movilización por la Vida y la Ley Agraria” la cual consiguió que se introdujeran reformas a la Ley Agraria¹⁰⁶ que reconocían la posesión ancestral de los territorios de los indígenas y el papel del estado en la concesión de los respectivos títulos de propiedad a través del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA). En el año 1995, el entonces Presidente del Ecuador, Sixto Durán Ballén, presentó un paquete de reformas constitucionales, el cual fue rechazado. Como consecuencia de este rechazo convocó a una consulta popular en noviembre del mismo año. Esta consulta buscaba respuesta a tres preguntas relacionadas con la privatización del sistema de bienestar social, la

Cooperación Técnica Alemana - GTZ. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas - IWGIA. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social - CIESAS. Universidad Intercultural de Chiapas - UNICH.

¹⁰³ Bernal, A. M. (Compiladora). (2000). *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. (Primera., pp. 5). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹⁰⁴ Ibarra Illanez, A. (1992). *Los Indígenas y el Estado en el Ecuador* (Segunda., p. XXV). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹⁰⁵ Vid. Bernal, A. M. De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, op.cit.*, pp. 44.

¹⁰⁶ Art. 36. Ley de Desarrollo Agrario. Ley No. 54. Registro Oficial Suplemento N° 461 de 14 de junio de 1994.

prohibición de las huelgas en el sector público y el poder del Presidente para disolver el congreso. La CONAIE, junto con otras organizaciones, se manifestaron en contra de estas propuestas y continuaron impulsando su propuesta de establecimiento de una Asamblea Constituyente.¹⁰⁷

En 1996 el Congreso aprobó enmiendas¹⁰⁸ a la Constitución de 1978, previamente referida y vigente desde 1979. Entre estas enmiendas constó una favorable para los pueblos indígenas y de gran trascendencia, en el Artículo 1 se declaró al Ecuador como un Estado multiétnico y pluricultural. Esta fue la primera vez que se otorgó un reconocimiento constitucional a los diferentes pueblos y culturas étnicas del Ecuador pues anteriormente a estas reformas, la Constitución había descrito al país como "soberano, independiente, democrático y unitario" mas no como "multiétnico y pluricultural". Asimismo, antes de las reformas de 1996, el español era reconocido como la lengua oficial, y el quichua y los otros idiomas indígenas eran reconocidos en cuanto formaban parte de la cultura nacional. La enmienda al Artículo 1 de la Constitución estableció al español como el idioma oficial del Ecuador, y el lenguaje de las relaciones interculturales y dispuso que "El Quichua y otras lenguas indígenas se reconocen dentro de sus respectivas áreas de uso y forman parte de la cultura nacional".¹⁰⁹

Las reformas de 1996 también permitieron que candidatos independientes se postularan a cargos electivos y es así como las organizaciones indígenas por primera vez participaron en la política local y nacional en las elecciones de ese mismo año.¹¹⁰ Los grupos indígenas y otros grupos, incluyendo los sindicatos, unieron esfuerzos para formar un movimiento político conocido como Pachakutik el cual obtuvo un número considerable de escaños tanto a nivel local como nacional.¹¹¹ En la campaña electoral de 1996, la convocatoria a una Asamblea

¹⁰⁷ Vid. Bernal, A. M. De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, op.cit.*, pp. 44.

¹⁰⁸ Reformas a la Constitución Política de la República. Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996. Esta Constitución había sido objeto de enmiendas también en 1982 y 1992. Las reformas constitucionales adoptadas en 1996 son muestra de un énfasis renovado y más profundo en el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de las personas. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. 24 abril 1997. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 11 de marzo del 2015] <<http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%202.htm>>

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Sobre la transición del movimiento social indígena al partido político véase, Sánchez-Parga, J. (2010). *El movimiento indígena ecuatoriano* (Primera., 141-194). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹¹¹ Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. 24 abril 1997. *op.cit.* Los candidatos de Pachakutik obtuvieron escaños en el Congreso, y el Presidente del CONAIE, el abogado Luis Macas, fue elegido como uno de los doce diputados nacionales. Más de 70 indígenas fueron elegidos para ocupar cargos públicos entre alcaldes, concejales, congresistas, incluyendo la Vicepresidencia conjunta del Congreso.

Constituyente para elaborar una nueva Constitución fue uno de los principales planteamientos de Pachakutik. Este requerimiento contó con una amplia aceptación en varios sectores sociales que comenzaron a presionar para la adopción de una nueva Constitución. Sin embargo, para el presidente elegido, Abdalá Bucaram, la Asamblea Constituyente pasó a un segundo plano¹¹² e incluso los sectores indígenas han afirmado que inició un proceso que pretendía fracturar el movimiento indígena mediante el ofrecimiento de prebendas a ciertos dirigentes regionales. Ante esta situación la reacción de la CONAIE fue participar activamente en las movilizaciones previas a la destitución presidencial en febrero de 1997.¹¹³

El planteamiento de la Asamblea Constituyente fue recogido 6 meses más tarde cuando Abdalá Bucaram fue destituido. A pesar de que como ya se comentó, se habían incluido previamente reformas significativas a la Constitución en años anteriores, bajo el mandato del presidente interino, Fabián Alarcón, se convocó a elecciones para una Asamblea Constituyente, la cual trabajó desde noviembre de 1997 hasta junio de 1998 en la elaboración de una nueva Carta Magna. Si bien el movimiento indígena, que participó a través de Pachakutik, no obtuvo una mayor cantidad de asambleístas, sí que logró acuerdos y entendimientos gracias a los cuales varios de sus intereses consiguieron ser elevados al nivel de disposiciones constitucionales.¹¹⁴

De esta forma es como la constante lucha indígena consiguió por lo tanto que en la Constitución Política de 1998¹¹⁵ se estableciera el reconocimiento de la diversidad cultural y étnica del país. Si bien las reformas de 1996 ya hacían referencia a un estado multiétnico y pluricultural, el Artículo 1 de la Constitución de 1998 no solo confirma este hecho sino que va más allá y otorga un reconocimiento más amplio al uso oficial de los idiomas ancestrales de los pueblos indígenas: *“El Ecuador es un estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico...El Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos. El castellano es el idioma oficial. El*

Además, el candidato presidencial de Pachakutik, el periodista Freddy Ehlers, quien tenía una trayectoria vinculada a sectores progresistas, quedó en tercer lugar.

<http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%209.htm>

¹¹² Vid. Endara Osejo, X., *op.cit.*, pp. 65.

¹¹³ Vid. Lucas, K., *op.cit.*, pp. 12.

¹¹⁴ Vid. Endara Osejo, X., *op.cit.*, pp. 65.

¹¹⁵ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Registro Oficial Nº 1 de 11 de Agosto de 1998. Fue la décimo novena carta magna que se adoptó en la República del Ecuador. Rigió desde el 10 de agosto de 1998 hasta el 20 de octubre del 2008.

quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley [...]".¹¹⁶

En la Constitución de 1998, se adoptaron los derechos colectivos y se creó así para el Ecuador un nuevo campo de derechos, derechos que pueden ser reclamados por una comunidad de individuos en base a una identidad colectiva o intereses colectivos, lo que comportó un profundo cambio normativo para el país.¹¹⁷ Las categorías de derechos colectivos que se reconocieron y que constan hasta el día de hoy en la Constitución del Ecuador son exclusivamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores. La inclusión de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros, implicó un avance muy importante en el Derecho ecuatoriano, una apreciación objetiva de la experiencia histórica del país¹¹⁸ y el reconocimiento a nivel constitucional de la existencia de los grupos indígenas como tales por primera vez. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas se incluyeron específicamente en la sección destinada a los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos la cual constaba de tres artículos¹¹⁹ y se refería con mayor énfasis a los pueblos indígenas ya que en el caso de los

¹¹⁶ Art. 1. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

¹¹⁷ Vid. Bernal, A. M. De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, op.cit.*, pp. 49.

¹¹⁸ Almeida, I. (2008). *El Estado Plurinacional. Valor histórico y libertad política para los indígenas ecuatorianos*. (Primera, pp. 69). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹¹⁹ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. Título III. Capítulo 5. "De los Derechos Colectivos" "Sección primera. De los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos

Artículo 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Artículo 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:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.

2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.

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

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.

6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.

7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.

8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.

9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.

10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.

11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.

afroecuatorianos las disposiciones realizaban una remisión en lo pertinente a los derechos garantizados a los primeros.¹²⁰ Sin embargo, a pesar de contar con esta sección dedicada concretamente al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, es necesario resaltar que los derechos consagrados en esta sección no estaban aislados, ni son una casualidad, sino que a lo largo del texto de la Constitución se intercalaron también distintas normas que reafirmaban la importancia de estos.¹²¹

Concretamente los derechos colectivos como tales se encontraban consagrados y protegidos en el Artículo 84 y según su contenido estos incluían derechos sobre identidad y tradiciones (número 1), derechos sobre el territorio (números 2-6), derechos sobre organización social y ejercicio de autoridad (número 7), derecho al no desplazamiento (número 8), derecho a la propiedad intelectual de sus conocimientos ancestrales (número 9), derechos a su patrimonio cultural e histórico (número 10), derechos de educación (número 11), derecho a conocimientos y prácticas de medicina tradicional (número 12), derecho al desarrollo y

12. *A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.*

13. *Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.*

14. *Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.*

15. *Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.*

Artículo 85.- *El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos negros o afroecuatorianos, los derechos determinados en el Artículo anterior, en todo aquello que les sea aplicable."*

¹²⁰ Vid. Velásquez Velásquez, S., & Núñez Martínez, T. (2007). *Derechos de los Pueblos Indígenas. Revista Jurídica de La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 22, (pp. 148).

¹²¹ Así en la Carta Magna de 1998 se incluían, además del Artículo 1, otras normas inherentes también a los pueblos indígenas. El Artículo 3 que estableció como fin primordial del Estado el fortalecer la unidad nacional en la diversidad y defender el patrimonio cultural del país. El artículo 8 que reconoce la nacionalidad ecuatoriana por nacionalización a los habitantes de territorios extranjeros en las zonas de frontera, que acrediten pertenecer al mismo pueblo ancestral ecuatoriano, con sujeción a los convenios y tratados internacionales, siempre que manifiesten su voluntad expresa de ser ecuatorianos. El numeral 3 del artículo 23 al reconocer y garantizar la igualdad ante la ley, expresamente impide las discriminaciones en razón de etnia. El artículo 62 relativo al deber del estado de fomentar la interculturalidad y de establecer políticas permanentes para conservar, restaurar, proteger, y respetar el patrimonio cultural. El artículo 66 inherente a una educación que impulse la interculturalidad, la solidaridad y la paz. El artículo 69 sobre la garantía de un sistema de educación intercultural bilingüe, en el que se utilizara como lengua principal la de la cultura respectiva, y el castellano como idioma de relación intercultural. El numeral 12 del artículo 97, al mencionar los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, incluyendo el de propugnar la unidad en la diversidad y la relación intercultural. El artículo 224, dentro del capítulo del régimen administrativo y seccional, que establecía que "habrá circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas que serán establecidas por la ley". El artículo 228 disponía que: "los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos por los consejos provinciales, los concejos municipales, las juntas parroquiales y los organismos que determine la ley para la administración de las circunscripciones territoriales indígenas y afroecuatorianas...". También el artículo 248 que consagraba el derecho soberano del estado sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas, y parques nacionales, reconociendo el derecho de las poblaciones involucradas a participar en su conservación y utilización sostenible. A estos artículos se suma el artículo 254 señalaba que el sistema nacional de planificación establecería los objetivos nacionales permanentes en materia económico y social, teniendo en cuenta entre otros aspectos las diversidades étnico-culturales. Y finalmente, el artículo 83 que reconocía que los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible. Vid. *Ibidem.*, pp. 152-153.

mejoramiento de condiciones económicas y sociales (número 13), derecho a participar en los organismos oficiales (número 14), derechos a usar símbolos y emblemas que los identifican (número 15).

La Constitución de 1998 representó un cambio esencial en la relación pueblos indígenas-Estado y un cambio histórico por el valor intrínseco del reconocimiento constitucional del estado multiétnico y pluricultural y por los espacios políticos y jurídicos creados gracias a la legalización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.¹²² Sin embargo, ni el Artículo 1 ni los artículos específicos de los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocieron su carácter de nacionalidades,¹²³ es decir, se siguió negando lo fundamental de la plurinacionalidad,¹²⁴ aspecto que como se reflejará más adelante, será superado en la Constitución del 2008.

La Constitución de 1998 reconoció también el pluralismo jurídico existente en el país mediante la consagración del Derecho y la Jurisdicción indígena¹²⁵ estableciendo los respectivos límites a su ejercicio.¹²⁶ Se previó la aprobación de una Ley de Compatibilización entre la jurisdicción estatal y la indígena que armonizara y regulara la solución de conflictos, pero esta normativa secundaria jamás se llegó a dictar.¹²⁷

Como señala Iván Narváez, lo cierto es que a partir de las reformas constitucionales de los años noventa, los derechos de los pueblos indígenas han sido objeto de un reconocimiento

¹²² Vid. Bernal, A. M. De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, op.cit.*, pp. 38-37.

¹²³ Los indígenas llaman nacionalidades a los grupos humanos que no comparten la cultura dominante, mestiza u occidental y que reivindican una cultura que se nutre de las raíces que vinculan el modo de ser actual con el de los habitantes originarios del territorio de lo que actualmente es el territorio del Ecuador. Sin embargo, esta denominación no fue aceptada por todos los ecuatorianos no indígenas y por esto se estipuló en el Artículo 83 de la Constitución de 1998, que se los denomine pueblos, sin que tampoco haya acuerdo acerca del significado y alcance del término pueblos, como ya se ha explicado anteriormente. Trujillo, J. C. (2002). Administración de Justicia Indígena. *Revista Aportes Andinos. Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena.* (2), 1-6. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015]

<[http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/TRUJILLO JULIO CESAR.pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/TRUJILLO%20JULIO%20CESAR.pdf)>

¹²⁴ Vid. Simbaña, F., *op.cit.*, pp. 206.

¹²⁵ Inciso cuarto Art. 191. Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. “[...] *Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.*”

¹²⁶ Cabedo Mallol, V. (2004). *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina.* (Editorial UPV, Ed.) (Primera., pp. 145-146). Valencia, España: Universidad Politécnica de Valencia.

¹²⁷ Vid. Grijalva Jiménez, A. (2012). Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Primera., pp. 67). La Paz, Bolivia: Ediciones Abya Yala/ Fundación Rosa Luxemburg.

paulatino por parte del Estado, y de manera particular en la Constitución de 1998, año en el que también se produjo la ratificación del Convenio núm.169 de la OIT por parte del Ecuador. Posteriormente, con el advenimiento del Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional en la Constitución del 2008, misma que será revisada en detalle en el siguiente apartado, se concluye prácticamente la etapa de reivindicación indígena histórica, y por ende de la sociedad en su conjunto, dado que se consagran los derechos colectivos en un contexto jurídico político e institucional que establece la vigencia de la nueva época, la del neoconstitucionalismo transformador, junto con todo su bagaje jurídico filosófico que trasciende la ortodoxia decimonónica del positivismo jurídico. De esta forma se han positivizado constitucionalmente principios y disposiciones internacionales de derechos fundamentales y colectivos que ya constan en los instrumentos internacionales, como el Convenio núm. 169, la DNUPI, etc.,¹²⁸ a los cuales ya se ha hecho referencia.

Por consiguiente, el Ecuador cuenta en la actualidad con un marco jurídico sobre los pueblos indígenas en el cual se consagran y se regulan sus derechos. A continuación, siguiendo la estructura empleada en el capítulo anterior, se procederá al análisis de la normativa ecuatoriana vigente sobre la materia, haciendo referencia en primer lugar a la Constitución del 2008, en su calidad de norma fundamental, para luego proseguir al estudio de la normativa secundaria que se ha desarrollado en el país a favor de los pueblos indígenas y que es relevante en el marco de esta investigación.

3. Principales instrumentos nacionales para la protección de los derechos de los pueblos indígenas

El marco legal nacional sobre derechos de los pueblos indígenas está conformado principalmente por la Constitución de la República, instrumento en el que se reconocen fundamentalmente los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, esencialmente en su Artículo 57. Dicho artículo reconoce además a estos pueblos todos los derechos contenidos en pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos. Además de la Constitución y los instrumentos internacionales, existe normativa infraconstitucional que de una u otra forma regula el ejercicio de aquellos derechos reconocidos en la Constitución para estos pueblos.

¹²⁸ Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní, op.cit.*, pp. 30.

Por lo tanto, antes de proceder al análisis específico de los derechos de los que gozan estos pueblos a nivel nacional, nos referiremos a los rasgos generales de aquellos instrumentos nacionales sobre la materia. Este análisis nos permitirá contar con las bases necesarias para el estudio de los derechos considerados fundamentales para este estudio y nos proporcionará los conceptos básicos necesarios para poder interpretar el desarrollo normativo de dichos derechos.

3.1. La Constitución del 2008

Como bien se señaló al referirnos al sistema de fuentes del Derecho en Ecuador, la Constitución aprobada mediante referéndum popular y que rige en Ecuador desde finales del 2008¹²⁹ inscribe al Ecuador en la corriente del neoconstitucionalismo y del constitucionalismo social latinoamericano impregnado también del aval ético-político de la lucha de los movimientos indígenas.¹³⁰ Esta Constitución es considerada, junto con la de Bolivia, como la más avanzada en el panorama latinoamericano e internacional en lo que respecta a la incorporación, reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos indígenas.¹³¹

Desde su preámbulo, la Constitución vigente menciona de manera explícita que el Ecuador es un país que reconoce sus “raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos”, que apela “a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad”, en armonía con “la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia. Reconoce también las “diversas formas de religiosidad y espiritualidad” se busca construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*” así como “una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades.”

¹²⁹ Constitución de la República del Ecuador. El texto constitucional fue elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi. Fue aprobada por referéndum popular el 28 de septiembre del 2008 y publicada mediante Registro Oficial Nº 449 de 20 de octubre del 2008.

¹³⁰ Vid. Narváez Álvarez, M. J. (2013). Yasuní y el proceso petrolero: el derecho colectivo indígena a la consulta previa, libre e informada en el Estado constitucional de derechos. En I. Narváez, M. De Marchi, S. E. Pappalardo, (Coordinadores), *Yasuní zona de sacrificio. Análisis de la Iniciativa ITT y los derechos colectivos indígenas* (Primera., pp. 103). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.

¹³¹ Vid. Román Martín, L. (2013). Los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de Bolivia y Ecuador. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 334). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

En este sentido, la Constitución del 2008, además de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incorpora algunos elementos de gran relevancia en relación con la diversidad étnica y cultural del país, la conservación y manejo sostenible del territorio y los recursos naturales, así como los derechos vinculados a ellos. A continuación procederemos a analizar estos elementos y posteriormente bajo el contexto de los mismos nos referiremos al reconocimiento de derechos colectivos que hace la Constitución.

3.1.1. El buen vivir y los derechos de la naturaleza

Uno de los elementos o conceptos fundamentales en el marco de la Constitución del 2008 que tiene implicaciones directas en relación con la diversidad étnica y cultural del país y que además se constituye en una pieza clave de la definición ideológica que orienta el marco constitucional de la gestión pública es el del “buen vivir”. Este concepto está presente desde el preámbulo del texto constitucional y tiene tal importancia que se ha utilizado para enmarcar el capítulo sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los que el texto constitucional se refiere como “Derechos del buen vivir”.¹³²

Ahora bien, qué es el “buen vivir”¹³³ y de dónde nace este concepto. El “buen vivir” en palabras de Alberto Acosta, “...más que una declaración constitucional, se presenta como una oportunidad para construir colectivamente un nuevo régimen de desarrollo...” y “...en definitiva, tiene que ver con otra forma de vida, con una serie de derechos y garantías sociales, económicas y ambientales...”.¹³⁴ El buen vivir, encuentra su justificación en las nociones que aportan los pueblos indígenas andinos desde otras epistemologías y cosmovisiones proponiendo “la vida plena” a partir de un pensamiento ancestral eminentemente colectivo en el cual hacer daño a la naturaleza es hacernos daño a nosotros mismos y en el que alcanzar la vida plena consiste en llegar a un grado de armonía total con la comunidad y el cosmos.¹³⁵

¹³² Melo Cevallos, M. (2009). Los derechos indígenas en la nueva constitución. En L. Ángel Saavedra (INREDH) (Ed.), *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Primera., pp. 100). Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).

¹³³ Sobre el Buen Vivir en detalle, véase Acosta, A., Lander, E., Gudynas, E., Wray, N., León, M., Quintero, R., ... Houtart, F. (2009). *El Buen Vivir. Una vía para el desarrollo*. (A. Acosta, E. Martínez, Compiladores), (Primera.pp.184). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Y, Acosta, A. (2013). *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. (Primera.pp.190). Barcelona, España: Icaria.

¹³⁴ Acosta, A., *La Maldición de la Abundancia, op.cit.*, pp.179.

¹³⁵ Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - SENPLADES. (2009). República del Ecuador. Plan Nacional de Desarrollo. *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009 - 2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*. (pp. 32). Quito, Ecuador.

El “buen vivir” o “*sumak kawsay*”¹³⁶ es entonces una nueva denominación para un desarrollo integral, inspirado por la tradición y el discurso de los pueblos indígenas, y que quiere proponer, con un aporte original, un cambio de paradigma frente a la concepción capitalista del desarrollo. Tal es la influencia del pensamiento indígena en la configuración de este nuevo régimen del “buen vivir” que el texto constitucional recoge las palabras indígenas para expresarlo, *sumak kawsay*, lo que es bastante significativo.¹³⁷ El buen vivir busca por lo tanto recuperar la cosmovisión de los pueblos y nacionalidades indígenas pero sin negar la posibilidad de propiciar la modernización de la sociedad, particularmente mediante la incorporación en la lógica del buen vivir de los muchos y valiosos avances tecnológicos, sin dejar de lado tampoco los valiosos aportes del pensamiento de la humanidad, los cuales están en sintonía con la construcción de un mundo armónico. Para esto es fundamental el diálogo permanente y constructivo entre los conocimientos ancestrales y lo más avanzado del pensamiento universal en un proceso de continuada descolonización de la sociedad.¹³⁸

De esta forma, la propia Constitución intenta relacionar la noción del “buen vivir” con la de desarrollo al definir el régimen de desarrollo del país como “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”.¹³⁹ Además, establece que este nuevo concepto demanda que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, disfruten de sus derechos y asuman responsabilidades, considerando la interculturalidad, el respeto a sus diversidades y la convivencia en armonía con la naturaleza.

La importancia de la convivencia en armonía con la naturaleza es tal en el marco de la Constitución ecuatoriana vigente que esta incluye de forma pionera los denominados

¹³⁶ Su verdadero significado, proviene del quichua o kichwa y contiene dos conceptos y expresiones: *Sumak* y *Kawsay*. *Sumak* significa plenitud, grandeza, lo justo, completamente, lo superior. *Kawsay* es vida en realización permanente, dinámica y cambiante; es la interacción de la totalidad de existencia en movimiento; la vida entendida desde lo integral. Es la esencia de todo ser vital. Por lo tanto tanto, *Kawsay* significa es estar siendo. El *Sumak Kawsay* es entonces la vida en plenitud, es el resultado de la interacción, de la existencia humana y natural, esto es, el estado de plenitud de toda la comunidad vital. Macas, L. (2011). El *Sumak Kawsay*. En: Acosta, A., Álvarez, F., Arias, A., Canelos, F., Gudynas, E., Hinojosa, L., ... Weber, G. (2011). *Debates sobre Cooperación y Modelos de Desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en el Ecuador*. (G. Weber (Coordinación)). (pp. 52) Quito, Ecuador: Centro de Investigaciones CIUDAD.

¹³⁷ Houtart, F. (2011). El concepto de *Sumak Kawsay* (Buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad (Tema Central). En: *Ecuador Debate. Acerca Del Buen Vivir*, (No. 84), (pp. 72) Quito, Ecuador: Centro Andino de Acción Popular CAAP.

¹³⁸ Acosta, A. (2011). El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Algunas reflexiones al andar. En: Acosta, A., Álvarez, F., Arias, A., Canelos, F., Gudynas, E., Hinojosa, L., ... Weber, G. (2011). *Debates sobre Cooperación y Modelos de Desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en el Ecuador*. (G. Weber (Coordinación)). (pp. 63) Quito, Ecuador: Centro de Investigaciones CIUDAD.

¹³⁹ Art. 275. Constitución de la República del Ecuador.

“derechos de la naturaleza”,¹⁴⁰ categoría que a su vez solo puede ser comprendida en el marco del “buen vivir”.¹⁴¹ Es así que la Constitución del Ecuador reconoce derechos a la Naturaleza, reconocimiento que tal como explica Jordi Jaria, tiene básicamente dos objetivos. El primero de ellos es un ambicioso objetivo social y cultural que desafía la relación existente entre seres humanos y naturaleza, buscando transformar el paradigma de la relación naturaleza-sociedad. El segundo es un objetivo mucho más modesto que lo que pretende es mejorar la eficacia de las políticas ambientales mediante la adaptación de la actividad económica a la escasez y la vulnerabilidad de los recursos.¹⁴²

En los Derechos de la Naturaleza el centro está puesto en la Naturaleza, que incluye por cierto al ser humano. La Naturaleza vale por sí misma, independientemente de la utilidad o de los usos que le dé el ser humano. Se trata entonces de una visión biocéntrica¹⁴³ que rompe con la postura antropocéntrica propia de la modernidad y que se maneja en el campo de los valores instrumentales de uso, beneficio y provecho.¹⁴⁴

En el texto constitucional ecuatoriano, desde los principios básicos de aplicación de los derechos, se indica que “[l]a naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.¹⁴⁵ Consecuentemente, más adelante en el texto constitucional se incluye un capítulo específico sobre los “Derechos de la Naturaleza”.¹⁴⁶ El Artículo 71 de la Constitución prescribe que “[l]a naturaleza o Pacha Mama, 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”. Asimismo, la Naturaleza tiene derecho a una restauración integral. El Artículo 72 de la Constitución prescribe que dicha “[...] restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales

¹⁴⁰ Sobre los Derechos de la Naturaleza en detalle, véase Acosta, A., Galeano, E., Pacari, N., Gudynas, E., Melo, M., Elizalde Hevia, A., ... Shiva, V. (2009). *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. (A. Acosta & E. Martínez, Compiladores) (Primera). Quito, Ecuador: Abya-Yala.

¹⁴¹ Garbay Mancheno, S., *op.cit.*, pp. 22.

¹⁴² Jaria i Manzano, J. (2014). The rights of nature in Ecuador: an opportunity to reflect on society, law and environment. En R. V. Percival, J. Lin, & W. Piermattei (Eds.), *Global Environmental Law at a Crossroads* (Primera, pp. 49-50). Cheltenham, UK. Northampton, MA. USA.: Edward Elgar.

¹⁴³ Acosta, A. (2011). Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* (Primera, pp. 353). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.

¹⁴⁴ Gudynas, E. (2009). *El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución* (Primera. pp. 41). Quito, Ecuador: Abya-Yala.

¹⁴⁵ Art. 10. Constitución de la República del Ecuador.

¹⁴⁶ Capítulo Séptimo del Título II correspondiente a los “Derechos”. Arts. 71-74. Constitución de la República del Ecuador.

afectados.” Además, se aclara que es el Estado el que establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración.

Se considera pertinente aclarar que a pesar de que en el Ecuador la Naturaleza goce de derechos esto no significa que dichos derechos defiendan una Naturaleza intocada, que impida por ejemplo tener cultivos, o desarrollar actividades como la pesca o la ganadería, entre otras. Lo que estos derechos defienden es el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Es decir, se pueden aprovechar los recursos mientras se asegure que los ecosistemas continuarán funcionando con sus especies nativas.¹⁴⁷

La revisión de estos artículos evidencia claramente que estos derechos, a diferencia del derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, no tienen como sujetos a las personas sino a la Naturaleza en su conjunto. Y es que de acuerdo con la Constitución ecuatoriana la Naturaleza posee derechos que le son propios y que son independientes de las valoraciones humanas. La Naturaleza pasa de ser objeto de derechos asignados por los hombres, a ser ella misma sujeto de derechos porque se admite que posee valores intrínsecos.¹⁴⁸

Ahora bien, aunque así haya sido reconocido por la Constitución de manera expresa y esta sea la interpretación de sus disposiciones, es necesario señalar que este reconocimiento fue en su momento y continúa siendo cuestionado por un amplio abanico de actores, desde académicos a políticos, que han expresado su rechazo o incomodidad con el hecho de que la Naturaleza sea un “sujeto” de derechos, tal como acontece con las personas. Los contrarios a reconocer la Naturaleza como sujeto consideran que sólo los humanos pueden ser sujeto de valor, y si bien se puede y debe extender sus responsabilidades al ambiente, la Naturaleza debería ser protegida no porque sea un sujeto, sino porque es lo correcto como una manifestación de una compasión moral hacia el entorno.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Acosta, A., Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política*, op.cit., pp. 353-354.

¹⁴⁸ Gudynas, E., *El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, op.cit., pp. 38.

¹⁴⁹ Gudynas, E. (2011). Los derechos de la Naturaleza en serio. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* (Primera, pp. 245-246). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.

De acuerdo a lo previsto por la Constitución la representación de los derechos de la naturaleza corresponde a las personas, comunidades, pueblos o nacionalidades. El Artículo 71 de la Constitución establece que “[t]oda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”, y que corresponde al Estado incentivar a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promover el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Estando reconocidos los derechos de la naturaleza de manera expresa en la norma suprema, la Constitución, el reto de los mismos no reposa en el nivel de reconocimiento, sino en el nivel de satisfacción, esto es, de materialización efectiva de sus postulados para lo cual se requiere de un verdadero cambio de pensamiento. En este sentido se necesita que en la formulación de las políticas públicas se abandone la falsa dicotomía entre desarrollo o protección de la naturaleza. Además, se requiere una real justiciabilidad de los derechos y un goce efectivo del derecho de acceso a la justicia. Y, por último, se debe prestar atención a la racionalización contextualizada de los derechos de la naturaleza, lo que se relaciona profundamente con nuestro pensamiento ya que como se indicó la idea de que la naturaleza tenga derechos es considerada por muchos como un sacrilegio jurídico y por lo tanto en la práctica hay quienes consideran inviable la materialización de los mismos.¹⁵⁰

Finalmente, nos interesa resaltar que los derechos de la naturaleza tienen una profunda vinculación con los derechos de los pueblos indígenas, y de alguna manera se presentan como un lugar de encuentro en donde diferentes saberes se reúnen. No es coincidencia que el primer país que incorpora los derechos de la naturaleza tiene una fuerte presencia indígena. Justamente fueron los movimientos indígenas los que jugaron un rol relevante en la Asamblea Constituyente para finalmente reconocerlos. Gracias a ellos se incorporaron conceptos como la “pachamama” y el “sumak kawsay”, los cuales abren la puerta al conocimiento indígena, y que hoy forman parte de los debates nacionales e internacionales con renovado vigor. El reconocimiento de los derechos de la naturaleza se inspira también en la cosmovisión de los pueblos indígenas. Precisamente su relación con la tierra, territorio, hábitat y la naturaleza como un todo permite diluir la dualidad ser humano–naturaleza, y entender a la naturaleza como parte de una comunidad extendida con el hombre. Desde esta perspectiva, la naturaleza

¹⁵⁰ Murcia, D. (2011). El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* (Primera, pp. 313-316). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.

no es solo proveedora de alimentos y medicinas sino que la concepción fuertemente arraigada es que los pueblos indígenas “son parte” de la tierra. De esta forma, las comunidades son tanto sociales como ecológicas, y la naturaleza también es concebida como un sujeto de derecho.¹⁵¹

En definitiva, tal como señala Diana Murcia, el buen vivir supone empezar a descontar la deuda histórica con los pueblos originarios partiendo de un reconocimiento y respeto real de la pluralidad, multiculturalidad, plurinacionalidad, buena fe, justicia, participación e inclusión todo esto en armonía con la naturaleza. El buen vivir encara al racismo, y superarlo es uno de sus retos¹⁵² tal como se podrá ver en los siguientes apartados y más específicamente en el capítulo 4.

3.1.2. Plurinacionalidad y derechos colectivos indígenas

Otro elemento trascendental en relación con la diversidad étnica y cultural del país es la plurinacionalidad.¹⁵³ El texto constitucional, prescribe en su Artículo 1 que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...]”. Mediante esta declaración, la Constitución del 2008 rompió con el principio de multiculturalidad consagrado en la Constitución de 1998, para enunciar el principio de plurinacionalidad,¹⁵⁴ y de esta forma trascender de una fórmula que podría verse como culturalista y estática hacia el énfasis más político y de interacción cultural que implica la declaración del Estado plurinacional e intercultural.¹⁵⁵

De acuerdo con Napoleón Saltos y Lola Vásquez, la plurinacionalidad se refiere al principio que establece la existencia de diferentes nacionalidades y pueblos, los cuales constituyen jurídica y políticamente el estado ecuatoriano. Este principio promueve la interculturalidad para así

¹⁵¹ Ramírez, S. (2011, Agosto). Derechos de los Pueblos Indígenas y Derechos de la Naturaleza: Encuentros y Desencuentros. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Escuela de Derecho. Universidad Torcuato Di Tella., 12(Número 1 (Agosto de 2011)). Buenos Aires, Argentina. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de febrero del 2015]

<http://www.utdt.edu/ver_contenido.php?id_contenido=7185&id_item_menu=5858>

¹⁵² Murcia, D., *op.cit.*, pp. 316.

¹⁵³ Sobre la plurinacionalidad, véase Acosta, A., De Sousa Santos, B., Trujillo, J. C., Ocles, A., Macas, L., Vargas, E., ... Walsh, C. (2009). *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*. (A. Acosta, E. Martínez, Compiladores) (Primera). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹⁵⁴ CONAIE, Fundación Pachamama, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Fundación Centro Lianas, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *op.cit.*, pp. 2.

¹⁵⁵ Grijalva Jiménez, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador* (Primera., p. 98-99). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición & Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional (CEDEC).

armonizar sus relaciones políticas, culturales, administrativas y económicas.¹⁵⁶ La plurinacionalidad no implica sólo un reconocimiento pasivo de la diversidad de los pueblos y las nacionalidades sino que es fundamentalmente una declaración pública del deseo de incorporar perspectivas diferentes con relación a la sociedad y a la naturaleza. Plurinacionalidad e interculturalidad remiten a una noción de Estado conformado por naciones unidas por una identidad cultural, con un pasado histórico y sobre todo con una voluntad de integración a una patria que tradicionalmente ha marginalizado a los pueblos indígenas y a los afroecuatorianos.¹⁵⁷ Por lo tanto, un Estado plurinacional, implica un reconocimiento de la diversidad cultural que se proyecte institucionalmente y políticamente en la estructura del Estado¹⁵⁸ y esto es lo que se pretende mediante la declaración como tal en el Artículo 1 de la norma fundamental del país.

La tradición jurídica siempre había negado la posibilidad de declarar a Ecuador como un estado plurinacional, argumentando que hacerlo atentaba contra el principio de unidad del estado derivado del reconocimiento de una sola nación. Esto es, se consideraba que la plurinacionalidad implicaría una tendencia peligrosa hacia la fragmentación del Estado, o que el otorgamiento de poderes a los pueblos indígenas los ubicaría en condiciones privilegiadas frente a los demás.¹⁵⁹ Si bien el Artículo 83 de la Constitución de 1998 hacía referencia a los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, no llegó a declarar al país como un Estado plurinacional. La plurinacionalidad, ha sido desde siempre la bandera integradora del movimiento indígena así como su propuesta política estratégica¹⁶⁰ y es por esto que su consagración en el primer artículo de la Constitución en el cual se define al Estado ecuatoriano constituye un gran logro para los pueblos indígenas del país.

La naturaleza plurinacional del Ecuador se reafirma además en otros artículos de la Constitución. Tal es el caso de los artículos que reconocen expresamente que los pueblos

¹⁵⁶ Saltos, Napoleón & Vásquez, Lola (2007). *Ecuador: su realidad 2005-2006*. Quito, Ecuador: Fundación de Investigación y Promoción Social “José Peralta”. Apud. Altmann, P. (2013). Plurinationality and Interculturality in Ecuador: The Indigenous Movement and the Development of Political Concepts. *Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies*, XLIII(1-2), 47–66. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 11 de marzo del 2015]

<http://www.lai.su.se/polopoly_fs/1.220413.1422464310!/menu/standard/file/02_Altmann.pdf>

¹⁵⁷ Acosta, A. (2009). El Estado Plurinacional, puerta para una sociedad democrática. En A. Acosta & E. Martínez (Compiladores), *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*. (Primera, pp. 18–19). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

¹⁵⁸ Grijalva Jiménez, A., *Constitucionalismo en Ecuador, op.cit.*, , pp. 101.

¹⁵⁹ Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní, op.cit.*, pp. 28-29 y 36.

¹⁶⁰ Vid. Simbaña, F., *op.cit.*, pp. 206.

indígenas forman parte de la ciudadanía y que gozan de los derechos individuales y colectivos establecidos y garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos como lo son el Artículo 6,¹⁶¹ el Artículo 7 numeral 3¹⁶² y el Artículo 10.¹⁶³ De igual manera la plurinacionalidad se manifiesta en relación con las circunscripciones territoriales indígenas, el Artículo 257¹⁶⁴ dispone que estas ejercerán las competencias de gobierno territorial autónomo correspondiente rigiéndose por los principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de conformidad con los derechos colectivos. También el reconocimiento de la plurinacionalidad se refleja en los deberes del Estado, el Artículo 380.1¹⁶⁵ consagra como deber del Estado el velar por el patrimonio cultural e intangible de la riqueza y valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del país.

A estos artículos se suman el Artículo 11 numeral 7¹⁶⁶ relativo a la no exclusión de los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. También los Artículos del 56 al 60 que conforman el Capítulo Cuarto del Título II de los “Derechos” en el cual se consagran los “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades” al cual nos referiremos en detalle en párrafos

¹⁶¹ Art. 6. Constitución de la República del Ecuador. “*Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional. La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.*”

¹⁶² Art. 7. Constitución de la República del Ecuador. “*Son ecuatorianas y ecuatorianos por nacimiento:...3. Las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencia en las zonas de frontera.*”

¹⁶³ Art. 10. Constitución de la República del Ecuador. “*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.*”

¹⁶⁴ Art. 257. Constitución de la República del Ecuador. “*En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos. Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.*”

¹⁶⁵ Art. 380.1. Constitución de la República del Ecuador. “*Art. 380.- Serán responsabilidades del Estado: 1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador [...]*”

¹⁶⁶ Art. 11. Constitución de la República del Ecuador. “*Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento*”

siguientes. El Artículo 85 que prevé la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos, aspecto al que nos referiremos en detalle al estudiar el derecho a la participación de los pueblos indígenas. Y, también los Artículos 156 y 157 sobre los Consejos Nacionales de Igualdad, el Artículo 171 relativo a la justicia indígena y en materia de naturaleza y medio ambiente los Artículos 395 numeral 3 y 405 en cuanto disponen la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en este ámbito.

Evidente es entonces el hecho de que el concepto de plurinacionalidad se pone de manifiesto en varias disposiciones constitucionales. No obstante, para autores como Agustín Grijalva, este avance puede ser matizado e incluso relativizado si se considera que las organizaciones indígenas propusieron que la plurinacionalidad del Estado se plasmara a lo largo de toda la estructura orgánica de la Constitución y esto no fue así. No se reconoció de manera explícita el derecho al autogobierno de los pueblos indígenas en sus territorios. El *kichwa*¹⁶⁷ y el *shuar* se incluyen como idiomas de relación intercultural¹⁶⁸ pero no en igualdad de condiciones con el castellano. Y, tampoco se produjo una transformación institucional del Estado mediante la integración de una Asamblea Plurinacional en la cual los pueblos y nacionalidades indígenas tuvieran sus propios representantes tal como la CONAIE lo había propuesto.¹⁶⁹

Otra disposición constitucional, relevante para el tema de estudio del presente trabajo en la que se refleja la incoherencia con la anhelada plurinacionalidad del Estado es la relativa a la consulta previa. La CONAIE planteó que la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas requiera del consentimiento de los pueblos indígenas afectados, sin embargo, la fórmula constitucional que finalmente fue incorporada fue la de requerir simplemente una consulta no vinculante.¹⁷⁰ A esta consulta se hará referencia en detalle más adelante en este capítulo.

¹⁶⁷ En este texto constitucional del 2008 se cambia la escritura de “quichua” a “kichwa”.

¹⁶⁸ Art. 2. Constitución de la República del Ecuador. “El castellano es el idioma oficial del Ecuador; el castellano, el *kichwa* y el *shuar* son idiomas oficiales de relación intercultural. Los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan y en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.”

¹⁶⁹ Vid. Grijalva Jiménez, A., Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos & A. Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, op.cit.*, pp. 66.

¹⁷⁰ Vid. Grijalva Jiménez, A., Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos & A. Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, op.cit.*, pp. 66-67.

Ahora bien, como se explicó con anterioridad la Constitución de 1998 ya presentó un avance en materia de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas incluyendo un amplio catálogo de derechos colectivos así como diversas referencias a las culturas indígenas en materias tales como idioma, salud, educación, entre otras, pero la Constitución del 2008 aumenta y enriquece estos derechos y referencias.¹⁷¹ Es así como, en palabras de María Teresa Ponte, en el llamado Estado plurinacional de la Constitución de 2008 los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades son objeto de “fortalecimiento y transversalización”.¹⁷²

Como ya se indicó también, en el caso ecuatoriano, los derechos colectivos reconocidos en la Constitución son exclusivamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores. Al igual que la Constitución predecesora, la Constitución del 2008, dedica una sección especial a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En el Título II de los “Derechos” se encuentra el Capítulo Cuarto que contiene los “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades” del Ecuador. Concretamente, el Artículo 57¹⁷³ reconoce y garantiza todo un repertorio de

¹⁷¹ Grijalva, A. (2009). Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: *Légitimité et Enracinement Du Pouvoir*. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015]

<<http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-454.html#h3>>

¹⁷² Ponte Iglesias, M. T. (2010). Estado multicultural y pueblos indígenas: autonomía y derechos colectivos. Ecuador y su nueva Constitución de 2008, un referente para los pueblos indígenas de América Latina. En E. Rey Tristán & P. Calvo González (Eds.), *XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Congreso Internacional* (pp. 2471). Santiago de Compostela, España: Universidad de Santiago de Compostela. Centro Interdisciplinario de Estudios Americanistas Gumersindo Busto. Consejo Español de Estudios Iberoamericanos. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015]

<<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00532561/document>>

¹⁷³ Art. 57. Constitución de la República del Ecuador. “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:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
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.
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.

derechos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, derechos que según el mismo artículo se deben aplicar sin ningún tipo de discriminación, en condiciones de igualdad y equidad, lo que el Estado debe garantizar (Art. 57 inciso final). Además se establece que se reconocen estos derechos colectivos de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (Art. 57 primer inciso).

El Artículo 57 reconoce y garantiza el mantenimiento, desarrollo y fortalecimiento libre de la identidad de los pueblos indígenas, su sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social (Art. 57.1). De acuerdo con este mismo artículo los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y a desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, a recuperar, proteger, fomentar y preservar su patrimonio cultural e histórico (Art.

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

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.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje. Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

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.

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

18. Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.

19. Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.

20. La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.

21. Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

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.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.”

57.13) y a impulsar el uso de las vestimentas, símbolos y emblemas que los identifiquen (Art. 57.19). También tienen derecho a fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe (Art. 57.14), con criterios de calidad y la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se deben reflejar en la educación pública y en los medios de comunicación (Art. 57.21).¹⁷⁴

Algunas de las principales innovaciones en cuanto al contenido de los derechos colectivos se reflejan en la inclusión del derecho colectivo de los pueblos indígenas a no ser objeto de racismo ni de discriminación (Arts.57.2 - 57.3), a mantener sus sistemas jurídicos propios¹⁷⁵ (Art. 57.10), a constituir y mantener sus propias organizaciones (Art. 57.15), el derecho a la limitación de actividades militares en sus territorios (Art. 57.20) y los derechos de los pueblos en aislamiento voluntario (Art. 57 segundo inciso),¹⁷⁶ reconocimiento de gran trascendencia y de implicaciones significativas al que se hará referencia más adelante de manera específica.

Otros derechos fueron ampliados y enriquecidos, tales como el derecho a conservar las prácticas indígenas de manejo de la biodiversidad, el cual ya constaba en la Constitución de 1998 (Art. 84.6), que se complementa con la obligación del Estado de establecer y ejecutar programas de ese tipo con la participación de las comunidades (Art. 57.8). De igual manera, el derecho a participar con representantes en organismos oficiales se amplía al de participar en la definición de las políticas públicas que les conciernen, así como en el diseño de planes y proyectos del Estado que les afecten (Art. 57.16),¹⁷⁷ al que también nos referiremos en detalle en los siguientes apartados.

Tal como se hizo en el capítulo anterior, más adelante se analizarán en detalle aquellos derechos colectivos de los pueblos indígenas consagrados en la Constitución que son de mayor relevancia en el contexto de la Iniciativa Yasuní-ITT, el derecho a la libre determinación, los derechos al territorio y a los recursos naturales y el derecho de participación y el derecho de consulta; no por ello dejando de reconocer la importancia que merecen todos y cada uno de

¹⁷⁴ Vid. Ponte Iglesias, M. T., *op.cit.*, pp. 2473-2474.

¹⁷⁵ La Constitución de 1998 ya lo mencionaba pero no expresamente incluido dentro del catálogo de derechos colectivos.

¹⁷⁶ Grijalva, A. (2009). Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: *Légitimité et Enracinement Du Pouvoir*. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg), *op.cit.*

¹⁷⁷ *Ibidem*.

los demás derechos colectivos garantizados en la norma fundamental ecuatoriana y en los demás instrumentos nacionales.

En este sentido, cabe señalar que, aunque el Artículo 57 contiene lo que se podría denominar como el núcleo fuerte de los derechos colectivos, no los agota, puesto que a lo largo del texto constitucional se encuentran también otros derechos y facultades que así mismo pertenecen de forma colectiva a los pueblos indígenas, como por ejemplo el derecho a crear circunscripciones territoriales propias (Art. 257), entre otros. Asimismo, es necesario señalar que los miembros de los pueblos indígenas gozan también, a título individual, de los demás derechos y libertades contemplados en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales de los que Ecuador es parte.¹⁷⁸

Algunos de los derechos colectivos que se desarrollan fuera de la sección específica son por ejemplo los relativos a salud, educación, patrimonio cultural, entre otros. Respecto a la salud, los artículos 32,¹⁷⁹ 57.12, 358,¹⁸⁰ 360,¹⁸¹ 362¹⁸² y 363.4¹⁸³ contienen elementos normativos que no solamente reconocen los sistemas de medicina indígena y ancestral, como se había hecho

¹⁷⁸ Vid. Román Martín, L., *op.cit.*, pp. 342–343.

¹⁷⁹ Art. 32. Constitución de la República del Ecuador. “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

¹⁸⁰ Art. 358. Constitución de la República del Ecuador. “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.”

¹⁸¹ Art. 360. Constitución de la República del Ecuador. “El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.

La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.”

¹⁸² Art. 362. Constitución de la República del Ecuador. “La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.”

¹⁸³ Art. 363. Constitución de la República del Ecuador. “El Estado será responsable de...4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos...”.

en la Constitución anterior,¹⁸⁴ sino que además disponen que se busque su complementariedad con la medicina occidental y su integración a la red pública de salud. Concretamente, el Artículo 362 es el que desarrolla más extensamente este principio, pero finalmente lo que se hace es fortalecer el principio de interculturalidad en relación con la salud en este caso.

En lo relativo a la educación también se fortalece la interculturalidad. Tal como se mencionó, los pueblos indígenas, de acuerdo con la Constitución de 2008, tienen derecho a fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe y además el Artículo 28 especifica que “Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.”¹⁸⁵

En materia de justicia indígena, la Constitución de 2008 introduce ciertos cambios respecto a la Constitución anterior. Como se señaló al referirnos a las fuentes del Derecho ecuatoriano, la Constitución 2008 asume para el Estado un pluralismo jurídico formal al reconocer el derecho de los pueblos indígenas de crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, dotándoles de facultades a las autoridades indígenas para que apliquen dicho derecho en la solución de los conflictos entre sus miembros, dentro de sus territorios, observando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Art. 57.10).¹⁸⁶ Además se incluyen lo que se pueden considerar como relativos avances. Uno de ellos es la participación de las mujeres en los sistemas jurisdiccionales indígenas, otro la vinculación de jurisdicción y territorio y la garantía de que el Estado garantizará que las decisiones de las autoridades indígenas sean respetadas (Art. 171).¹⁸⁷ Además, se consagra que

¹⁸⁴ El Art. 44 de la Constitución de 1998 establecía que el Estado “[...] reconocerá, respetará y promoverá el desarrollo de las medicinas tradicional y alternativa, cuyo ejercicio será regulado por ley”. La Constitución de 2008 elimina esa referencia a la regulación por ley.

¹⁸⁵ Grijalva, A. (2009). Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: *Légitimité et Enracinement Du Pouvoir*. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg). *Op.cit.*

¹⁸⁶ Chávez Vallejo, G., *op.cit.*, pp. 80.

¹⁸⁷ Art. 171. Constitución de la República del Ecuador. “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.”

los jueces de paz no podrán prevalecer sobre la justicia indígena (Art. 189).¹⁸⁸ Pero, por otro lado, la Constitución de 2008 establece una fórmula estrecha e irreal de competencia de la justicia indígena exclusivamente dentro de los territorios de los pueblos y nacionalidades. Fórmula que se puede definir como inadecuada ya que hay áreas del Ecuador donde una definición así de territorio no es posible y porque en la práctica social la justicia indígena a veces se ejerce más en razón de las personas que del territorio.¹⁸⁹

Otra novedad respecto a lo ocurrido con la Constitución de 1998 es que luego de la Constitución de 2008 sí se ha dictado normativa secundaria sobre la justicia indígena. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹⁹⁰ y el Código Orgánico de la Función Judicial¹⁹¹ incluyen disposiciones sobre la materia. No obstante, a pesar de que estas leyes se enmarcan en los principios de interculturalidad y autonomía, encuentran dificultades en su aplicación práctica además de los respectivos problemas de coordinación existentes entre la justicia indígena y la justicia estatal.¹⁹²

Una vez realizado el análisis de estas disposiciones se puede decir que el reconocimiento formal a nivel constitucional de los pueblos indígenas como una parte integral del Estado ecuatoriano así como de sus derechos colectivos constituye la base legislativa para la instauración y efectividad de los mismos. De conformidad con este análisis se puede también afirmar que el marco jurídico-institucional definido en la Constitución del Estado ecuatoriano constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, recoge el marco normativo-político supraestatal de los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador como lo son el Convenio núm. 169 y la DNUPI.¹⁹³

¹⁸⁸ Art. 189. Constitución de la República del Ecuador. “Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. **En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena...**” Las negritas son propias.

¹⁸⁹ Vid. Grijalva Jiménez, A., Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos & A. Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, op.cit.*, pp. 66.

¹⁹⁰ Arts. 6, 39 y Capítulo IX del Título II sobre la “Acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena” Arts. 65 y 66. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

¹⁹¹ Arts. 7, 17, 253.4 y último inciso, Art. 339 y Título VII relativo a las “Relaciones de la Jurisdicción Indígena con la Jurisdicción Ordinaria” Arts. 343-346. Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento N° 544 de 9 de marzo del 2009.

¹⁹² Vid. Grijalva Jiménez, A., Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos & A. Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador, op.cit.*, pp. 67.

¹⁹³ Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní, op.cit.*, pp. 37.

Es evidente que uno de los objetivos de esta Constitución era precisamente el contribuir al ya mencionado fortalecimiento y transversalización de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en un Estado plurinacional. No obstante, es necesario destacar la distancia que existe entre la consagración constitucional y la realidad y el hecho de que las disposiciones constitucionales no han encontrado una plena concreción y desarrollo en los textos legales y reglamentarios¹⁹⁴ como se podrá constatar en los siguientes apartados sobre la normativa secundaria y sobre los derechos específicos.

3.2. Normativa infraconstitucional básica relativa a los derechos de los pueblos indígenas

Además de la normativa constitucional existen determinadas normas de carácter infraconstitucional en las cuales se recogen disposiciones que regulan o inciden de alguna forma en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas. Esta normativa no refleja o al menos no del todo lo consagrado en la Constitución ecuatoriana, bien sea porque se trata de normativa anterior a la proclamación de la Constitución actual, pero que sigue estando vigente a pesar de no haberse adaptado a esta, o porque se trata de normativa que aunque ha sido desarrollada con posterioridad a la nueva Constitución no desarrolla de manera eficaz lo dispuesto en la misma.

A continuación procederemos a revisar de manera general las principales leyes, reglamentos, decretos y acuerdos que forman parte de la normativa nacional y en los que se incluyen disposiciones que regulan o que afectan de alguna manera los derechos de los pueblos indígenas y que son a la vez relevantes para el objeto de estudio de esta investigación que es la Iniciativa Yasuní-ITT, lo cual no implica que no haya otra normativa secundaria que también incida en los pueblos indígenas pero que no será revisada en este trabajo. Las disposiciones concretas relativas a cada uno de los derechos escogidos para ser analizados en el siguiente apartado, principalmente en relación a la participación y la consulta, se tratarán en el mismo.

Entre la normativa infraconstitucional a resaltar está la **Ley Orgánica de Participación Ciudadana**,¹⁹⁵ la cual rige en Ecuador desde el 2010. El Artículo 1 de esta ley, en el cual se establece el objeto de la misma, hace referencia expresa a los pueblos indígenas y así a lo largo de las disposiciones de la misma se van mencionando los pueblos indígenas y regulando

¹⁹⁴ Vid. Ponte Iglesias, M. T., *op.cit.*, pp. 2485.

¹⁹⁵ Registro Oficial Suplemento No. 175 de 20 de abril del 2010. Última reforma, 11 de mayo del 2011.

aspectos relativos a la participación de estos y la consulta. Sin embargo, como se podrá observar a partir de la revisión de sus artículos al referirnos al derecho de participación y al derecho de consulta de manera específica, esta ley no da respuesta a las múltiples cuestiones que plantea la consulta a los pueblos indígenas.¹⁹⁶ Existe actualmente en debate en la Asamblea Nacional un proyecto de Proyecto de Ley Orgánica de Consulta Previa, a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades,¹⁹⁷ el cual todavía sigue sin ser aprobado. Por lo tanto, de momento la ley aplicable en la materia es la Ley Orgánica de Participación Ciudadana junto con las reglas internas dictadas por la Corte Constitucional a las que se hará referencia al analizar la consulta en el marco de la Constitución en los siguientes párrafos.

Otro instrumento aplicable al tema de la consulta previa es el **Instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa**.¹⁹⁸ El Instructivo consta de 20 artículos, disposiciones generales, una disposición transitoria única y disposiciones finales, en la cuales se regula, de acuerdo con lo previsto en su Artículo 1, el ejercicio del derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, quienes son titulares de derechos colectivos, a ser consultados antes de la adopción de cualquier medida legislativa que pueda afectar de manera objetiva sus derechos.

Esta norma ha sido objeto de críticas en primer lugar por cuestiones de forma. No se trata ni de una ley ni de un reglamento sino de lo que la Asamblea ha denominado como un “instructivo”. La Constitución del Ecuador requiere de ley para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (Artículo 132.1) y específicamente de ley orgánica para las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (Artículo 133.2), esto es, leyes que requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional para su expedición, reforma, derogación e interpretación (Artículo 133 penúltimo inciso). Por lo tanto, en la expedición de este “instructivo” se obvió la forma de ley orgánica para su adopción a

¹⁹⁶ *Vid.* González Bondía, A. (2013). El reconocimiento constitucional en Ecuador y Bolivia del derecho de participación de los pueblos indígenas en la protección del ambiente: especial referencia a la consulta en el ámbito ambiental. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 445). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

¹⁹⁷ El Proyecto de Ley Orgánica de Consulta Previa, a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades fue presentado el 22 de octubre del 2014 a la Asamblea. Su estado actual conforme con Sistema de Formación de Ley de la Asamblea disponible en su página web es: “En proceso”. El Proyecto puede ser consultado en línea. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2015] <<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/08baa347-ff83-4d64-b068-3cc6d594f86a/Proyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20Consulta%20Prelegislativa%20a%20Comunas,%20Comunidades,%20Pueblos%20y%20Nacionalidades%20Tr.%20103990.pdf>>

¹⁹⁸ Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Consejo de Administración Legislativa (CAL). Instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa. Registro Oficial N° 733 de 27 de junio del 2012.

pesar de regular los derechos colectivos de los pueblos indígenas y asimilados los cuales son en toda regla derechos y garantías constitucionales. Además, el llamado “instructivo” no existe como clase de norma de acuerdo con la normativa ecuatoriana por lo que sólo se puede constituir en una directiva para el régimen interno de la Asamblea mas no tendría efecto fuera de ella, esto es, no tendría efecto de cara a los pueblos indígenas siendo un instrumento parlamentario sin capacidad normativa social en absoluto y tampoco en relación a derechos.¹⁹⁹

En cuestión de fondo, la doctrina considera que este Instructivo ha desnaturalizado la consulta legislativa. En primer lugar, ni siquiera se realiza una consulta sobre este mismo Instructivo antes de aprobarlo. En segundo lugar, en su texto se generaliza el concepto de participación ciudadana reduciendo la consulta drásticamente a la finalidad de índole informativa perdiéndose el carácter de la consulta indígena como garantía del conjunto de los correspondientes derechos mediante la facultad de prestar consentimiento.²⁰⁰ A esta cuestión volveremos al tratar la consulta de manera específica en el siguiente apartado.

A estos instrumentos, se suma otro de naturaleza ambiental pero que tiene también implicaciones para los pueblos indígenas. La **Ley de Gestión Ambiental (LGA)**,²⁰¹ vigente en Ecuador desde 1999 hace referencia a los pueblos indígenas en dos ocasiones. De acuerdo con el Artículo 13 de esta ley, los consejos provinciales y los municipios, dictarán políticas ambientales seccionales con sujeción a la Constitución Política de la República y a la dispuesto en esta ley, para lo cual deberán respetar las regulaciones nacionales sobre el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas para determinar los usos del suelo y consultar a los representantes de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y poblaciones locales para la delimitación, manejo y administración de áreas de conservación y reserva ecológica. Además, de conformidad con el Artículo 11 de esta misma Ley el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental estará dirigido por la Comisión Nacional de Coordinación, y uno de los integrantes de esta Comisión es un

¹⁹⁹Clavero, B. (2012). Ecuador: intemperie constitucional y cobertura colonial de la consulta legislativa a los pueblos indígenas. *Perspectiva. Revista Latinoamericana de Política, Economía y Sociedad*. 6/8/2012. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2015] <<http://www.revistaperspectiva.com/blogs/del-mundo/ecuador-intemperie-constitucional-y-cobertura-colonial-de-la-consulta-legislativa>>

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ Codificación 19 de la Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

representante del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE.²⁰²

La LGA prevé además en sus Artículos 28 y 29 la participación social, incluyendo la consulta como uno de estos mecanismos, sin embargo se trata de una consulta en materia ambiental²⁰³ y no del derecho específico a la consulta previa de las nacionalidades indígenas.²⁰⁴

Precisamente para la operatividad de la participación social prevista en la LGA existe el **Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental.**²⁰⁵ El literal a) del Artículo 4 de este Reglamento dice que uno de los fines principales del mismo es “a) Precisar los mecanismos determinados en la Ley de Gestión Ambiental a ser utilizados en los procedimientos de participación social;” y, en el Artículo 8²⁰⁶

²⁰² El Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador - CODENPE, fue creado mediante Decreto Ejecutivo N° 386, publicado en el Registro Oficial N° 86 del 11 de diciembre de 1998, en respuesta a los cambios constitucionales de ese mismo año, que establecían la obligación del Estado de permitir la participación de los pueblos y nacionalidades en los niveles de planificación, priorización de acciones y toma de decisiones en el Estado. Era una instancia representativa y participativa, que tenía por objeto democratizar las entidades estatales, incluyendo a los sectores sociales, para el establecimiento de políticas, planes, programas, proyectos y actividades de desarrollo, involucrándolos en la toma de decisiones. Se creó como una institución técnica, gerencial, que permite implantar un proceso serio y efectivo en pos de la democratización del Estado, a través de la participación responsable de los involucrados. Se trataba además de un organismo descentralizado y participativo en el que estaban representadas las Nacionalidades: Kichwa de la Amazonía, Awá, Chachi, Épera, Tsáchila, Andoa, Shiwiar, Waorani, Siona, Cofán, Secoya, Shuar, Sapara, Quijos y Achuar. Además de la diversidad de pueblos pertenecientes a la nacionalidad Kichwa: Pasto, Otavalo, Natabuela, Karanki, Kayambi, Saraguro, Palta, Kañari, Salasaka, Chibuleo, Kisapincha, Tomabela, Waranka, Panzaleo, Puruwá, Manta, Huancavilca y la Nación originaria Kitu Kara. Es necesario indicar, que Ley de los Consejos Nacionales para la Igualdad, publicada mediante Registro Oficial Segundo Suplemento N° 283 de 7 de julio del 2014, mediante su disposición derogatoria primera derogó la Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas de Ecuador, Ley N° 86, publicada en el Registro Oficial N° 175 de 21 de septiembre de 2007, que creó el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador; la Secretaría Nacional de Salud Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador; y, el Fondo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador. Desde el 2014 el CODENPE entró por lo tanto en una etapa de transición a una nueva institucionalidad junto con CODAE y CODEPMOC donde asumiría nuevas competencias.

²⁰³ La Ley a pesar de estar vigente se encuentra desactualizada y hace referencia a la consulta ambiental prevista en el Artículo 88 de la Constitución de 1998. Esta consulta equivaldría a la que consta en el Artículo 398 de la Constitución actual a la cual ya nos hemos referido en el apartado 2.1. La Constitución del 2008 y los derechos colectivos indígenas.

²⁰⁴ CONAIE, Fundación Pachamama, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Fundación Centro Lianas, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *op.cit.*, pp. 7.

²⁰⁵ Decreto Ejecutivo N° 1040. Registro Oficial N° 332 de 8 de mayo de 2008.

²⁰⁶ Art. 8. Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. “MECANISMOS: Sin perjuicio de otros mecanismos establecidos en la Constitución Política y en la ley, se reconocen como mecanismos de participación social en la gestión ambiental, los siguientes:

- a) Audiencias, presentaciones públicas, reuniones informativas, asambleas, mesas ampliadas y foros públicos de diálogo;
- b) Talleres de información, capacitación y socialización ambiental;
- c) Campañas de difusión y sensibilización ambiental a través de los medios de comunicación;
- d) Comisiones ciudadanas asesoras y de veedurías de la gestión ambiental;
- e) Participación a través de las entidades sociales y territoriales reconocidas por la Ley Especial de Descentralización y Participación Social, y en especial mediante los mecanismos previstos en la Ley Orgánica

procede a enlistar los mecanismos de participación social en la gestión ambiental. A pesar de indicar que se establecen sin perjuicio de otros mecanismos establecidos en la Constitución y en la ley, esto es, no es una lista taxativa, no incluye la consulta de forma expresa entre ninguno de ellos. Si se la incluyera se contribuiría a garantizarla aún más. El literal b) del Artículo 4 del Reglamento señala que este busca “[p]ermitir a la autoridad pública conocer los criterios de la comunidad en relación a una actividad o proyecto que genere impacto ambiental;” y el literal c) “[c]ontar con los criterios de la comunidad, como base de la gobernabilidad y desarrollo de la gestión ambiental;” y precisamente la consulta sería el mecanismo que con mayor precisión le permitiría cumplir con esos fines, sin embargo no está incluida en la lista de mecanismos a aplicar.²⁰⁷

Cabe señalar, que este procedimiento de participación social previsto en este Reglamento, así como la consulta en caso de que se hiciera, es aplicable a todas las consultas previas a ejecutarse en materia de medio ambiente, con salvedad de aquellas requeridas en el sector hidrocarburífero, que como veremos luego, cuentan con normativa específica.

Ahora bien, a pesar de no contar con un procedimiento de consulta específico para los pueblos indígenas ni incluir la consulta como tal expresamente, el Reglamento hace referencia a los pueblos indígenas como sujetos de la participación social, por esto se revisarán las disposiciones correspondientes contenidas en el mismo al estudiar en detalle el derecho de participación en Ecuador. Adicionalmente, el proceso de participación social recogido en el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, cuenta con un procedimiento determinado establecido en el **Instructivo al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social**,²⁰⁸ al cual nos referiremos más en detalle también más adelante.

-
- de las Juntas Parroquiales;
- f) Todos los medios que permitan el acceso de la comunidad a la información disponible sobre actividades, obras, proyectos que puedan afectar al ambiente;
 - g) Mecanismos de información pública;
 - h) Reparto de documentación informativa sobre el proyecto;
 - i) Página web;
 - j) Centro de información pública; y,
 - k) Los demás mecanismos que se establezcan para el efecto.”

²⁰⁷ CONAIE, Fundación Pachamama, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Fundación Centro Lianas, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *op.cit.*, pp. 7.

²⁰⁸ Acuerdo Ministerial N° 112. Registro Oficial N° 428 de 18 de septiembre del 2008.

Asimismo, para el objeto de estudio del presente trabajo es fundamental referirnos a la normativa sobre hidrocarburos en lo que respecta a los pueblos indígenas, por tratarse de un proyecto de explotación petrolera el que se desarrollará en el Yasuní-ITT. La **Ley de Hidrocarburos**²⁰⁹ incluía un artículo en el cual se regulaba la consulta antes de la ejecución de planes y programas de planes y programas sobre exploración o explotación de hidrocarburos pero este artículo fue declarado inconstitucional en el año 2000.²¹⁰ No obstante, esta Ley se refiere específicamente a la “participación de etnias y comunidades” por lo que la retomaremos al referirnos a la participación y consulta más adelante.

En este marco está también el **Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador**,²¹¹ el cual incluye una referencia específica a la participación de los pueblos indígenas, misma que revisaremos en detalle al tratar este tema. Otro instrumento relevante sobre hidrocarburos es el **Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos**,²¹² el cual tiene por objeto reglamentar el proceso de consulta previa que llevará a cabo la

²⁰⁹ Decreto Supremo Nº 2967. Registro Oficial Nº 711 de 15 de noviembre de 1978. Última reforma, 12 de septiembre del 2014.

²¹⁰ El artículo en cuestión corresponde al artículo innumerado primero incorporado a la Ley de Hidrocarburos por la entonces vigente Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana. Este artículo rezaba así: “Consulta. Antes de la ejecución de planes y programas sobre exploración o explotación de hidrocarburos, que se hallen en tierras asignadas por el Estado ecuatoriano a comunidades indígenas o pueblos negros o afroecuatorianos y, que pudieren afectar el ambiente, Petroecuador sus filiales o los contratistas o asociados, deberán consultar con las etnias o comunidades. Para ese objeto promoverán asambleas o audiencias públicas para explicar y exponer los planes y fines de sus actividades, las condiciones en que vayan a desarrollarse, el lapso de duración y los posibles impactos ambientales directos o indirectos que puedan ocasionar sobre la comunidad o sus habitantes. De los actos, acuerdos o convenios que se generen como consecuencia de las consultas respecto de los planes y programas de exploración y explotación se dejará constancia escrita, mediante acta o instrumento público. Luego de efectuada la consulta, el ministerio del ramo, adoptará las decisiones que más convinieran a los intereses del Estado.” Este artículo fue declarado inconstitucional por Resolución del Tribunal Constitucional Nº 193, publicada en Registro Oficial Suplemento Nº 231 de 26 de diciembre del 2000. Esta disposición vulneraba el Artículo 84 numeral 5 de la Constitución vigente en el año 2000, la Constitución de 1998, y también sería contrario a la Constitución actual ya que señala que se preveía la consulta refiriéndose a “tierras asignadas por el Estado ecuatoriano a comunidades indígenas o pueblos negros o afroecuatorianos y, que pudieren afectar el ambiente...”. Mientras que el numeral 5 del Artículo 84 de la Constitución vigente en ese momento preveía la consulta a los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, en caso de planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables “que se hallen en sus tierras” y no solo que se “hallen en tierras asignadas por el Estado ecuatoriano”. Por lo tanto la distinción hecha por el artículo innumerado primero lo tornaba inconstitucional. Además el artículo impugnado señala que la consulta se realizará en el caso que los planes y programas de exploración y explotación de hidrocarburos “pudieren afectar el ambiente”, mientras que el Artículo 84, numeral 5, de la Constitución disponía que dicha consulta se realizaría cuando puedan afectar “ambiental o culturalmente” a los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, por lo tanto importa las mismas consecuencias de irregularidad jurídica y respectiva inconstitucionalidad.

²¹¹ Decreto Ejecutivo Nº 1215. Registro Oficial No. 265 del 13 de febrero del 2001. Última reforma, 29 de septiembre del 2010.

²¹² Decreto Ejecutivo 1247. Registro Oficial No. 759 del 2 de agosto del 2012.

Secretaría de Hidrocarburos²¹³ mediante la determinación de mecanismos de participación; identificación de los actores que intervendrán; de los procedimientos administrativos; de los beneficios sociales que podrán recibir las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultadas y las demás condiciones que permitan brindar legitimidad, seguridad y certeza jurídica a los procesos tendientes al aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos del país.²¹⁴

En relación con el ámbito de aplicación del Reglamento, este dispone que es aplicable a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentran asentados dentro del área de influencia de los bloques o áreas que serán objeto de los procesos licitatorios o de asignación, que realice la Secretaría de Hidrocarburos, conforme las atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley de Hidrocarburos. Además, de manera expresa se señala que este reglamento no es aplicable a la consulta ambiental, misma que se debe desarrollar de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y a la normativa y reglamentación ambiental aplicable, y a la cual ya se hizo mención con anterioridad en este estudio.²¹⁵ A las disposiciones del mismo en detalle nos referiremos al tratar la consulta en el siguiente apartado.

Finalmente, pero no por esto menos importante, es pertinente hacer una referencia al **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD)**.²¹⁶ Este instrumento establece la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano en el territorio, esto es, el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo

²¹³ La Secretaría de Hidrocarburos (SHE) es una entidad adscrita al Ministerio de Hidrocarburos. Es la entidad ecuatoriana encargada de ejecutar las actividades de suscripción, modificación y administración de áreas y contratos petroleros, así como de los recursos hidrocarburíferos del país. Fue creada el 27 de julio del 2010, mediante el artículo 6-A de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 244 de 27 de julio del 2010. Para más información sobre la SHE, véase la página web oficial de la misma: <<http://www.she.gob.ec/>>

²¹⁴ Art. 1. Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos.

²¹⁵ Art. 2. Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos.

²¹⁶ Registro Oficial Suplemento N° 303 de 19 de octubre de 2010. Última modificación, 16 de enero del 2015.

territorial.²¹⁷ Es así que este instrumento contiene disposiciones sobre los territorios ancestrales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios en general, sobre las circunscripciones territoriales indígenas y sobre los territorios de los pueblos recientemente contactados y los de los pueblos en aislamiento voluntario. Las disposiciones concretas serán revisadas al tratar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus territorios.

Por lo tanto, una vez que se ha revisado el principal instrumento regulador de los derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador, la Constitución, así como aquellas normas infraconstitucionales de especial relevancia para el caso que nos ocupa, se procederá al estudio de los derechos que es necesario resaltar en este estudio a la luz de lo que dichos instrumentos disponen y regulan sobre los mismos.

4. Derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en Ecuador

Los derechos colectivos indígenas son especialmente importantes en el contexto de la plurinacionalidad. Como ya se señaló, en la Constitución vigente, se mantienen los derechos alcanzados en el año 1998 pero también se incorporan otros derechos importantes o se amplían. El reconocimiento del derecho a la autodeterminación y al territorio, además de los derechos de participación y consulta, son fundamentales para el análisis de la Iniciativa Yasuní-ITT y de las implicaciones de la explotación petrolera en el área.

En este sentido, una vez que se ha hecho un repaso general de los instrumentos nacionales sobre la materia, procederemos al estudio de aquellos derechos previamente enunciados de acuerdo a lo que sobre ellos disponen los instrumentos en cuestión. Tal como se hizo en el capítulo precedente, se reitera que no por ello se deja de reconocer la importancia que merecen todos y cada uno de los demás derechos colectivos garantizados en la norma fundamental ecuatoriana y desarrollados en la normativa infraconstitucional.

²¹⁷ Art. 1. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

4.1. El derecho a la libre determinación o autodeterminación

Tal como se puso de manifiesto al referirnos a este derecho en el marco jurídico internacional, el ejercicio de todos los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas se basa en su derecho a la libre determinación y, sobre este derecho, en palabras de Laura Román Martín, podría decirse que su contenido tal como ha sido prescrito en la Constitución ecuatoriana, es débil. El Artículo 57.1 y 57.2, previamente referidos, tan solo hacen referencia al derecho a mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social sin que puedan ser objeto de racismo ni discriminación.²¹⁸

En esta misma línea, se reconoce la potencialidad de un supuesto derecho de autogobierno que únicamente se proyecta en la posibilidad de conformar, dentro del marco de la organización político-administrativa actual del país,²¹⁹ circunscripciones territoriales indígenas.²²⁰ Es así que el Artículo 60 de la Constitución dispone que los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura y que será la ley la encargada de regular su conformación. Se trata de regímenes especiales que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente. El Artículo 257, al que ya nos hemos referido con anterioridad en este mismo capítulo, dispone que estas circunscripciones territoriales ejercerán dichas competencias de conformidad con los principios de interculturalidad y de plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos. A las circunscripciones indígenas regresaremos en los siguientes párrafos al tratar los derechos territoriales de los pueblos indígenas, no obstante, era fundamental referirnos a las mismas en relación con el derecho a la autodeterminación.

En definitiva, la Constitución ecuatoriana reconoce un cierto grado de autonomía a favor los pueblos indígenas, pero de una manera no muy explícita ni tampoco muy extendida.²²¹

²¹⁸ Vid. Román Martín, L., *op.cit.*, pp. 345.

²¹⁹ Art. 242. Constitución de la República del Ecuador. *“El Estado se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. Por razones de conservación ambiental, étnico-culturales o de población podrán constituirse regímenes especiales. Los distritos metropolitanos autónomos, la provincia de Galápagos y las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales serán regímenes especiales.”*

²²⁰ Vid. Román Martín, L., *op.cit.*, pp. 345.

²²¹ Aguilar, G., La Fosse, S., Rojas, H., & Steward, R. (2010). *Análisis Comparado del Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas en América Latina*. Social Science Research Council (SSRC). Conflict Prevention and Peace Forum. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de julio del 2015]

Además, no contiene ninguna referencia explícita al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.²²² La única referencia expresa a la autodeterminación se hace en relación con los pueblos en aislamiento voluntario, indicando que el Estado debe hacer respetar su autodeterminación.²²³

4.2. Derechos al territorio y a los recursos naturales

Entre los derechos colectivos prioritarios de los pueblos indígenas, y de trascendencia fundamental para la presente investigación, se encuentran aquellos derechos vinculados a los espacios geográficos donde estos pueblos se han desarrollado en todos los ámbitos de su existencia y que están estrechamente vinculados con el ejercicio efectivo de la autodeterminación y del autogobierno de estos pueblos.²²⁴ El derecho de los pueblos indígenas al territorio, a la tierra y a los recursos naturales, comprende varios aspectos y está garantizado en el Artículo 57 de la Constitución en diversos numerales. De conformidad con lo dispuesto en este artículo, los pueblos indígenas tienen derecho a conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias que además serán inalienables, inembargables e indivisibles y exentas de impuestos (Art. 57.4). También tienen derecho a mantener la posesión de sus tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita (Art. 57.5). Ambos derechos están también reconocidos y garantizados en el Artículo 103 del COOTAD y la exención del pago de impuesto predial rural en el Artículo 520 del mismo Código.

La Constitución ecuatoriana garantiza también el derecho de los pueblos indígenas a no ser desplazados de sus tierras ancestrales (Art. 57.11). Además, la prioridad en el tiempo en lo que respecta a la ocupación y el uso de un determinado territorio por parte de las comunidades, pueblos y nacionalidades está recogida en el Artículo 4 de la Constitución en donde se declara que “[e]l territorio del Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales y culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales [...]”,

<http://www.ssrc.org/workspace/uploads/docs/Ana%CC%81lisis_Comparado_del_Reconocimiento_Constitucional_de_los_Pueblos_Indigenas_en_Ame%CC%81rica_Latina_Dec_2010_CPPF_Briefing_Paper_f.pdf>

²²² Aparicio Wilhelmi, M. (2008). Derechos: enunciación y principios de aplicación. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 37 nota a pie de página 8). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.

²²³ Segundo inciso Art. 57. Constitución de la República del Ecuador.

²²⁴ Vid. Narváez, I. Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní, op.cit.*, pp. 37-38.

precisando el Artículo 56²²⁵ que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, junto con los pueblos afroecuatoriano y montubio, forman parte del Estado ecuatoriano.²²⁶

En relación con los recursos naturales, es necesario recordar que de acuerdo con el Artículo 261.7, referido ya en el Capítulo III de esta investigación, el Estado central tiene competencias exclusivas sobre los recursos naturales. Además, de conformidad con los Artículos 1, 317 y 408²²⁷ de la Constitución, los recursos naturales no renovables del territorio del Estado ecuatoriano, pertenecen a su patrimonio inalienable irrenunciable e imprescriptible. Ahora bien, en lo que respecta al papel de los pueblos indígenas cuando estos recursos se encuentran en sus territorios, la Constitución ecuatoriana hace una distinción entre los recursos naturales renovables y los no renovables.²²⁸

Respecto a los recursos naturales renovables, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras (Art. 57.6). En lo que respecta a los segundos, esto es los recursos naturales no renovables, la Constitución establece la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable sobre los 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. Además, los pueblos indígenas tienen derecho a participar en los beneficios que estos proyectos reporten y el derecho a recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen (Art. 57.7). A la consulta nos referiremos en detalle más adelante en este mismo apartado al tratar los derechos de participación de los pueblos indígenas, no obstante, es necesario resaltar que en lo que se refiere a los recursos naturales no renovables hay dos cuestiones importantes, la

²²⁵ Art. 56. Constitución de la República del Ecuador. *“Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.”*

²²⁶ Vid. Ponte Iglesias, M. T., *op.cit.*, pp. 2475-2476.

²²⁷ Art. 408. Constitución de la República del Ecuador. *“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, sustancias 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.”

²²⁸ Vid. Román Martín, L., *op.cit.*, pp. 347.

explotación de estos recursos en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles y la posibilidad o no de explotación en territorios de los pueblos en aislamiento voluntario.²²⁹

En relación con las áreas protegidas y los pueblos indígenas, el COOTAD dispone en su Artículo 100 que los territorios ancestrales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que se encuentren en áreas naturales protegidas, continuarán ocupados y administrados por éstas, de forma comunitaria, con políticas, planes y programas de conservación y protección del ambiente de acuerdo con sus conocimientos y prácticas ancestrales en concordancia con las políticas y planes de conservación del Sistema Nacional de Áreas protegidas del Estado. Además, señala que corresponde al Estado adoptar los mecanismos necesarios para agilizar el reconocimiento y legalización de los territorios ancestrales.

Por lo que respecta a los territorios de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, de acuerdo con el segundo inciso del Artículo 57 de la Constitución estos son de posesión ancestral irreductible e intangible, y que en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. Por su parte, el COOTAD en su Artículo 101 se limita a reproducir el mismo texto constitucional sobre estos territorios. Partiendo entonces de lo dispuesto por ambas normas podemos concluir que cualquier territorio en los que habiten estos pueblos son intangibles *per se* y por lo tanto no se permite ningún tipo de actividad extractiva dado que además no se prevé ninguna excepción a esta situación.

Asimismo, como veremos más adelante en el desarrollo de esta investigación, al referirnos a la normativa específica de los pueblos en aislamiento voluntario, en el Ecuador los territorios de estos pueblos se han declarado como “zona intangible”, esto es, una zona en la cual no se puede desarrollar ningún tipo de actividad extractiva, pero para la cual prevé como veremos también una excepción de acuerdo con el Artículo 407 de la Constitución al que nos referiremos más adelante también en detalle.

En lo que respecta a los territorios de los pueblos recientemente contactados de manera específica, en su Artículo 101 el COOTAD establece que se reconocen sus características socioeconómicas especiales, mismas que derivan de su dependencia a los ecosistemas

²²⁹ Vid. Ponte Iglesias, M. T., *op.cit.*, pp. 2478.

presentes en su territorio y por esto se garantiza su derecho a organizarse y administrar sus territorios de la forma que sea más conveniente para su cultura y su forma de subsistencia, de acuerdo con la Constitución y la ley.

También en relación con los derechos territoriales de los pueblos indígenas se considera pertinente hacer algunas anotaciones respecto a las circunscripciones territoriales a las que ya nos hemos referido anteriormente. De acuerdo con el texto del Artículo 257 de la Constitución las circunscripciones territoriales indígenas serán un “régimen de administración especial” que podrá adoptarse en las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por nacionalidades, pueblos indígenas, afroecuatorianos o ancestrales, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Pero, esto implica un problema ya que los territorios indígenas y afroecuatorianos no coinciden necesariamente con la división político administrativa del Estado. Los territorios indígenas se caracterizan por ser extensos y continuos llegando a superponerse parcialmente a varias parroquias, cantones e incluso provincias. Adicionalmente el artículo en cuestión prevé también la posibilidad de que dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción.

Las circunscripciones territoriales indígenas, están reguladas más en detalle en el COOTAD, como régimen de administración especial (Artículo 72) mediante normas específicas para su conformación. Este Código reconoce que estas circunscripciones asumirán las capacidades normativas que correspondan al nivel de gobierno en las que se enmarquen, sin perjuicio de aquellas que le otorga la Constitución y la ley (Artículo 7). Establece la posibilidad de creación de parroquias rurales, con un mínimo de cinco mil habitantes, en los cantones conformados mayoritariamente por población indígena, afroecuatoriana y/o montubia, e incluso con un número menor de habitantes por motivos de conservación ambiental, del patrimonio tangible e intangible y para garantizar la unidad y la supervivencia de pueblos y nacionalidades indígenas (Artículo 57 literal v y Artículo 87 literal t). Es dentro de estos cantones que se podrán conformar las llamadas circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias, de conformidad con la Constitución y la ley (Artículo 28). Este instrumento establece la naturaleza de dichas circunscripciones, los requisitos y procedimiento para su conformación y el gobierno y las competencias de la mismas (Artículos 93-99).²³⁰

²³⁰ De acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 102 del COOTAD, el gobierno central deberá asignar con cargo al presupuesto general del Estado, recursos destinados a financiar los procesos de formulación, conformación,

Adicionalmente se prevé la posibilidad de formar mancomunidades entre sí, con la finalidad de mejorar la gestión de sus competencias y favorecer sus procesos de integración (Artículo 285) y se reconoce como una forma de organización territorial ancestral a las comunas, comunidades y recintos en donde exista propiedad colectiva sobre la tierra.

Para concluir este análisis, es pertinente referirnos al hecho de que los derechos territoriales de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución quedan particularmente limitados por otras disposiciones también de rango constitucional. De acuerdo, una vez más con el Artículo 257 será la ley la que “establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones” territoriales indígenas, por ejemplo el COOTAD tal como se ha podido constatar previamente. Además, de acuerdo con el Artículo 261, el Estado, el Gobierno central, retiene para sí las competencias en relación con las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal y monetaria (numeral 5); las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda (numeral 6); las áreas naturales protegidas y los recursos naturales (numeral 7); así como los recursos energéticos, los minerales e hidrocarburos, los recursos hídricos, la biodiversidad y recursos forestales (numeral 11). Por todo ello, los derechos reconocidos en el Artículo 57 en relación con la propiedad de sus tierras comunes se ven restringidos. Particularmente el de “[c]onservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles” (numeral 4), y “[m]antener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita” (numeral 5), así como la participación en la gestión de los recursos naturales que se encuentran en ellas, quedan limitados;²³¹ y esto se hará evidente en el análisis que se realizará en el siguiente capítulo al referirnos a la explotación en el Yasuní-ITT.

4.3. El derecho de participación y el derecho de consulta

Como ya se ha manifestado, otra de las reivindicaciones constantes de los movimientos y organizaciones indígenas ha sido el derecho a participar en el Estado desde sus propias

institucionalización, implementación, consultas, fusiones de las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias lo cual incluye estudios, censos, socializaciones y contrataciones para hacer efectivo lo que al respecto prevén la Constitución y en el propio COOTAD.

²³¹ Jaria i Manzano, J. (2013). El “modo de vida” en las constituciones de Ecuador y Bolivia: perspectiva indígena, naturaleza y bienestar (un balance crítico). En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 302-303). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

instituciones y dinámicas como pueblos.²³² El Artículo 61²³³ de la Constitución ecuatoriana recoge los derechos de participación reconocidos constitucionalmente. Se trata de una visión amplia del derecho de participación, que incluye no solo instrumentos y derechos propios de la democracia representativa, sino también instrumentos de democracia directa y de carácter mixto en los que se permite la participación en los órganos de gobierno de manera directa o en los procesos de adopción de decisiones y políticas, además de la posibilidad de utilizar diversos instrumentos de control político y de acceso a la justicia.²³⁴

La Constitución establece que en ciertos ámbitos se ha de garantizar de manera especial el cumplimiento del derecho de participación de determinados colectivos entre los cuales se encuentran las comunidades, pueblos y nacionalidades. De esta forma, entre los derechos colectivos reconocidos a los pueblos indígenas en el Artículo 57 de la Constitución se encuentran el derecho de participación desde una perspectiva general y el derecho específico de consulta. El Artículo 57.16 de la Constitución, previamente referido, reconoce el derecho de participación con carácter general en dos supuestos. En primer lugar reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley. En segundo lugar, prevé la participación en cuestiones macropolíticas al señalar que los pueblos indígenas tienen derecho a participar 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. El derecho de participación se reconoce también en relación a cuestiones más concretas como el ya mencionado derecho a participar en el uso, usufructo administración y conservación de los recursos naturales que se hallen en sus territorios (Art. 57.6), y en el establecimiento y ejecución de programas estatales destinados a asegurar la

²³² Vid. Román Martín, L., *op.cit.*, pp. 351.

²³³ Art. 61. Constitución de la República del Ecuador. "Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.

Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable."

²³⁴ Vid. González Bondia, A., *op.cit.*, pp. 421.

conservación y utilización sustentable de la biodiversidad (Art. 57.8).²³⁵ Además, de acuerdo con el inciso final del Artículo 85²³⁶ de la Constitución, en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas y servicios públicos se debe garantizar la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, lo cual incluye a los pueblos indígenas.

Por su parte la Ley Orgánica de Participación Ciudadana al referirse a su ámbito de aplicación en su Artículo 2, contempla de manera expresa a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos de derechos de participación ciudadana. Sucesivamente se van mencionando los pueblos indígenas en diferentes disposiciones a lo largo del texto legal, al indicar los objetivos de la ley (Artículo 3); al definir los principios de la participación tales como la igualdad, la interculturalidad, la plurinacionalidad (Artículo 4); al referirse a las organizaciones sociales indicando que se respetarán y fortalecerán sus propias formas organizativas, ejercicio, representatividad de sus autoridades, sus procedimientos y normas internas (Artículo 30 último inciso); entre los mecanismos de formación ciudadana se incluyen la formación de redes de educación popular mediante talleres y cursos en castellano, kichwa y shuar, así como, en los demás idiomas ancestrales de uso oficial para los pueblos indígenas en las zonas donde habitan (Artículo 40.3); también en relación a la realización de procesos de veedurías, observatorios y otros mecanismos de control social a la actuación de los órganos y autoridades de todas las funciones del Estado y los diferentes niveles de gobierno (Artículo 46); en relación con las asambleas en las circunscripciones territoriales indígenas, afroecuatorianas y montubias indicando que podrán adoptar las formas de organización para la participación ciudadana que correspondan a sus diversas identidades y prácticas culturales (Artículo 59); y, en relación al derecho a la rendición de cuentas (Artículo 88).

²³⁵ Vid. González Bondia, A., *op.cit.*, pp. 432-433.

²³⁶ Art. 85. Constitución de la República del Ecuador. “*La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

1. *Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.*

2. *Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.*

3. *El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.*

En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.”

El COOTAD hace también referencia, dentro de su ámbito, a la importancia de la participación de los pueblos indígena. Al reconocer que las comunas, comunidades y recintos constituyen una forma de organización territorial, las reconoce también como unidades básicas para la participación ciudadana al interior de los gobiernos autónomos descentralizados y en el sistema nacional descentralizado de planificación en el nivel de gobierno respectivo. Y, establece que se reconocen las formas de organización comunitarias en el marco del propio Código y de la Ley de Comunas, sin perjuicio de los derechos colectivos de la Constitución, y los instrumentos internacionales en el caso de las nacionalidades y pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios.²³⁷

Como ya se indicó al referirnos a la LGA, esta contempla la participación social. De acuerdo con esta Ley toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental (Artículo 28) y a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que pueda producir impactos ambientales (Artículo 29). No obstante, como se señaló no se trata de una participación específica de los pueblos indígenas, sino más bien de una consulta en materia ambiental, y a la que nos referiremos párrafos más adelante al tratar la consulta, la cual sería aplicable también a las comunidades indígenas que habitaran lugares en los que se desarrollen proyectos pero a todos los implicados indígenas o no y en general a todos los ciudadanos.

Esta participación social está regulada en detalle en el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental en el cual sí se toman en consideración de manera específica a los pueblos indígenas aunque no se establezca un procedimiento de consulta específico para los mismos ni siquiera se incluya la consulta como tal expresamente. En este sentido, el Artículo 15 dispone que el procedimiento de participación social se dirige prioritariamente a la comunidad dentro del área de influencia directa en la que se llevará a cabo la actividad o proyecto y se establece que se considerará, entre otros, la participación de las organizaciones indígenas, afroecuatorianas o comunitarias legalmente existentes y debidamente representadas y la de las personas que habiten en el área de influencia directa, donde se llevará a cabo la actividad o proyecto que implique impacto ambiental.

²³⁷ Art. 308. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Además, entre las garantías para el cumplimiento del Reglamento, se incluye en el Artículo 26 una disposición específica correspondiente al procedimiento de participación social en relación con los pueblos indígenas y afroecuatorianos. Se dispone que este procedimiento se aplicará sin perjuicio del régimen especial que otorga la Constitución a los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos.²³⁸

No obstante, este Reglamento no consagra ni garantiza a los pueblos indígenas el derecho a ser consultados ni el derecho al consentimiento previo e informado. En el Artículo 22 establece que si los sujetos de la participación social se opusieran a la actividad o proyecto esta no podrá llevarse a cabo a no ser que la autoridad competente insista en su realización, lo cual será resuelto por la instancia superior. Mediante esta norma queda claro que el Estado tiene la última palabra y que se trata de proyectos prácticamente ya decididos por el Estado sobre los cuales en realidad no se toman en consideración las opiniones contrarias.²³⁹ Por lo tanto, en el Reglamento en sí no se establece ninguna disposición que haga aplicable los alcances de la consulta para los pueblos indígenas de acuerdo con lo establecido en la Constitución vigente. Se trata de una norma que deberá de ser adaptada a la normativa constitucional actual y codificada. Para este reglamento existe además un Instructivo que ya se mencionó anteriormente, el Instructivo al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social. Este se considera la norma adjetiva para la ejecución de los mecanismos de participación ciudadana, aunque su ámbito se reduce a los planes, proyectos y políticas públicas ambientales que pueden generar afectaciones a los derechos constitucionales. Sin embargo, con el fin de salvaguardar el derecho a la consulta previa y a la participación ciudadana, se “podría” hacer extensivo a otros proyectos que no generen afectaciones específicamente ambientales.²⁴⁰

Por lo que respecta a los proyectos hidrocarburíferos, la Ley de Hidrocarburos se refiere específicamente a la “participación de etnias y comunidades” y establece que las comunidades indígenas y pueblos negros o afroecuatorianos, que se encuentren asentados dentro de las

²³⁸ Al ser el Reglamento y la LGA anteriores a la nueva Constitución y no haberse reformado para adaptarse a la misma existen incongruencias, aunque son normas vigentes en la actualidad. En este caso el Artículo 26 hace referencia a los Artículos 84 y 85 que eran los artículos que regulaban este tema en la Constitución de 1998. Actualmente sería el artículo relativo a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y el régimen que en él se consagra para estos pueblos, el Artículo 57.

²³⁹ CONAIE, Fundación Pachamama, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Fundación Centro Lianas, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *op.cit.*, pp. 9.

²⁴⁰ *Vid.* Narvárez Álvarez, M. J., *op.cit.*, pp. 136.

áreas de influencia directa en las que se realicen los trabajos de exploración o explotación de hidrocarburos, podrán beneficiarse de la infraestructura construida por Petroecuador, sus filiales o los contratistas o asociados, una vez que haya concluido la etapa de exploración hidrocarburífera o explotación, si no existiere otra etapa a continuación de ésta.²⁴¹

El Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, concretamente, en materia de coordinación, en el Artículo 6 establece que los sujetos de control deberán coordinar con la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, la gestión ambiental y los aspectos sociales contemplados en el Plan de Manejo Ambiental respectivo. Por lo que le corresponde a la Subsecretaría de Protección Ambiental coordinar la participación de las organizaciones de la sociedad civil local, pueblos indígenas, comunidades campesinas y población en general. Corresponde también, de acuerdo con este mismo artículo a la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, coordinar con los otros organismos del Estado que tengan relación con el medio ambiente y la temática socio - ambiental, en las actividades hidrocarburíferas de los sujetos de control.

Al respecto cabe hacer algunas observaciones, porque aunque este texto legal está vigente la organización institucional en el país ha cambiado desde su expedición. En primer lugar el Ministerio de Energía y Minas como tal ya no existe, actualmente sería el Ministerio de Hidrocarburos el competente para la rama de actividades hidrocarburíferas. Además, en todos los artículos donde en este Reglamento se asignan competencias ambientales al Ministerio de Minas y Petróleos, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera y la Subsecretaría de Protección Ambiental, dichas competencias serán asumidas por el Ministerio del Ambiente.²⁴² Por lo que las actividades descritas en el Artículo 6 corresponden en la actualidad a este último.

El Artículo 9 de este Reglamento hacía referencia a la participación, sin embargo, fue derogado por la Disposición Final Tercera de Decreto Ejecutivo No. 1040 del Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental previamente referido.

²⁴¹ Artículo innumerado segundo. Ley de Hidrocarburos.

²⁴² Dado por Decreto Ejecutivo N° 1630, publicado en Registro Oficial N° 561 de 1 de Abril del 2009.

En lo que concierne específicamente al derecho de consulta cabe destacar que uno de los derechos de los que gozan todos los ecuatorianos de acuerdo con el Artículo 61.4²⁴³ de la Constitución es el derecho a ser consultados. Como mecanismo de implementación de los derechos colectivos indígenas y como mecanismo de participación, la consulta previa, se entiende desde varias perspectivas: la consulta previa ambiental; la consulta prelegislativa; y, la consulta previa libre e informada a los pueblos o nacionalidades indígenas sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se hallen en sus territorios como es el caso de los procesos de licitación y asignación de áreas y bloque hidrocarburíferos.²⁴⁴

La consulta previa ambiental, prevista en el Artículo 398²⁴⁵ de la Constitución de la sección sobre naturaleza y medio ambiente, establece el deber de consultar en general a la ciudadanía sobre toda decisión o autorización estatal sobre proyectos que puedan afectar su derecho a vivir en un ambiente sano. Sin embargo, esta consulta con la comunidad en general no tiene en consideración las especiales características del derecho a la consulta previa como derecho colectivo de los pueblos indígenas.²⁴⁶ Se trataría de la consulta que prevé la LGA antes referida al tratar la participación social establecida en la misma.

El Artículo 57 de la Constitución del Ecuador reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados en dos supuestos. El primero, se refiere a la consulta prelegislativa prevista en el numeral 17 en el cual se dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados antes de la adopción de medidas legislativas que puedan afectar cualquiera de sus derechos colectivos. En la práctica, este derecho dependerá del desarrollo legislativo y de la praxis

²⁴³ Art. 61 Constitución de la República del Ecuador. *“Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:... 4. Ser consultados.”*

²⁴⁴ Vid. Narváez Álvarez, M. J., *op.cit.*, pp. 118.

²⁴⁵ Art. 398 Constitución de la República del Ecuador. *“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.”

²⁴⁶ Vintimilla, J. (2010). La consulta previa en Ecuador: ¿Un derecho colectivo justiciable o una mera formalidad administrativa? *Aportes DPLF. Revista de La Fundación Para El Debido Proceso Legal (DPLF)*, Septiembre (14), 21–23. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de marzo del 2015]

<<http://dplf.org/sites/default/files/1285264789.pdf>>

parlamentaria.²⁴⁷ El segundo supuesto, previsto en el numeral 7 del mismo artículo, corresponde a la previamente mencionada consulta 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. Se trata de una consulta específica y obligatoria, sin menoscabo de que puedan también participar en los procesos de consulta que se realicen sobre las demás materias.²⁴⁸ Esta consulta debe ser realizada por las autoridades competentes y debe ser obligatoria y oportuna. En caso de no obtenerse el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y a la ley.

La última disposición relativa al caso de no obtenerse el consentimiento ha generado incertidumbre sobre la forma en la que debe proceder el Estado y sobre los requisitos de las decisiones que este adopte cuando no cuente con el consentimiento de las comunidades afectadas,²⁴⁹ aspecto que veremos más en detalle en los párrafos siguientes y también al referirnos a los derechos de los pueblos indígenas en relación con la Iniciativa Yasuní-ITT. Lo cierto es que, el resultado negativo de la consulta previa no da lugar a otra cosa que a una obligación de motivación de la decisión por parte de la autoridad competente, lo cual, aun teniendo algo de valor, tampoco garantiza mucho desde el punto de vista de la preservación de un determinado entorno de vida para las comunidades eventualmente afectadas.²⁵⁰

Las consultas previas propias de los derechos colectivos de los pueblos indígenas tienen un régimen jurídico específico y diferenciado del resto de consultas previstas en la Constitución del Ecuador. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las reglas que se deben respetar en estos procesos de consulta.²⁵¹ En este sentido, en relación con la consulta prelegislativa, la Corte ha reconocido que “[...] es evidente que el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, constituye el marco genérico de regulación de las consultas previas a realizarse con

²⁴⁷ Jaria i Manzano, J., El “modo de vida” en las constituciones de Ecuador y Bolivia: perspectiva indígena, naturaleza y bienestar (un balance crítico). En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 303.

²⁴⁸ Guaranda Mendoza, W. (2009). La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia. En L. Ángel Saavedra (INREDH) (Ed.), *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Primera., pp. 148). Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).

²⁴⁹ Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM. (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. (Primera. p. 67.). Lima, Perú. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de enero del 2015] <<http://www.dplf.org/sites/default/files/1301680587.pdf>>

²⁵⁰ Vid. Jaria i Manzano, J., El “modo de vida” en las constituciones de Ecuador y Bolivia: perspectiva indígena, naturaleza y bienestar (un balance crítico). En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 303.

²⁵¹ Vid. González Bondia, A., *op.cit.*, pp. 442-443.

anterioridad a la adopción de medidas legislativas o administrativas”.²⁵² La Corte también ha reconocido ciertos parámetros mínimos necesarios que se deben respetar en relación con la consulta prevista en el Artículo 57.7 sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables a realizarse en los territorios de los pueblos indígenas, estos son:

- a. **El carácter flexible del procedimiento** de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados.
- b. **El carácter previo de la Consulta**, es decir que todo el proceso debe llevarse a cabo y concluirse, previamente al inicio de cada una de las etapas de la actividad minera.
- c. **El carácter público e informado de la consulta**, es decir que los estamentos participantes deben tener acceso oportuno y completo a la información necesaria para comprender los efectos de la actividad minera en sus territorios
- d. **El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida**, de acuerdo con las recomendaciones de la OIT, la consulta debe ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes.
- e. **La obligación de actuar de buena fe** por parte de todos los involucrados. La consulta debe constituirse en un verdadero “mecanismo de participación”, cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes.
- f. El deber de **difusión pública** del proceso y utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza en las partes.
- g. **La definición previa y concertada del procedimiento**, se requiere que como primer paso de la consulta se defina, previamente, al comienzo de la discusión sobre temas sustantivos, un procedimiento de negociación y toma de decisiones mutuamente convenidas, y el respeto a las reglas de juego establecidas.
- h. **La definición previa y concertada de los sujetos de la Consulta**, que son los pueblos y comunidades afectados de manera real e indubitable por la decisión.
- i. **El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados**. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los

²⁵² Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp.30). Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 176 de 21 de abril de 2010.

procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados.

- j. **El carácter sistemático y formalizado de la consulta**, es decir, que las consultas deben desarrollarse a través de procedimientos más o menos formalizados, previamente conocidos, y replicables en casos análogos.
- k. En cuanto **al alcance de la consulta**, siendo que su resultado no es vinculante para el Estado y sus instituciones, la opinión de los pueblos consultados sí tiene una connotación jurídica especial, (cercana a aquella que tiene el *soft law* en el derecho internacional de los derechos humanos), sin que eso implique la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado.
- l. Respecto a los **efectos del incumplimiento de esta obligación estatal**, entre los que destaca la responsabilidad internacional del estado incumplido, y en el ámbito interno la eventual nulidad de los procedimientos y medidas adoptadas”.²⁵³

Además de lo previsto a nivel constitucional ambas consultas específicas de los pueblos indígenas cuentan con desarrollo normativo infraconstitucional. En lo que respecta a la consulta prelegislativa, el Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa prevé que la consulta se efectuará en cuatro fases: Preparación; convocatoria pública; información y realización; y, análisis de resultados y cierre de la consulta (Artículo 6). Ahora bien, como ya se manifestó anteriormente, el texto de este Instructivo generaliza el concepto de participación ciudadana y la consulta se reduce a la finalidad de índole informativa perdiéndose el carácter de la consulta indígena como garantía del conjunto de los correspondientes derechos mediante la facultad de prestar consentimiento. De conformidad con este instrumento, tras efectuarse la consulta, en caso de haber disensos de parte indígena respecto a la propuesta, los mismos quedan simplemente reflejados en las actas del proceso, mientras que los consensos se incorporan al proyecto de Ley, siempre a decisión discrecional final de la Asamblea Nacional (Artículo 19). De este modo, en palabras de Bartolomé Clavero, los derechos de los pueblos indígenas, indisponibles para el Estado según la Constitución, quedan a la disposición de la Asamblea Nacional desvaneciéndose así la consulta como garantía de derechos.²⁵⁴

²⁵³ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp.53-55). Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 176 de 21 de abril de 2010.

²⁵⁴ Clavero, B. Ecuador: intemperie constitucional y cobertura colonial de la consulta legislativa a los pueblos indígenas. *Perspectiva. Revista Latinoamericana de Política, Economía y Sociedad*. 6/8/2012. *op.cit.*

La consulta prelegislativa está contemplada y regulada también por el COOTAD. Es así que de acuerdo con el Artículo 325 del mismo los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y los convenios internacionales reconocidos por el Ecuador, deberán establecer un proceso de consulta prelegislativa respecto de aquellas normas que directa y objetivamente pudieren afectar derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de sus respectivas circunscripciones territoriales. El mismo artículo establece unas fases mínimas que este proceso deberá desarrollar:

- a) " Preparación de la consulta, identificación del o los temas materia de la consulta y de los sujetos a ser consultados (instancias representativas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la correspondiente circunscripción territorial);
- b) Convocatoria a la consulta a través de cualquier medio efectivo que garantice el conocimiento oportuno de los sujetos consultados acerca del tema de consulta, la documentación pertinente y el cronograma del proceso de consulta;
- c) Consulta prelegislativa: las organizaciones representativas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la circunscripción territorial correspondiente, que tengan interés en participar en la consulta, deberán inscribirse en el registro y ante el organismo que para el efecto señale el órgano legislativo consultante; hecho lo cual, recibirán los formularios para sus procesos de deliberación interna y la designación de sus representantes que no serán más de dos, por cada organización inscrita;
- d) Análisis de resultados y cierre de la consulta: las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la circunscripción territorial correspondiente que se hubieren inscrito, harán llegar a la secretaría del órgano legislativo del respectivo gobierno autónomo descentralizado su posición sobre el tema consultado, misma que será debatida en una mesa de diálogo que se conformará con representantes del órgano legislativo y aquéllos que hubiere designado cada organización participante.

El proceso concluirá con la suscripción de un documento en que consten los consensos y disensos alcanzados. El respectivo gobierno autónomo descentralizado podrá mediante ordenanza o resolución para el caso de los gobiernos parroquiales rurales reglamentar y desarrollar esta disposición.”²⁵⁵

En el caso de la consulta previa, el régimen legal aplicable a la misma está recogido en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana a la que nos referimos de manera general al tratar la normativa infraconstitucional sobre la materia y la participación. Este régimen comprende tanto la consulta que se debe realizar con carácter general a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, incluidas las consultas sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras (Artículo 81),²⁵⁶ como las consultas ambientales a las comunidades (Artículo 82). Tal como señala Alfonso González, la ley se limita a reproducir casi literalmente la regulación constitucional sobre la materia y solo desarrolla la cuestión de la valoración del resultado de la consulta cuando esta constituya una oposición mayoritaria a la decisión que se proponía.²⁵⁷

Sobre este último aspecto, el Artículo 83²⁵⁸ de esta Ley, confirma la previsión constitucional de decisión motivada por parte de la autoridad administrativa superior, para a continuación establecer unos requisitos formales que se deberán cumplir en caso de autorización y que se concretan en el establecimiento de “[...] parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación

²⁵⁵ Art. 325. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

²⁵⁶ Art. 81. Ley Orgánica de Participación Ciudadana. “Consulta previa libre e informada.- Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable.

Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; Asimismo recibirán indemnizaciones por los eventuales 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 del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley.”

²⁵⁷ González Bondía, A., *op.cit.*, pp. 445.

²⁵⁸ Art. 83. Ley Orgánica de Participación Ciudadana. “Valoración.- Si de los referidos procesos de consulta deriva una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana.”

y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana.”

En el caso concreto de proyectos hidrocarburíferos, el Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos establece que la finalidad de la consulta previa libre e informada es considerar los criterios y las observaciones de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para contribuir en la gestión de la política pública sectorial y así fomentar la participación de los colectivos en la toma de decisiones, para que las áreas o bloques a ser licitados o asignados, que puedan afectarles en el ámbito social, cultural o ambiental se desarrollen de manera adecuada. Además deber servir como medio para generar espacios de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en la identificación de las necesidades de intervención por parte del Estado a través de políticas y proyectos sociales y comunitarios. Asimismo, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentren asentados dentro de las áreas de influencia, de los bloques que serán objeto de los procesos licitatorios o de adjudicación, que realice la Secretaría de Hidrocarburos son de manera específica los sujetos de esta consulta prevista en este Reglamento.²⁵⁹

El procedimiento para la ejecución de la consulta está desarrollado a partir del Artículo 8 de este Reglamento (Artículos del 8 al 24) y básicamente se resume en: verificación de las comunidades que se encuentren en el área de influencias de los bloques o áreas a licitarse por parte del supervisor del proceso; designación del facilitador, quien deberá estar inscrito en el Ministerio del Ambiente; convocatoria a la consulta, indicando las características de las actividades, así como el lugar, fecha, hora, metodología a seguir en el mecanismo de participación; ejecución de la consulta en un plazo máximo de treinta días; registro de criterios, comentarios y opiniones de la comunidad consultada, dentro del plazo contemplado; remisión del informe de sistematización a la Secretaría de Hidrocarburos y al supervisor del proceso, para que se proceda a evaluar y a analizar el mismo dentro de un plazo no mayor a quince días contados a partir de la entrega formal; conclusión del proceso de consulta, una vez cumplidos los plazos y todos los eventos de difusión de información y recolección de criterios, y una vez registrado y tramitado el expediente completo del proceso, en la Secretaría de Hidrocarburos; formalización y registro de los acuerdos y consensos a los que han llegado los

²⁵⁹ Arts. 3 y 4. Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos.

sujetos implicados en el proceso, mismos que se vuelven de obligatorio cumplimiento para estos y para el Estado.²⁶⁰

De conformidad con el Artículo 24 de este mismo reglamento, el proceso de consulta previa será impugnabile en sede administrativa ante la Secretaría de Hidrocarburos y ante el Ministerio Sectorial en dos instancias.

Finalmente, es fundamental resaltar que las normas nacionales revisadas, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana así como el Instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa, COOTAD, Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, y las propias reglas establecidas por la Corte Constitucional anteriormente citadas, confirman el carácter no vinculante de las consultas a los pueblos indígenas en el país. Se trata de una cuestión de carácter polémico, puesto que los pueblos indígenas reclaman el carácter vinculante de estas consultas en base a la práctica internacional sobre la materia, como es el caso del Artículo 6 del ya analizado Convenio núm. 169 de la OIT, que si bien no establece el carácter vinculante de su interpretación se entiende que el proceso de consulta debe estar encaminado a lograr el acuerdo o consentimiento, o el caso del Artículo 32.2 de la DNUPI, que sí establece de manera expresa el fin de obtener el consentimiento libre e informado.²⁶¹

5. La especificidad de la protección de los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial en Ecuador

Los Pueblos en Aislamiento Voluntario (PAV) disfrutan de derechos establecidos a nivel internacional y nacional. Como se indicó al tratar el marco jurídico internacional en el capítulo anterior, a nivel de normativa internacional los PAV son titulares de todos los derechos consagrados tanto en el Convenio núm. 169 de la OIT, como en la DNUPI y la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, Ecuador está también involucrado en el proceso de las Directrices para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados y en Contacto Inicial del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

²⁶⁰ Vid. Narváez Álvarez, M. J., *op.cit.*, pp. 136-137.

²⁶¹ Vid. González Bondia, A., *op.cit.*, pp. 446-447.

A nivel nacional, los PAV gozan de los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en la Constitución y les son aplicables las disposiciones legales mediante las cuales estos son desarrollados y reglamentados. Además de que cuentan con una disposición específica sobre su situación en el segundo inciso del Artículo 57 de la Constitución. Por lo tanto, los derechos humanos fundamentales que asisten a los indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial son los mismos que para todo el conjunto de la sociedad y por esta razón el Estado ecuatoriano tiene el deber de garantizar los derechos fundamentales como el derecho a la vida o el derecho a la salud de manera efectiva.²⁶²

Sin embargo, por su condición especial de aislamiento, a nivel nacional se han desarrollado determinadas disposiciones e instrumentos exclusivos para los PAV, los cuales serán analizados a continuación para poder comprender el marco jurídico y político específico que regula y protege en Ecuador a los pueblos en aislamiento voluntario. Así mismo se hará referencia a ciertas incongruencias existentes en los mismos con el fin de poder interpretarlos luego a la luz de la Iniciativa Yasuní-ITT y la situación estos pueblos en el parque.

5.1. Los derechos de los indígenas aislados en Ecuador: aislamiento, vulnerabilidad y territorios

Los indígenas aislados o pueblos en aislamiento voluntario están constituidos por grupos indígenas que han permanecido en la selva retraídos de los procesos de conquista y permanente colonización. Durante siglos la existencia de estos grupos indígenas estuvo en duda, por lo que en la organización política, administrativa y legal del Estado ecuatoriano, no estuvieron considerados, pues eran inexistentes.²⁶³ Sin embargo, en la actualidad, tal como se acaba de indicar, está claramente aceptado y reconocido que a los indígenas aislados les son aplicables todos los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos a nivel constitucional y previamente revisados, y los derechos fundamentales de los que gozan todos los ecuatorianos además de aquella normativa específica desarrollada a su favor. No obstante, tal como señalan Paola Colleoni y José Proaño, en el Ecuador hay dos cuestiones pendientes para una implementación real de las políticas de protección a favor de los pueblos en aislamiento de la Amazonía ecuatoriana. La primera de ellas es la ausencia de una institucionalidad estatal, la cual ha permitido lo que denominan como “un enorme y

²⁶² Colleoni, P., & Proaño, J., *Caminantes en la selva. Los Pueblos en Aislamiento de la Amazonia Ecuatoriana*. Informe 7 IWGIA, *op.cit.* pp. 193.

²⁶³ Garbay Mancheno, S., *op.cit.*, pp. 51.

vergonzoso historial de violaciones”, violaciones que se han cometido en desmedro de las leyes y mandatos constitucionales que protegen los territorios de los pueblos indígenas. La segunda cuestión se relaciona con las nuevas pautas de entendimiento y reconocimiento al momento de tratar los derechos humanos en la nueva Constitución del 2008, las cuales chocan con una falta de aplicación real, sobre todo cuando estos son en la práctica negados por los propios reglamentos y leyes sobre actividades extractivas.²⁶⁴

De acuerdo con el Artículo 11 numeral 2 de la Constitución ecuatoriana, “[t]odas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física [...]” y corresponde al Estado adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. El numeral 3 del mismo artículo dispone que “[l]os 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”.

Con estos antecedentes, la situación de los indígenas aislados debería entenderse por las autoridades como la de personas que se encuentran más expuestas a una situación de desigualdad como consecuencia de su particular situación de aislamiento y vulnerabilidad cultural y biológica, por lo que los poderes públicos deberían redoblar esfuerzos para que esto no se produzca. La protección de estos pueblos debe por lo tanto darse en el marco de los derechos humanos y en este sentido es necesario que las medidas adoptadas en la práctica respondan al marco de la Constitución y que se basen en los artículos específicos de los pueblos aislados y aquellos relativos a los derechos humanos y no tratarse como una cuestión en la que no están en juego derechos sino una licencia ambiental de extracción de recursos renovables y no renovables.²⁶⁵

²⁶⁴ Colleoni, P., & Proaño, J., *Caminantes en la selva. Los Pueblos en Aislamiento de la Amazonia Ecuatoriana*. Informe 7 IWGIA, *op.cit.*, pp. 193-194.

²⁶⁵ *Ibidem*.

Respetar el territorio de los pueblos en aislamiento voluntario es un mandato constitucional en Ecuador. Al tratar los derechos de las nacionalidades indígenas la Constitución se reserva un inciso del Artículo 57 para referirse de manera específica a los pueblos en aislamiento voluntario. Tal como se indicó al analizar los derechos territoriales, según lo dispuesto por el segundo inciso del Artículo 57 la Constitución y también por el COOTAD (Artículo 101), los territorios de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva.

Es necesario resaltar que la normativa es clara al referirse a los “territorios” de estos pueblos, sin hacer referencia a la zona intangible, sino a la posesión que mantienen.²⁶⁶ Como ya se indicó al tratar los derechos territoriales de los pueblos indígenas y como se reafirmará al revisar los instrumentos específicos en los párrafos siguientes, los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario se han declarado como “zona intangible”. La Constitución ecuatoriana consagra en su Artículo 407, la prohibición de actividades extractivas de recursos no renovables en las áreas protegidas y en las zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Sin embargo, este artículo incluye también una excepción, y esta es que 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, la cual en caso de estimarlo conveniente podrá convocar a consulta popular.

Se constata por lo tanto una aparente incongruencia entre las normas constitucionales porque el Artículo 57 antes referido expresamente prohíbe las actividades extractivas en los territorios de los PAV y no prevé ninguna excepción y el 407 sí permite bajo el cumplimiento de ciertos requisitos la explotación en “zonas intangibles”. En consecuencia, se presenta un gran inconveniente a la hora de establecer qué norma prima por sobre la otra o qué norma corresponde aplicar. A este tema así como a las implicaciones de que se permita la explotación en territorios de PAV, esto es, de que la zona intangible resulte ser un espacio de conservación ambiental donde sus recursos pueden ser explotados, nos referiremos en detalle en el capítulo 4 al analizar la cuestión de la Iniciativa Yasuní-ITT y los derechos de los pueblos indígenas,

²⁶⁶ *Ibidem.*, pp. 194.

Finalmente, tanto la Constitución como el COOTAD, disponen que es obligación del Estado adoptar medidas para garantizar a los pueblos en aislamiento voluntario sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y su voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. El Artículo 57 de la Constitución segundo inciso es asimismo fundamental puesto que dispone también que la violación de estos derechos de los pueblos en aislamiento voluntario constituye delito de etnocidio, el cual está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.²⁶⁷ De acuerdo con el Artículo 80 de este Código el delito de etnocidio se configura cuando una persona “[...] de manera deliberada, generalizada o sistemática, destruya total o parcialmente la identidad cultural de pueblos en aislamiento voluntario[...]”. Dicha persona será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años. Al etnocidio nos referiremos nuevamente al tratar de manera detallada el caso de estudio en el siguiente capítulo.

5.2. Normativa específica sobre zona intangible y pueblos en aislamiento voluntario

A continuación se procederá al análisis de los instrumentos legales en los que se hace referencia a la zona intangible vinculada con los pueblos en aislamiento voluntario, esto es, la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane (ZITT) ubicada en el Parque Nacional Yasuní (PNY), objeto de estudio de esta investigación. Algunas de estas normas ya fueron revisadas en el capítulo 1 por lo que a continuación las repasaremos brevemente ya que a partir de la revisión de estas disposiciones se podrá comprender esta categoría de “zona intangible” así como su conjugación con la protección de los pueblos en aislamiento voluntario.

Tal como se señaló en el Capítulo 1 al referirnos al PNY y su zona intangible, mediante el **Decreto Ejecutivo N° 552 del 29 de enero de 1999** se creó la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane (ZITT), con el fin de proteger a los pueblos voluntariamente aislados que habitan en el PNY y reconocerles un territorio especial en el que queda vedada a perpetuidad todo tipo de actividad extractiva. Sin embargo, dicho decreto no define la extensión de la ZITT de manera exacta sino que tan solo hace una aproximación de la misma y se dispone que la definición de sus límites se realice dentro de un plazo específico de 120 días a partir de la expedición de este Decreto. Recién en el año 2007, mediante **Decreto Ejecutivo N° 2187 del 3**

²⁶⁷ Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014.

de enero del 2007 se estableció la delimitación de la ZITT. Por lo tanto, tal como ya se puso en evidencia en el primer capítulo, el plazo para la delimitación no se respetó.

De acuerdo con este último decreto la extensión de la ZITT alcanza las 758.051 hectáreas y se establece una “zona de amortiguamiento de diez kilómetros de ancho contiguo a toda la zona intangible delimitada” con el fin de establecer un área adicional de protección en la cual se prohíbe la realización de actividades extractivas de productos forestales con propósitos comerciales y el otorgamiento de concesiones mineras además de prohibirse nuevas obras de infraestructura tales como carreteras, centrales hidroeléctricas, centros de facilidades petroleras; y otras obras que mediante los respectivos estudios técnicos y ambientales sean consideradas como incompatibles con el objeto de la zona intangible.²⁶⁸

Se considera fundamental traer a colación un aspecto que se señaló también el capítulo 1 y es que el proceso de delimitación implementado por el Ministerio del Ambiente para establecer los límites de la ZITT estuvo fuertemente condicionado por las peticiones realizadas por las empresas petroleras,²⁶⁹ sin realizarse un estudio sobre la ubicación y territorialidad de los pueblos en aislamiento asentados en el Yasuní.²⁷⁰

De acuerdo con un mapa del entonces Ministerio de Recursos Naturales No Renovables del Ecuador, hoy en día Ministerio de Hidrocarburos,²⁷¹ para la Ronda Petrolera Sur Oriente Ecuador,²⁷² los bloques 31 y 43 o ITT estarían parcialmente sobrepuestos a la ZITT, mientras que los bloques 16 y 17 llegarían hasta la frontera de la zona intangible, creando así una especie de cerco, e incluso se sobrepondrían a la zona de amortiguamiento.²⁷³ Por lo tanto,

²⁶⁸ Arts. 2 y 3 Decreto Ejecutivo Nº 2187.

²⁶⁹ Sobre las empresas petroleras y la delimitación de la zona intangible, véase Aguirre, M. *¡A quién le importan esas vidas!: Un reportaje sobre la tala ilegal en el Parque Nacional Yasuní*, op.cit., pp.30.

²⁷⁰ Colleoni, P., & Proaño, J., *Caminantes en la selva. Los Pueblos en Aislamiento de la Amazonia Ecuatoriana*. Informe 7 IWGIA, op.cit., pp. 31.

²⁷¹ Mediante el Decreto Ejecutivo Nº 578 publicado en el Registro Oficial Nº 448 del 28 de febrero del 2015 se escindió del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables el Viceministerio de Minas y se creó el Ministerio de Minería. Además, se modificó la denominación del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables por la de "Ministerio de Hidrocarburos".

²⁷² El Suroriente ecuatoriano se encuentra ubicado en las provincias de Pastaza y Morona Santiago que limitan al Sur y Sureste con la República del Perú. De acuerdo con la información geológica, estratigráfica, geofísica y geoquímica disponible, y en base a las características geológico - estructurales del Suroriente ecuatoriano, la entonces Subsecretaría de Hidrocarburos del Ecuador (SHE) diseñó 21 bloques de aproximadamente 200.000 hectáreas cada uno, de los cuales el Comité de Licitaciones Hidrocarburíferas (COLH) seleccionó 13 bloques para la Ronda licitatoria denominada Suroriente Ecuador desarrollada entre el 2012 y el 2014. Para más información sobre la Ronda, véase la página web oficial de la misma: < <http://www.rondasuroriente.gob.ec/>>

²⁷³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2013). *Pueblos indígenas en*

suman las complejas características geomorfológicas de las subcuencas del Amazonas, derivando en mapas distintos tanto en la cartografía oficial y no oficial de la Reserva de la Biosfera Yasuní los cuales incluyen diferentes representaciones y demarcaciones de la ZITT.²⁷⁴

Además, es preciso señalar que conjuntamente con la delimitación de la zona intangible se dictaron en el mismo Decreto normas especiales que sí permiten las operaciones petroleras en la zona de amortiguamiento. El Artículo 4 previó un plazo de 180 días para que las autoridades competentes, definieran las políticas y procedimientos adecuados para evitar o minimizar la influencia que las actividades de las operadoras petroleras legalmente autorizadas a operar en la zona de amortiguamiento puedan ejercer sobre la vida de los pueblos en aislamiento voluntario que habitan en la zona. También dispone que las operaciones petroleras autorizadas deberán utilizar técnicas de bajo impacto para la exploración y explotación de hidrocarburos en la zona de amortiguamiento mismas que tendrán que ser debidamente autorizadas por el Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Energía y Minas, que sería el actual Ministerio de Hidrocarburos para el caso. De esta forma el mismo decreto prohíbe las actividades extractivas en la zona de amortiguamiento y a la vez permite explotación petrolera en la misma bajo determinadas condiciones evidenciando así claras incongruencias.

Finalmente, es necesario resaltar que a pesar de la institución de una zona intangible, actualmente existen ocho diferentes marcos legales que norman el territorio de desplazamiento y asentamiento de los pueblos en aislamiento:

1. el territorio legalmente adjudicado a la nacionalidad Huaoraní;
2. el parque nacional Yasuní;
3. la reserva de la biosfera;
4. la zona intangible;
5. la zona de amortiguamiento de 10 Km. alrededor de la zona intangible;
6. los bloques petroleros;
7. el cordón de seguridad fronterizo con el Perú de 20 km. desde la frontera y dos campamentos militares dentro de la zona intangible;
8. las fincas que forman comunidades de colonos²⁷⁵

²⁷⁴ Pappalardo, S. E., De Marchi, M., & Ferrarese, F. (2013). Uncontacted Waorani in the Yasuní Biosphere Reserve: Geographical Validation of the Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT). *PloS One*, 8(6), (pp.1). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de septiembre del 2014] <<http://doi.org/10.1371/journal.pone.0066293>>

Por lo anteriormente expuesto se puede indicar que si bien el Decreto Ejecutivo N° 2187 del 2007 contribuye al establecimiento de unos límites para la ZITT estos límites no son del todo reales ni garantizan una efectiva protección de los pueblos en aislamiento voluntario.

Finalmente, nos referiremos al **Código de conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la Región Amazónica de la República del Ecuador**.²⁷⁶ El objeto de este Código es asegurar que las actividades y procedimientos de las empresas hidrocarburíferas colindantes a la zona intangible se desarrollen bajo los estándares de respeto a las formas y expresiones socioculturales de los Pueblos en Aislamiento Voluntario (PAV).²⁷⁷ Se rige por los principios de la Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario a la que nos referiremos en el siguiente apartado.

El Código establece unos lineamientos de conducta sobre protección de la salud, protección del ambiente, para asegurar la autonomía de los PAV, para el control de cumplimiento del Código en sí, lineamientos sobre cómo proceder en caso de contacto incidental. Además de lineamientos sobre seguimiento, reuniones, agenda, comunicaciones y acuerdos vinculantes.²⁷⁸

Adicionalmente, el Código prevé que corresponde al Ministerio del Ambiente elaborar los protocolos necesarios para la intervención en las zonas colindantes a la zona intangible y que las empresas petroleras colindantes con la zona intangible deben elaborar metodologías que permitan operativizar los principios del Código de Conducta.²⁷⁹

²⁷⁵ Colleoni, P., & Proaño, J. (2012). ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial* (pp. 188-190). IWGIA & IPES. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 1 de septiembre del 2014]

<http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0603_aislados_contacto_inicial.pdf>

²⁷⁶ Acuerdo Ministerial N° 120. Registro Oficial N° 315 de 14 de abril del 2008.

²⁷⁷ Art. 1. Código de conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la Región Amazónica de la República del Ecuador

²⁷⁸ Art. 3. Código de conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la Región Amazónica de la República del Ecuador.

²⁷⁹ Arts. 6 y 7. Código de conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la Región Amazónica de la República del Ecuador

5.3. Instrumentos de políticas públicas específicos sobre pueblos en aislamiento voluntario en Ecuador

Además de las disposiciones constitucionales y los instrumentos normativos específicos sobre zona intangible y PAV, existen en Ecuador dos instrumentos de políticas públicas relativos a la protección de estos pueblos en el país, el Plan de Medidas Cautelares a favor de los Pueblos Tagaeri y Taromenane y la Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario.

El 4 de mayo de 2006 la CIDH recibió una petición²⁸⁰ presentada por Fernando Ponce Villacís, Raúl Moscoso, Juan Guevara y Patricio Asimbaya en calidad de peticionarios,²⁸¹ en la cual se alegaba la responsabilidad internacional de la República de Ecuador por violaciones a los derechos humanos en perjuicio de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario Tagaeri y Taromenane y sus miembros, en calidad de víctimas.²⁸² Los peticionarios alegaron la falta de adopción por parte del Estado ecuatoriano de mecanismos efectivos para proteger la existencia de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y su territorio ancestral, lo cual para los peticionarios se manifiesta en los actos de violencia y asesinatos de los que habían sido víctimas estos pueblos, en particular dos presuntas matanzas cometidas en mayo de 2003 y abril de 2006,²⁸³ a las que nos referiremos con mayor detalle más adelante en este trabajo,

²⁸⁰ La Comisión recibió la petición el 4 de mayo de 2006 y le asignó el número 422-06. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12. (par. 6. pp.4). Washington D.C., Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos (OEA). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 21 de abril del 2015] <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/ECAD422-06ES.pdf>>

²⁸¹ La Comisión permite que terceras personas presenten peticiones y demandas cuando la parte damnificada no puede presentarlas por su propia cuenta. Boecher, N. (2010). Peticiones de Terceros como Medios de Proteger Pueblos Indígenas Aislados. *Sustainable Development Law & Policy*, 10(4), 56. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 8 de julio del 2015]

<<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1382&context=sdlp>>

Sobre el sistema para presentar peticiones y denuncias ante la CIDH véase, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2012). *Sistema de Peticiones y Casos.* Folleto Informativo. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 8 de julio del 2015]

<http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf>

²⁸² Mediante nota recibida por la CIDH el 14 de octubre de 2009, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) solicitó adherirse a la petición como co-peticionaria, cuestión que fue considerada procedente por la Comisión y notificada oportunamente a ambas partes. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12., *op.cit.*, par. 1. pp.3.

²⁸³ La petición se presenta concretamente a raíz de la matanza del 2006 en la que miembros del grupo Taromenane habrían sido asesinados el 26 de abril de 2006 en el sector del Cononaco (río Chiripuno) en el contexto de represalias ligadas a la tala ilegal de madera en el Parque Yasuní y a la invasión del territorio indígena. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Medidas Cautelares 2006.* [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2015]

<<http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>>

cometidas presuntamente por taladores ilegales e indígenas Huaoraní. En dicha petición se indicó que tales hechos forman parte de una situación de invasión del territorio ancestral Tagaeri y Taromenane, y de la explotación legal e ilegal de sus recursos naturales.²⁸⁴ Cabe resaltar que la petición de fondo en cuestión, continúa abierta hasta la fecha habiéndose agregado a la misma una nueva presunta masacre en el año 2013 a la que también nos referiremos en detalle más adelante, y por lo tanto agregándose nuevas supuestas violaciones de derechos por parte del Estado ecuatoriano.²⁸⁵

En vista de la situación de riesgo, el 10 de mayo de 2006 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane.²⁸⁶ Concretamente se solicitó al Estado ecuatoriano que “[...]adopte medidas efectivas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos Tagaeri y Taromenani, en especial adopte las medidas que sean necesarias para proteger el territorio en el que habitan, incluyendo las acciones requeridas para impedir el ingreso a terceros”.²⁸⁷ En este marco y debido a las exigencias de la CIDH, el Estado ecuatoriano estaba obligado a implementar un plan de medidas efectivas de protección y es así como en el 2007 se desarrolló el denominado **“Plan de Medidas Cautelares”**.

Este Plan consta de cuatro partes, la primera de ellas corresponde a los “Antecedentes” y describe de manera general los esfuerzos gubernamentales en la materia hasta la fecha en que se dicta este Plan. En la segunda parte se incluyen las “Consideraciones de Política Pública” entre las que se incluye información sobre: el marco constitucional, la Reserva de la Biosfera Yasuní y los Pueblos en Aislamiento Voluntario, la Política Nacional de los Pueblos en Situación

²⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12., *op.cit.*, par. 2. pp.3.

²⁸⁵ La petición inicial del año 2006 tal y como ya se señaló fue presentada en relación con la falta de adopción por parte del Estado ecuatoriano de mecanismos efectivos para proteger la existencia de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y su territorio ancestral. En el año 2013 se produjo supuestamente una nueva masacre de pueblos indígenas en aislamiento voluntario de la cual los peticionarios informaron a la CIDH. Este hecho se agregó a la petición y consta en el Informe No. 96/14, Petición 422-06. Admisibilidad. Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2013 celebrada el 6 de noviembre de 2014. 153 período ordinario de sesiones.

²⁸⁶ Proceso de Medidas Cautelares MC-91-06. El 10 de mayo de 2006 la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenani que habitan en la selva amazónica ecuatoriana situada en la zona fronteriza con el Perú y se encuentran en situación de aislamiento voluntario u “ocultos”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Medidas Cautelares 2006*. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2015]

<<http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>>

²⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12., *op.cit.*, par. 11. pp.5.

de Aislamiento Voluntario, la Socialización de la Zona Intangible, la responsabilidad institucional y los convenios institucionales.

La tercera parte corresponde al “Plan de Aplicación para el Cumplimiento de Medidas Cautelares”. Se podría decir que es en esta parte en la que se desarrolla el plan y se definen las actividades. Aquí se concretan el objetivo general del plan, los objetivos específicos y las actividades las cuales incluyen la construcción de acuerdos, acciones de monitoreo, acciones de control forestal, programas de capacitación, identificación de alternativas productivas sustentables, un proceso de socialización de la Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario y, la promoción de acuerdos binacionales para la protección de estos pueblos. Además en esta parte se incluye un presupuesto desglosados para las diferentes actividades.

La cuarta y última parte del Plan corresponde a las “Consideraciones sobre la Estrategia de Implementación”. En esta parte se indica que el Ministerio del Ambiente es la autoridad responsable de la coordinación para la ejecución de este plan. No obstante, es necesario indicar que en el 2010 se dispuso la transferencia de todas la competencias, atribuciones, funciones y delegaciones que ejercía el Ministerio del Ambiente respecto del Plan de Medidas Cautelares a favor de los Pueblos Indígenas Aislados Tagaeri y Taromenane, y de otros grupos en situación de aislamiento y que aún no se hayan identificado al Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.²⁸⁸

En este último apartado del plan se incluyen además cuatro líneas de intervención para el cumplimiento de los objetivos propuestos y estas son:

- a. Definición de acuerdos
- b. Socialización de la Política Nacional
- c. Implementación de medidas de control
- d. Impulso de iniciativas alternativas productivas sustentables

²⁸⁸ El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos está a cargo de la ejecución del Plan de Medidas Cautelares a favor de los pueblos Tagaeri y Taromenane desde el 2010, cuando por Decreto Ejecutivo N° 503, el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, dispuso la transferencia, a esta cartera de Estado, de todas las competencias, atribuciones y delegaciones del Plan de Medidas Cautelares que estaban en manos del Ministerio de Ambiente.

Sin embargo, a pesar de las buenas intenciones del Plan, existen algunas dificultades para su implementación. Una de ellas constituye un problema de fondo y deriva del hecho de que se trata de un plan de emergencia que no plantea una política sostenida para la protección de los pueblos en aislamiento vinculada a los derechos humanos. Tampoco se ha avanzado en el diseño de planes de contingencia de salud en caso de darse contacto ni en el diseño de protocolos de emergencia ante nuevos enfrentamientos entre aislados y extraños que ingresan en sus territorios. Y se ha llegado a considerar que en gran parte el plan trata la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario como una cuestión ambiental derivada de la tala ilegal, concibiéndose así el problema principalmente como un plan de control forestal y no en realidad como un mecanismo de protección de los derechos humanos.²⁸⁹

El Plan tampoco contó con la participación de los pueblos indígenas para su elaboración ni con un proceso de consulta. Además, hasta la fecha, carece de protocolos de actuación, prevención médica, recursos económicos para el manejo de una nueva crisis y mucho menos ha avanzado en la implementación de la política nacional de los pueblos en aislamiento. Además, el documento del Plan de Medidas Cautelares a favor de los Pueblos Tagaeri y Taromenane no consta ni en Registro Oficial ni ha sido validado,²⁹⁰ por lo que su valor como un instrumento efectivo para la protección de los PAV en la práctica podría ponerse en duda.

Finalmente, se considera pertinente señalar que aunque se entiende que el Plan de Medidas Cautelares surge como una respuesta a las medidas cautelares dictadas por la CIDH dentro del proceso abierto ante este organismo y previamente descrito, y aunque la CIDH ha recibido de ambas partes información sobre ciertos avances alcanzados en materia de medidas de protección, posteriormente, en el marco de este trámite y de la petición, el Estado presentó comunicaciones a la CIDH en fechas 11 de septiembre de 2013 y 9 de mayo de 2014, respectivamente, en las cuales indicó que “las medidas cautelares no están previstas ni en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ni en el Estatuto de la CIDH y [...] por tanto,

²⁸⁹ Colleoni, P., & Proaño, J. (2012). ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*, op.cit., pp. 189.

²⁹⁰ Asimismo no consta en ninguna página web oficial para su consulta. Fondo para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (F-ODM), Ministerio del Ambiente del Ecuador, & Comité de Gestión de la Reserva de la Biosfera del Yasuní (CGRBY). (2012). *Estado del arte de la Normativa sobre pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial*. (pp.6) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 5 de octubre del 2014] <http://www.mdgfund.org/sites/default/files/ENV_ESTUDIO_Ecu_Normativa%20indigenas%20en%20aislamiento.pdf>

el Estado no reconocerá ninguna de esas medidas ni emitirá respuesta sobre ellas [...]”.²⁹¹ Por lo que se reitera la duda sobre el verdadero y efectivo valor de este Plan en la práctica.

El otro instrumento a tratar en este apartado es la **Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario**.²⁹² El 18 de abril del 2007, el actual Presidente Constitucional del Ecuador, el Economista Rafael Correa Delgado, dispuso la aprobación de dicho documento. En el papel esta política se podría considerar como una política extremadamente avanzada.²⁹³ Está dirigida principalmente a asegurar el respeto a los derechos de los pueblos Tagaeri y Taramenane, con especial atención los siguientes derechos: derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, a la igualdad ante la ley, a la libre movilidad, su derecho al no contacto, a las garantías judiciales, el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación en los términos reconocidos por sus costumbres ancestrales y a los beneficios de la cultura.²⁹⁴

El documento consta de tres partes. La primera de ellas “Los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario” consta de información de contexto sobre los mismos, antecedentes legales y los retos que se presentan en la materia. La segunda parte corresponde concretamente a “La Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario”. Incluye la visión que orienta esta política y su fundamento. Luego se incluyen nueve principios que guían la acción del Estado ecuatoriano y sus ciudadanos respecto a los pueblos en aislamiento voluntario: intangibilidad, autodeterminación, reparación, *pro homine*, no contacto, diversidad cultural, precaución, igualdad y respeto a la dignidad humana. Finalmente, la tercera parte “Líneas Estratégicas para la Acción” establece los lineamientos estratégicos para la acción sobre la base de los principios previamente señalados. Para cada una de las seis líneas estratégicas de acción se establecen prioridades. Las líneas son las siguientes:

²⁹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taramenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12., *op.cit.*, par. 11. pp.5.

²⁹² Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 27 de octubre del 2014]
< <http://chmecuador.ambiente.gob.ec/docs/Politicanacional.pdf>>

²⁹³ Colleoni, P., & Proaño, J., *Caminantes en la selva. Los Pueblos en Aislamiento de la Amazonia Ecuatoriana.* Informe 7 IWGIA, *op.cit.*, pp. 37.

²⁹⁴ Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario, *op.cit.*, pp.2.

1. Consolidar y potenciar el principio de intangibilidad
2. Asegurar la existencia e integridad física, cultural y territorial de los pueblos en aislamiento voluntario
3. Equilibrar la presencia de actores externos en sus zonas de influencia
4. Detener las amenazas externas en territorio de los pueblos en aislamiento voluntario
5. Consolidar la comunicación, la participación y la cooperación
6. Fortalecer la coordinación interinstitucional

Algo importante a destacar de esta Política Nacional es el reto de garantizar la posesión ancestral de los territorios que habitan y usan los pueblos en aislamiento para sus actividades de subsistencia, de acuerdo a sus patrones culturales y la intangibilidad de los mismos. Esto es, la aplicación de la Política debería llevar, principalmente, al reconocimiento y legalización de un territorio que alcance su plena territorialidad, puesto que los hechos han demostrado que se encuentran por fuera de lo que el Estado asume como su territorio, esto es, la zona intangible. Sin un territorio legalizado de acuerdo a la realidad de su situación, no se pueden aplicar efectivamente ni la Política Nacional ni los artículos constitucionales previamente revisados; ni tampoco se puede aplicar de forma efectiva el principio de no contacto o el de autodeterminación a los que nos referimos en el capítulo 2, ya que no pueden autodeterminarse si no son dueños de su territorio.²⁹⁵ Asimismo, tal como se señaló en el apartado 5.2. uno de los principales problemas de la delimitación de la zona intangible es que sus límites no coinciden con la territorialidad de los pueblos aislados y como consecuencia dejaría por fuera del alcance tanto del Plan de Medidas Cautelares como de la Política Nacional de Pueblos en Aislamiento, a los incidentes que acontezcan por fuera de sus límites.

En teoría la implementación de esta política continúa y va a la par con la implementación del Plan de Medidas Cautelares,²⁹⁶ al que ya nos referimos en párrafos anteriores. Sin embargo, a pesar de su importante contenido y de su contribución al entendimiento de la situación de los pueblos en aislamiento voluntario en el Ecuador, así como de su objetivo de asegurar la sobrevivencia física y la preservación de la cultura de los mismos, este documento, al igual que

²⁹⁵ Colleoni, P., & Proaño, J., *Caminantes en la selva. Los Pueblos en Aislamiento de la Amazonia Ecuatoriana*. Informe 7 IWGIA, *op.cit.*, pp. 38.

²⁹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2013). *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13., *op.cit.*, par. 69. pp. 35.

el PLAN, no consta ni en Registro Oficial ni ha sido validado,²⁹⁷ por lo que su valor como instrumento efectivo para la protección de los PAV en la práctica podría ponerse en duda.

²⁹⁷ Fondo para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (F-ODM), Ministerio del Ambiente del Ecuador, & Comité de Gestión de la Reserva de la Biosfera del Yasuní (CGRBY), *op.cit.*, pp.6.

CAPÍTULO IV.

**PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHOS
HUMANOS ANTE LA EXTRACCIÓN
PETROLERA EN EL YASUNÍ-ITT**

Los más de cuarenta años de explotación petrolera en la Región Amazónica Ecuatoriana han generado profundos cambios socio-culturales, económico-políticos y en los procesos socio-organizativos indígenas.¹ De esta forma, a consecuencia de la explotación de los recursos naturales, y en particular del petróleo, las poblaciones del oriente ecuatoriano tienen una historia llena de falencias e intrusiones externas en sus formas culturales y en sus estilos de vida, además de las nuevas formas y modelos de comportamiento social y económico impuestos por el mundo occidental que han contribuido a hacer más complejas las relaciones entre los diferentes actores y su vinculación a las dinámicas nacionales y locales de producción, extracción y explotación.²

Sin embargo, así como el proceso de explotación petrolera en el país ha ido evolucionando, también el papel de las comunidades locales ha variado según las circunstancias. En un principio se consideraba la Amazonía como una región inhabitada llegando incluso a negar la existencia de poblaciones indígenas o a considerarlas como irrelevantes. Paralelamente al desarrollo de la explotación petrolera en la zona se construyeron carreteras y oleoductos, lo que favoreció la migración masiva de campesinos empobrecidos intensificándose así lo que se ha conocido como la colonización de la Amazonía. La concesión de títulos de propiedad a nuevos colonizadores legalizó el desplazamiento de las poblaciones indígenas de las zonas que habían habitado desde tiempos muy remotos. Sin embargo, en los últimos años la situación ha cambiado substancialmente, principalmente en lo que respecta a las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas. Tal como hemos podido evidenciar en el segundo y tercer capítulo, estos cambios han radicado principalmente en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas como actores políticos que no podían continuar siendo ignorados. La movilización indígena, el fortalecimiento de las organizaciones ambientales y las alianzas establecidas entre estos dos actores han conseguido grandes avances legislativos a nivel nacional e internacional.³

Por lo tanto, los capítulos precedentes han permitido verificar que son varios los instrumentos y categorías existentes que buscan proteger los derechos de los pueblos indígenas y reconocer además su papel en las zonas que habitan, de las cuales forman parte y que a través del

¹ Vid. Narváez, I., Los waorani en el Yasuní: contrapoder de los “poderes salvajes”. En I. Narváez, M. De Marchi, S. E. Pappalardo, (Coordinadores), *Yasuní zona de sacrificio. Análisis de la Iniciativa ITT y los derechos colectivos indígenas*, op.cit., pp. 35.

² Vid. Andrade Mendoza, K., El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación? En A. Krainer, M. F. Mora (Compiladoras), *Retos y Amenazas en Yasuní*, op.cit. pp. 43.

³ Guzmán-Gallegos, M. A., op.cit., pp. 159.

tiempo han protegido y gestionado. En el caso del Yasuní, principalmente el pueblo Huaorani, y los pueblos en aislamiento voluntario Tagaeri y Tarmenani. Por lo tanto, a continuación, se procederá a analizar la situación real de los pueblos indígenas que habitan en el PNY centrándonos concretamente en el marco de la Iniciativa Yasuní-ITT.

Tal y como se explicó en el capítulo 1, uno de los tres objetivos fundamentales de la Iniciativa incluía el respaldo al aislamiento voluntario de los pueblos indígenas no contactados que habitan en el PNY. En este sentido en el presente capítulo se analizará analizando en qué medida los instrumentos legales previamente estudiados en los capítulos anteriores estaban vinculados con la Iniciativa Yasuní-ITT y hasta qué punto la misma podría haberse constituido en un mecanismo para alcanzar una mayor justicia ambiental y ser una alternativa para replantear el modelo de desarrollo del país hacia un Ecuador post-petrolero y post-extractivista en el que se respeten los derechos planteados en la nueva Constitución.

Además, se explorará la relación existente en el Ecuador, concretamente en el Yasuní, entre extracción y la forma en que los pueblos indígenas participan en los procesos que se desarrollan en sus territorios, así como los conflictos que se generan. El objetivo es describir la realidad de la situación extractiva en el PNY, en el marco de un Ecuador sometido a políticas energéticas que pueden poner en riesgo la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Para estos efectos se hace un recorrido a través del proceso petrolero en el Yasuní y el papel que los pueblos indígenas han jugado en el mismo.

Asimismo se considerará la decisión de explotar los bloques 31 y 43 desde la perspectiva de los derechos de los pueblos indígenas y se analizará si ésta es jurídicamente viable de acuerdo a lo dispuesto por los diferentes instrumentos legales. En este sentido se revisará si la decisión de explotar ha interferido en sus derechos, tales como el derecho a la propiedad, el derecho a la participación, el derecho a la consulta y los derechos específicos de los pueblos en aislamiento voluntario. Además, se considerarán de manera general las implicaciones de la explotación para el resto de los ecuatorianos en materia de participación.

1. La Iniciativa Yasuní-ITT a la luz de los derechos, la justicia ambiental y el cambio de modelo de desarrollo

A partir de lo expuesto en los capítulos precedentes, se puede deducir que existe en Ecuador un marco legal e institucional para la protección de las áreas protegidas y de los pueblos indígenas. Sin embargo, la exploración y la explotación se han hecho presentes en los bosques tropicales, y áreas protegidas y frágiles como el PNY no han sido la excepción ya que ni la declaración de la ZITT o la del Parque Nacional en sí han podido modificar las políticas extractivas en la zona. Con la expansión de la frontera petrolera el territorio del Yasuní se ha dividido hasta el momento en seis bloques de explotación: 14, 15, 16, 17, 31 y el bloque 43 o ITT,⁴ objeto de estudio de este trabajo.

Ante esta situación corresponde plantearse si efectivamente mecanismos como la Iniciativa Yasuní-ITT podrían contribuir a un verdadero respeto de los derechos de los pueblos indígenas en el país, y constituirse en un instrumento para garantizar la justicia ambiental a nivel nacional e internacional. Asimismo, es fundamental poner en consideración que si bien la Iniciativa buscaba la preservación, en el fondo promovía la defensa de la posibilidad de un Ecuador post-petrolero. Por lo que se discutirá el modelo de desarrollo vigente a pesar de lo previsto en la Constitución y se esbozará la dirección que se debe tomar para no solo respetar la naturaleza y el espacio de vida de los PAV sino para empezar la transición hacia un nuevo modelo de desarrollo.

1.1. El argumento de los derechos

La revisión de los respectivos instrumentos jurídicos ha permitido determinar que existe todo un sustento jurídico e institucional a nivel internacional y a nivel nacional para proteger a los pueblos indígenas y a los pueblos en aislamiento voluntario. Sin embargo, el hecho de que se autoricen explotaciones en territorios de PAV, permite constatar que la aplicación del mismo no es efectiva pues a lo largo del tiempo se han privilegiado criterios económicos sobre la territorialidad indígena antes que criterios de equidad y de legitimidad; y, aunque las organizaciones indígenas han conseguido reivindicar sus derechos, no han podido en la práctica conseguir una real participación en el sistema de gobernanza ambiental y en los

⁴ Certomà, C., & Greyl, L., *op.cit.*, pp. 202.

procesos y políticas que se desarrollan en sus territorios por lo que en la práctica la protección no es eficiente.

El Convenio núm. 169 obliga a los gobiernos, entre ellos Ecuador, a proteger los derechos de los pueblos indígenas, y estos como ya hemos señalado incluyen sus derechos sobre sus territorios y recursos naturales. Por lo tanto, este convenio tiene relación con la Iniciativa Yasuní-ITT, puesto que limita el alcance de la acción del gobierno en los territorios indígenas, sin embargo, para algunos autores como Pellegrini, Arsel, Falconí y Muradian, su funcionalidad en relación con la Iniciativa no está clara. En primer lugar porque las disposiciones relativas a la consulta no son aplicables al caso de los PAV, ya que como hemos señalado en varias ocasiones no es posible consultarlos y, precisamente respetar su autodeterminación y voluntad de aislamiento no permite consultarlos sin un contacto forzado. En segundo lugar porque la responsabilidad de hacer cumplir la convención se ubica en nivel nacional y porque no existe a nivel global un mecanismo financiero para compartir los costes asociados a la protección de los derechos de los pueblos indígenas. De esta forma, al ser el principio de responsabilidad común uno de los elementos clave de la Iniciativa, el Convenio núm. 169 se enfoca en los derechos de los pueblos indígenas y ve al Estado como la institución que tiene la responsabilidad de garantizar estos derechos independientemente de los costos asociados a ello. Es decir, ante el dilema del Estado ecuatoriano entre respetar los derechos de los pueblos indígenas y generar ingresos, el Convenio núm. 169 favorece claramente la primera alternativa sin atender las dimensiones globales de los deberes y los costos de la aplicación de la misma convención.⁵

Sin embargo, consideramos que si bien la Iniciativa Yasuní-ITT no incluía explícitamente, las disposiciones del Convenio núm. 169, ni de la DNUPI, si se hubiese desarrollado correctamente y sus objetivos se hubiesen implementado de forma adecuada, sí se podría haber constituido en una herramienta adecuada para atender las necesidades de estos pueblos y, de cierta forma, superar las barreras, que existen entre pueblos indígenas, conservación de la naturaleza y extracción de recursos. Pero, para que esto se consiguiera se debería de haber respetado el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y haber contado con el consentimiento de ellos, esto es, que estén de acuerdo con lo que se pretende desarrollar en

⁵ Pellegrini, L., Arsel, M., Falconí, F., & Muradian, R. (2014). The demise of a new conservation and development policy? Exploring the tensions of the Yasuní ITT initiative. *The Extractive Industries and Society*, 1, pp. 290. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 15 de enero del 2015] <<http://doi.org/10.1016/j.exis.2014.05.001>>

sus tierras,⁶ lo cual en el caso de los pueblos en aislamiento voluntario no es posible como ya hemos explicado.

Asimismo, aunque la propuesta de la Iniciativa se basara en la venta de créditos de carbono provenientes del petróleo, que es un recurso del Estado, de acuerdo con el Convenio y la DNUPI, así como con la Constitución ecuatoriana, no se requería solo de la consulta previa sobre la propuesta a los pueblos indígenas y comunidades locales, como una necesidad y requerimiento mínimo, sino también se requeriría de una participación eventual en la distribución de los beneficios obtenidos.⁷

Las disposiciones consagradas en los instrumentos internacionales, regionales y nacionales establecen que las vidas y territorios de los pueblos indígenas deben ser protegidos y que estos deben ser consultados con respecto a las actividades dentro de sus territorios. Sin embargo, como ha demostrado la historia, la alta dependencia económica de Ecuador en la industria petrolera, las deficiencias institucionales y de gobernanza, incluida la corrupción, y los recursos financieros limitados plantean desafíos a la hora de aplicar correctamente estas disposiciones. La experiencia ha demostrado que las actividades extractivas pasadas y actuales han violado y amenazado los derechos humanos reconocidos en la DNUPI y en el Convenio núm. 169 de la OIT en el Amazonas, en Ecuador y en particular en el Yasuní. Consecuentemente, si se produce la explotación, como de hecho ya se está produciendo, es probable que se ejecute sin respetar los derechos humanos e indígenas reconocidos nacional e internacionalmente.⁸

Como veremos más adelante en este mismo apartado, el margen de actuación del Derecho Internacional se ve limitado ante el derecho soberano de los estados a aprovechar libremente los recursos naturales dentro de su jurisdicción nacional, siempre que no haya afectaciones transfronterizas. Sin embargo, no sólo nos encontramos ante una cuestión medioambiental, sino también de Derechos Humanos. Explotar en territorios de pueblos indígenas sin una consulta apropiada, así como poner en riesgo la vida de los PAV y no respetar su

⁶ Warnars, L. (2010). The Yasuni-ITT Initiative: A New Model to Implement Human Rights and Biological Diversity Conventions and Frameworks ? IUCN-CEESP. Policy Matters 17: Exploring the Right to Diversity in Conservation Law, Policy, and Practice., 1(17), pp. 61. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 3 de mayo de 2012] <doi:10.1371/journal.pone.0008767.11>

⁷ Zambrano-Barragán, C., *op.cit.*, pp. 16. Quito, Ecuador.

⁸ Warnars, L. (2010). The Yasuni-ITT Initiative: A New Model to Implement Human Rights and Biological Diversity Conventions and Frameworks ?, *op.cit.*, pp. 60.

autodeterminación y decisión de no contacto, viola los derechos humanos y los derechos colectivos de estos pueblos, previstos en el Convenio núm. 169, así como las garantías humanas básicas previstas en convenios internacionales de Derechos Humanos y en la propia Constitución ecuatoriana. Consecuentemente, en un futuro, que se espera no sea lejano, la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos deberá ser condenada, pero si los PAV han desaparecido ya o han sido asimilados será demasiado tarde. Como se ha indicado también existen medidas cautelares dictadas por la CIDH a favor de los PAV y estas no están siendo respetadas al explotar en sus territorios por lo que por esa vía queda abierta la puerta para una posible intervención de este organismo internacional.

Con base en todo lo anteriormente expuesto, se considera necesario resaltar que el desarrollo de la Iniciativa Yasuní-ITT habría permitido cumplir con los objetivos y derechos previstos en la normativa nacional e internacional sobre derechos de los pueblos indígenas, así como también con los derechos de la naturaleza, mientras que proceder a la explotación, especialmente de la manera en que se ha realizado, no garantiza el cumplimiento y respeto de estos derechos. Ante esta situación de flagrante inobservancia de derechos, haremos referencia a la necesidad de buscar una alternativa desde la perspectiva de la justicia ambiental y del constitucionalismo de la crisis ecológica. Se considera fundamental indicar que se trata de dos temas indudablemente necesarios, pero su profundidad impide a este trabajo referirse a ellos de manera exhaustiva, por esta razón se aclararán las nociones básicas necesarias para analizarlos a la luz de la Iniciativa y de la situación de explotación petrolera que se vive en la Amazonía ecuatoriana.⁹

La Constitución ecuatoriana no solo otorga una extraordinaria centralidad a los derechos, sino que además concede un gran protagonismo a la cuestión ambiental mediante numerosas previsiones relacionadas con la protección ambiental, tanto en forma de derechos como de mandatos a los poderes públicos, en el marco de la reconfiguración de la forma del Estado, que se define como plurinacional e intercultural y que apuesta por el “Buen Vivir” como principio estructural de la convivencia. Como hemos señalado también, la Constitución del Ecuador no solo otorga gran importancia al medio ambiente sino que va más allá reconociendo derechos a la naturaleza. De igual manera, es pertinente señalar el hecho de que la Constitución ecuatoriana, en el capítulo referido a los derechos colectivos de las comunidades,

⁹ Sobre el tema de justicia ambiental y ecología política en detalle, véanse por ejemplo: Beck, U. (1995). *Ecological politics in an age of risk* (Primera). Oxford, Reino Unido: Polity Press; y, Martínez Alier, J. (2006). *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración* (Segunda). Barcelona, España: Icaria Editorial. FLACSO.

pueblos y nacionalidades, es rico en materia de protección medioambiental, dada su estrecha vinculación con el reconocimiento y protección de sus territorios, condiciones medioambientales de su hábitat y su acceso a los recursos naturales. De esta forma y de acuerdo con lo expuesto, Ecuador se constituye en uno de los primeros países, junto con Bolivia, en reaccionar a nivel constitucional ante el contexto mundial de la crisis ecológica, ubicando en primer lugar de su agenda, al menos formalmente, la comprensión de que en la actualidad no se puede hablar de justicia social sin justicia ambiental.¹⁰

1.2. La Iniciativa Yasuní-ITT como un mecanismo para la justicia ambiental

El Estado ecuatoriano justificó su decisión de explotar el bloque 43 en aras del “interés nacional”, aspecto al que nos referiremos en detalle más adelante en este mismo capítulo. Ante esta alegación surge el interrogante de hasta qué punto se puede justificar la destrucción del medio ambiente y poner en riesgo la vida de los PAV en virtud del interés nacional y de la facultad del Estado de explotar los recursos naturales. Otro interrogante que se presenta es el de hasta qué punto la justicia ambiental puede en virtud del derecho internacional calificar o limitar los poderes soberanos de los Estados de utilizar y destruir su medio ambiente como mejor les parezca, siempre y cuando no cause daño a otros estados.¹¹

Tal como señala Joan Martínez Alier, no todos los humanos son igualmente afectados por el uso que la economía hace del ambiente natural. Unos se benefician más que otros, unos sufren mayores costos que otros y por eso surgen los conflictos ecológico-distributivos o conflictos de justicia ambiental.¹² En el caso que nos ocupa serían los pueblos indígenas que habitan en la zona así como los PAV los mayormente afectados. Ecuador registra en su historia, no solo lejana sino también reciente, una alta conflictividad ecológico-distributiva la cual refleja la continuidad colonial y el modelo de desarrollo neoliberal imperante el cual ha tenido como resultado un drástico incremento de los conflictos de justicia ambiental en el país. La inversión extranjera, lejos de provocar un crecimiento económico que revierta en la población, ha comportado expolio, empobrecimiento y destrucción ambiental. Ante esta realidad es que

¹⁰ Aparicio Wilhelmi, M. (2011). Nuevo Constitucionalismo, Derechos y Medio Ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9, pp.5,9 y 11. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2015]

<http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410617&texto=>

¹¹ Nollkaemper, A. (2009). Sovereignty and environmental justice in international law. En J. Ebbesson & P. Okowa (Eds.), *Environmental Law and Justice in Context* (Primera, pp. 253). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

¹² Martínez-Alier, J. (2006). Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad. *Polis. Revista de La Universidad Bolivariana.*, 13(Concentración y poder mundial), 2–13.

se consideraba que el proceso constituyente ecuatoriano debía entenderse como un movimiento que buscaba romper con la continuidad colonial,¹³ sin embargo, vemos que en la práctica no ha sido así.

Antes de continuar con este análisis es pertinente aclarar el concepto de “justicia ambiental”, el cual suele vincularse a las inequidades que se generan en el plano social, esto es, la justicia social. En primer lugar nos referiremos a la noción de ecología política, la cual estudia los conflictos distributivos ecológicos, es decir, las desigualdades y asimetrías sociales (entre mujeres y hombres, entre poblaciones pobres y ricas, urbanas y rurales, entre el Sur y el Norte, entre la generación actual y nuestros descendientes...) con respecto al uso de la naturaleza y a las cargas de la contaminación.¹⁴ Es decir, se trata de una cuestión de justicia distributiva tanto a nivel nacional como internacional en lo que respecta a la carga desproporcionada de los riesgos a los que se ven sometidas las poblaciones de escasos recursos y las comunidades minoritarias tales como los pueblos indígenas.¹⁵

Tradicionalmente los conflictos distributivos ecológicos de los que se ocupa la justicia ambiental se limitan a las desigualdades sociales, aspecto que para Riechmann resulta llamativo. Asimismo, el movimiento de Justicia Ambiental de Estados Unidos desarrollado principalmente en los años ochenta y noventa se centró en denunciar la acumulación de males ambientales sobre los más desfavorecidos socialmente. Con estos antecedentes, Riechmann propone que el enfoque se debe ampliar y entender a la justicia ambiental no solo como la distribución justa de bienes y males ambientales entre la población humana, sino también entre esta y el resto de los seres vivos que compartimos la biosfera.¹⁶

Por su parte, Eduardo Gudynas realiza una distinción terminológica y define a la justicia ambiental como aquella que pone el énfasis en la dimensión social, de cómo incide en las relaciones entre las comunidades humanas, en un reparto igualitario de las cargas y beneficios

¹³ Aparicio Wilhelmi, M. (2013). El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera, pp. 464 y 468). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

¹⁴ Martínez Alier, J. (1995). Introducción al Número 10. *Ecología Política. Cuadernos de Debate Internacional*, (pp. 5). [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2015] <<http://www.ecologiapolitica.info/ep/10.pdf>>

¹⁵ Nollkaemper, A., *op.cit.*, pp. 258.

¹⁶ Riechmann, J. (2003). Tres principios básicos de justicia ambiental. *Revista Internacional de Filosofía Política*, 21(Naturaleza y sentido de la guerra de hoy), (pp.104-105). [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2015]

<<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2003-21-1117&dsID=pdf>>

ambientales, así como la igualdad para incidir en la toma de decisiones en materia ambiental. Mientras que la justicia ecológica no solo se refiere a comunidades humanas marginalizadas y contaminadas, sino que también incorpora a la naturaleza, a las especies de plantas y animales depredadas o exterminadas y de ello se deriva una consecuencia determinante, que no se pueden justificar acciones que destruyan la biodiversidad, incluso aquellas que apelan a fines sociales, económicos y culturales que muchos compartirían.¹⁷

Marco Aparicio señala que si se traslada esta reflexión al plano jurídico, el techo de la protección ambiental, y los términos de la ponderación con otros intereses o derechos, se modifican sustancialmente en función de si hablamos de justicia ambiental o de justicia ecológica. Igualmente, para el autor, se puede defender una noción amplia de justicia ambiental, sin dejar de lado su visión social y antropocéntrica, acercándose a la de justicia ecológica pero sin alcanzarla. Esto sucede también si la justicia ambiental se predica en relación con las generaciones futuras. En este sentido es necesario referirnos nuevamente al hecho de que la Constitución ecuatoriana amplía la titularidad de los derechos constitucionales a la naturaleza, derechos que la protegen, no como un medio para satisfacer las necesidades de las personas, sino mediante la protección de sus valores propios.¹⁸

Una vez aclarada la noción de justicia ambiental procederemos a la aplicación de esta al caso que nos ocupa en esta investigación, la Iniciativa Yasuní-ITT, misma que fue definida como algo más que un proyecto ambiental, esto es, como un proyecto que empujaba en dirección a un cambio hacia otro tipo de sociedad, con valores que van más allá de los estrictamente monetarios. Por su dimensión, la Iniciativa se propuso como un derecho de la naturaleza, como una corresponsabilidad ecológica diferenciada, como una necesidad ética y como un mecanismo financiero, además de proponer para Ecuador una identidad como país y también una manera de comprender un ecologismo real, aquel que vincula la conservación ambiental con la justicia social.¹⁹

¹⁷ Gudynas, E. *El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*, op.cit., pp. 145, 148-149.

¹⁸ Aparicio Wilhelmi, M., El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, op.cit., pp. 464 y 468.

¹⁹ Falconí, F. (2013). Ecologismo y la iniciativa Yasuní-ITT. *El Telégrafo*. 28 de agosto de 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 15 de mayo del 2015] <<http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/ecologismo-y-la-iniciativa-yasuni-itt.html>>

De esta forma, para algunos actores políticos que apoyaban la Iniciativa, el modelo que esta proponía basado en la implementación de políticas de no extracción podía contribuir de diferentes maneras a nivel nacional e internacional a alcanzar una mayor justicia ambiental y social. Ahora, si bien los objetivos de la Iniciativa eran proteger la biodiversidad y reducir los impactos ambientales de la explotación y consumo de petróleo, estos objetos por si solos no implican que automáticamente se alcancen unas mejores condiciones de justicia ambiental. Aunque es evidente que la economía petrolera en la práctica fomenta la desigualdad y la injusticia, es necesario aclarar cómo el hecho de dejar el petróleo en el subsuelo podría haber contribuido a promover la justicia social y particularmente la justicia ambiental.²⁰

A nivel nacional la propuesta podía haber contribuido en materia de justicia ambiental distributiva pues el proyecto buscaba proteger la cultura, derechos y territorios de los pueblos indígenas, contactados y no contactados, además de contribuir a la reducción de la pobreza nacional. Mediante la Iniciativa se habría protegido a los PAV y se les habría permitido continuar con su modo de vida en aislamiento, sin someterlos a la influencia del mundo exterior y al riesgo de contacto. Mientras que en el caso de los pueblos indígenas contactados y otras poblaciones locales, estos habrían podido beneficiarse de la implementación y participación de programas sociales de educación, salud y ecoturismo. Adicionalmente, la Iniciativa podría haber contribuido con la justicia procesal nacional y con la vigencia de una democracia plena, puesto que a través de la misma y gracias a ella, podría haberse fomentado la participación y cooperación entre diferentes actores de la sociedad civil (pueblos indígenas contactados, organizaciones no gubernamentales, entre otros) y el gobierno, todo esto a través de la implementación de programas y proyectos ambientales y sociales. Asimismo, la inversión en diferentes proyectos de desarrollo sostenible habría permitido crear oportunidades de trabajo. En definitiva, la Iniciativa, así como los proyectos que se hubieren derivado de la misma, podrían haber contribuido a una distribución más equitativa del poder entre el gobierno y la sociedad civil, así como a reforzar los mecanismos de mercado para el desarrollo social.²¹

De igual manera, existían algunas razones por las cuales se sostenía que la Iniciativa podría contribuir a alcanzar una mayor justicia ambiental a nivel internacional, razones en las cuales se justificaba también el por qué la comunidad internacional estaba llamada a cooperar y

²⁰ Certomà, C., & Greyl, L., *op.cit.*, pp. 209-210.

²¹ Larrea, C., & Warnars, L. (2009). Ecuador's Yasuni-ITT Initiative: Avoiding emissions by keeping petroleum underground. *Energy for Sustainable Development*, 13(3), 222-223.

contribuir con la misma. Una de estas razones es que países como Ecuador han construido un modelo de desarrollo insostenible, exportando principalmente materias primas, lo cual ha derivado en un bajo crecimiento económico y en una diversificación muy limitada de su economía, así como en un desempeño social pobre, impactos ambientales considerables, inequidad y en no conseguir reducir la pobreza en el país. Esto se ha debido a la gran demanda internacional de recursos naturales y también a aspectos nacionales como la abundancia de recursos naturales como el petróleo, así como de productos primarios, un alto índice de desempleo, una gran deuda externa, escasez de capital y al bajo costo de la mano de obra. Estos factores han creado una especie de círculo en el que algunos países en desarrollo se han especializado en la exportación de recursos naturales. Todo este proceso ha dado lugar también a impactos significativos en el medio ambiente, en la economía y en la sociedad. Esta situación se ve agravada por la falta de recursos económicos y problemas institucionales que no permiten al país transformarse en un país sostenible en el que se respeten los derechos de los pueblos indígenas y sus territorios, un país en el que exista una real participación y con unas sólidas bases financieras e institucionales que le permitan alcanzar una real y efectiva conservación de la naturaleza dejando de depender de las inversiones extranjeras.²²

Asimismo, la política de no extracción y de justicia social se vincula al tema del cambio climático y uno de los objetos fundamentales de la Iniciativa es precisamente combatir el cambio climático a partir de la no explotación de las reservas del bloque ITT. La expansión de la economía basada en la explotación petrolera y la deforestación dan lugar a grandes desigualdades sociales, desequilibrios ecológicos e injusticias geográficas tales como desplazamientos poblacionales, refugiados ambientales, entre otros. Como ya hemos señalado la industria petrolera es considerada como una de las principales causantes de la injusticia social de manera directa (deforestación, perforación de pozos, derrames) y de manera indirecta (emisiones de GEI y cambio climático). En este sentido el cambio climático está directamente vinculado a la economía basada en el petróleo y afecta particularmente aquellos que dependen directamente de los servicios ambientales, como los pueblos indígenas, los campesinos, entre otros. Por esto una política de no extracción puede considerarse como una alternativa viable para hacer frente al cambio climático basándose en el principio de precaución y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.²³

²² *Ibidem.*, pp.223.

²³ Certomà, C., & Greyl, L., *op.cit.*, pp. 212.

Por los motivos anteriormente expuestos, se consideraba que la Iniciativa contribuiría a superar algunos de los problemas internacionales, no solo económicos, sino también de injusticia ambiental. En definitiva, la Iniciativa podría haber favorecido la justicia ambiental distributiva a nivel internacional en lo que respecta a las relaciones socio-ambientales norte-sur y ricos-pobres, ya que Ecuador podría haber alcanzado un desarrollo mayor y más sostenible gracias a las contribuciones que los diferentes países hicieran a la Iniciativa, en especial aquellos países desarrollados y ricos. La Iniciativa planteaba un modelo que podría también haber contribuido con la justicia ambiental procesal internacional. Mediante su inclusión en los instrumentos y políticas y a través del modelo propuesto por la misma, ésta podría haber fomentado una mayor participación, empoderamiento e igualdad entre los países en el marco de las negociaciones, en el sentido de que frecuentemente se alega que no solo los países desarrollados, sino también los que están en desarrollo, deberían de contribuir a la reducción total de emisiones de GEI.²⁴

De esta forma, la Iniciativa Yasuní-ITT proponía de cierta manera que los países en desarrollo y a la vez megadiversos y con grandes reservas de combustibles fósiles contribuyeran con la lucha contra el cambio climático, pero además con la lucha para reducir la deforestación, la pérdida de la biodiversidad y la pobreza. Adicionalmente, a pesar de que como ya hemos señalado, una noción más restrictiva de la justicia ambiental se refiere únicamente a justicia entre seres humanos, esta también se puede tener en consideración en relación con todas las especies del planeta y en este sentido, la Iniciativa podría haber contribuido en materia de justicia ambiental mediante la protección y preservación de especies que habría sido posible a través de su ejecución, lo cual además comporta un valor agregado para los seres humanos, pues muchas de estas especies son de gran importancia en términos de medicina e información genética. Finalmente, en lo relativo a la justicia ambiental a nivel internacional, la Iniciativa Yasuní-ITT habría contribuido también con la justicia ambiental intergeneracional²⁵ al

²⁴ Larrea, C., & Warnars, L.. *op.cit.*, pp. 223.

²⁵ Otra dimensión de la justicia ambiental es la justicia ambiental como parte de la justicia intergeneracional. De cierta forma constituye una variante de la justicia distributiva, sin embargo, no se centra en la distribución entre las generaciones actuales sino en la distribución entre diferentes generaciones. Aunque la cuestión de la equidad intergeneracional por lo general se aplica a situaciones transfronterizas o a la cuestión de los "comunes" (por ejemplo, al tema del cambio climático), la responsabilidad con las futuras generaciones no distingue entre cuestiones territoriales en materia de daños ambientales. El concepto de desarrollo sostenible que implementa la justicia intergeneracional en el sistema legal internacional carece de cualquier restricción en el ámbito territorial. La sostenibilidad por lo general es una condición fundamental de la justicia intergeneracional en el sentido de que por lo menos debemos dejar a los a las futuras generaciones la posibilidad de vivir en unas condiciones no inferiores a las nuestras en la actualidad. En definitiva, la justicia intergeneracional implica que los Estados deben garantizar un uso sostenible de los recursos naturales para contribuir así con el desarrollo de sus poblaciones, prestando particular atención a los pueblos indígenas y a la conservación y protección del medio ambiente. De esta forma, la

tener objetivos en materia de cambio climático, protección de biodiversidad, protección de los derechos de los pueblos indígenas y promoción del uso de fuentes de energía renovable a largo plazo, lo cual habría beneficiado a las generaciones futuras.²⁶

Sin embargo, a pesar de lo expuesto y de las razones esbozadas para respaldar la Iniciativa como un medio para alcanzar la justicia ambiental, la reducción del cambio climático no implica automáticamente una reducción de las injusticias ambientales, a no ser que la Iniciativa se hubiera desarrollado junto con la aplicación de políticas sociales adecuadas y de medidas redistributivas. La sola ejecución de la Iniciativa no necesariamente habría mejorado la justicia ambiental en el Ecuador. A su vez, está claro que para que las políticas no extractivistas sirvan como un medio para alcanzar una mayor justicia social y ambiental se requerirían de determinadas condiciones. Estas condiciones estarían relacionadas con el uso que se diera al fondo constituido para la ejecución de la Iniciativa así como con el desarrollo de proyectos y otras iniciativas complementarias. El hecho de que se hubiera propuesto la aplicación de políticas no extractivistas en un bloque específico del PNY que se avanzara en la consecución de ese proyecto, no garantizaba *per se* que no fuesen a surgir nuevos privilegios, élites e injusticias también. El impacto de la Iniciativa en la justicia social habría dependido de cómo esta se hubiera implementado, del uso que se hubiera dado a los fondos y de que se hubieran tomado en consideración a los diferentes actores tradicionalmente marginados. Por lo tanto, para que en realidad se produjera un cambio hacia una sociedad post-carbono en la que las políticas no extractivistas desempeñaran un papel crucial, la sola Iniciativa no habría sido suficiente. Para que esto sea posible se requiere de un cuestionamiento real de las bases teóricas de las políticas de conservación para dejar de considerar a la naturaleza como un simple espacio físico, aspecto al que nos referiremos más adelante en este mismo apartado.²⁷

1.3. Replantear el desarrollo en Ecuador atendiendo a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, la preservación y los derechos

Es necesario tener presente que a pesar de lo dispuesto en la Constitución y del discurso gubernamental, en Ecuador se sigue apostando por el modelo extractivista. Aun estando

equidad intergeneracional requiere indiscutiblemente de una reconciliación entre el desarrollo económico y la protección del medio ambiente. Nollkaemper, A., *op.cit.*, pp. 262-263.

²⁶ Larrea, C., & Warnars, L., *op.cit.*, pp.223.

²⁷ Certomà, C., & Greyl, L., *op.cit.*, pp. 212-213.

vigente la Iniciativa Yasuní-ITT, en el parque existían muchas otras concesiones petroleras.²⁸ En efecto, muchas de las críticas a la Iniciativa así como dudas sobre la misma giraban en torno a la compensación económica prevista, lo cual implicaba que se mantenía una postura utilitarista clásica. En el marco de la Iniciativa la no explotación se percibía como un sacrificio, por lo que generaba la necesidad de compensación por el lucro potencialmente perdido por no explotar. Para autores como Gudynas, en realidad Ecuador no debería de haber podido reclamar ningún tipo de compensación por algo que de acuerdo con su propio marco normativo está obligado a hacer, concretamente su Constitución. Sin embargo, el caso de la Iniciativa Yasuní-ITT sirve para poder ilustrar las tensiones con las que debe lidiar la perspectiva de un desarrollo post-material bajo el nuevo texto constitucional ecuatoriano.²⁹

Lo que ocurre en Ecuador, es que por una parte se plantea una lógica de protección a la naturaleza y a los derechos de los pueblos indígenas de acuerdo a lo prescrito por la Constitución, pero a la vez, cuando se necesitan recursos para atender las necesidades de los ciudadanos, el Estado recurre a continuar con el modelo extractivista en áreas de gran biodiversidad y en territorios de PAV. Entonces, por un lado están los derechos de la naturaleza y los derechos de los pueblos indígenas, de los PAV en particular, así como el derecho de todos los ecuatorianos a un medio ambiente sano, y por otro lado el interés colectivo. De esta forma, se plantea una disyuntiva entre el “bien mayor” y el “bien menor”, disyuntiva a la que ya nos hemos referido en este mismo capítulo, sin embargo, es necesario hacer una anotación adicional tomando en consideración la noción de justicia ambiental que se ha venido manejando en este apartado, y es que precisamente el “bien mayor” que se persiga debería entonces incluir también a las generaciones futuras y, de acuerdo con la Constitución del Ecuador, a la naturaleza también.³⁰

A continuación nos referiremos al derecho de los Estados a explotar sus recursos naturales para poder explicar el papel del Derecho Internacional y de la justicia ambiental ante este derecho. A propósito de este derecho, se considera pertinente recordar que el Estado ecuatoriano tiene la propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable de los recursos

²⁸ Aparicio Wilhelmi, M., El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 513.

²⁹ Gudynas, E., *El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución, op.cit.*, pp. 138-141.

³⁰ Aparicio Wilhelmi, M., El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 515-516.

naturales no renovables. Uno de los principios básicos de la soberanía permanente es sin duda el derecho soberano de un Estado a disponer libremente de sus recursos naturales y su riqueza dentro de los límites de la jurisdicción nacional. Asimismo, el Derecho Internacional ha protegido tradicionalmente la soberanía interna de los Estados a determinar sus propias políticas ambientales y de desarrollo, derecho que es inherente a la noción de soberanía, una noción tradicionalmente valorada por el derecho internacional.³¹ También es ampliamente reconocido el hecho de que un Estado tiene cierta discreción considerable en lo que respecta al manejo de sus recursos naturales y puede aceptar obligaciones en relación con el ejercicio de su soberanía permanente mediante acuerdos firmados libremente, siempre y cuando éstos no impliquen una transferencia de sus poderes soberanos a un particular.³²

A su vez el derecho de libre disposición de los recursos naturales y de la riqueza de un país, genera otros derechos, entre ellos el derecho a determinar y controlar libremente la prospección, exploración, desarrollo, explotación, uso y comercialización de los recursos naturales.³³ De igual manera, el derecho a disponer libremente de los recursos naturales y a explotarlos se relaciona directamente con el derecho de los Estados a utilizar los recursos naturales para sus planes de desarrollo y así está reconocido en resoluciones de la Asamblea General de la ONU.³⁴ Sin embargo, el derecho de los Estados a explotar los recursos naturales para cumplir con sus políticas económicas y de desarrollo como tal no está reconocido explícitamente en ningún tratado internacional.³⁵ Ante todos estos derechos previamente mencionados surge el debate de cómo establecer un balance entre los mismos y la responsabilidad estatal de preservar el medio ambiente.³⁶ Esto es, hasta dónde llegan los límites de la discrecionalidad de un Estado teniendo en cuenta la naturaleza "inalienable" y "permanente" de la soberanía y cuál es el papel del derecho internacional y la justicia ambiental ante esta situación.

³¹ Nollkaemper, A., *op.cit.*, pp. 265.

³² Schrijver, N. (1997). *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties* (Primera pp. 260 y 263). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

³³ Todos estos derechos están mencionados de manera específica en resoluciones de la ONU, en particular, resoluciones de la Asamblea General, algunas de las cuales ya fueron mencionadas al hacer referencia a este mismo tema en el apartado 3.1 del presente capítulo. Estas resoluciones son por ejemplo las resoluciones de la Asamblea General 626, 1803, 2158 y 3171.

³⁴ Derecho referido también en resoluciones de la Asamblea General de la ONU 626, 1803 y 2158.

³⁵ Por ejemplo, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) es uno de los pocos tratados multilaterales que incluye una referencia explícita en su preámbulo al derecho soberano de los Estados de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control no cause daño al medio ambiente de otros Estados ni de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Todo esto de acuerdo con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas.

³⁶ Schrijver, N., *op.cit.*, pp. 264 -274.

El Derecho Internacional reconoce la soberanía de los Estados. Este reconocimiento no implica que el principio de soberanía se contraponga a la formulación de normas legales internacionales más o menos uniformes, pero es cierto que existe un límite respecto a la medida en la cual el Derecho Internacional puede influir en los procesos de equilibrio entre los factores ambientales, sociales y de desarrollo. El Principio 2 de La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establece que “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.”³⁷

De esta forma, cualquier limitación que se pretenda hacer a este principio requeriría de una evaluación contextual que tome en consideración una serie de principios y en la que se observe claramente el principio de soberanía. Por lo tanto, es evidente que el Derecho Internacional deja un amplio margen para la gestión en el ámbito nacional.³⁸ El Derecho Internacional reconoce ciertos parámetros pero al momento de ser aplicados los resultados varían según los diferentes regímenes. Esta fragmentación, que muy es común en el ámbito internacional entre los diferentes regímenes, es incluso mayor en el ámbito nacional donde los actores nacionales aplican estas reglas de acuerdo los diferentes intereses por lo que el poder del Derecho Internacional se ve en cierta forma limitado a la hora de intervenir en relación con el derecho soberano de los Estados a la hora de determinar sus propias políticas ambientales,³⁹ siempre y cuando no hayan efectos transfronterizos.

En lo que respecta a la justicia ambiental y cómo esta puede contribuir a la resolución de conflictos entre intereses económicos, sociales y ambientales, es necesario señalar que la cuestión reside no solo en el conflicto en sí sino en quién tiene la autoridad para resolver o decidir en estas situaciones. Como hemos señalado ya, está claro que el Derecho Internacional continúa hasta la fecha relegando esa potestad de decisión al ámbito interno de cada país. En este sentido la justicia ambiental puede contribuir proporcionando ciertos lineamientos que

³⁷ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992. A/CONF.151/26 (Vol. I).

³⁸ Nollkaemper, A., *op.cit.*, pp. 266.

³⁹ *Ibidem.*, pp. 266-267.

ayuden a delimitar el ejercicio del derecho soberano de los Estados a determinar sus políticas ambientales y de desarrollo pero no puede resolver estas situaciones de conflicto.⁴⁰

Otro aspecto al que es fundamental referirnos en relación a esta cuestión, es que por otro lado hay quien señala que más que del derecho del Estado a la explotación de los recursos naturales, debería hablarse de una potestad pública de gestión, entendiendo que la subjetividad de los derechos no es atribuible al Estado.⁴¹ De acuerdo con Agustín Grijalva desde una perspectiva técnico-constitucional no existe un “derecho humano a explotar recursos naturales”. Los derechos constitucionales se ejercen frente o contra el Estado, como un límite a sus actos o como una exigencia de prestaciones públicas jurídicamente exigibles. En consecuencia, el Estado en cuanto tal es sujeto obligado al cumplimiento de tales derechos y no titular de los mismos. En este sentido en general no existe propiamente un “derecho a explotar” estos recursos frente a otros derechos potencial o realmente afectados, sino un ejercicio soberano del uso y gestión de tales recursos, una potestad pública que sin embargo está claramente limitada por la propia Constitución y, en particular, por el derecho de los seres humanos a un medioambiente sano, los derechos de la naturaleza y por los principios constitucionales ambientales⁴² y, en el caso de análisis de esta investigación, por los derechos de los PAV a que se respete su autodeterminación y el no contacto así como el que sus territorios de acuerdo con la Constitución son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos está vedada todo tipo de actividad extractiva.

Ahora bien, como señala también Grijalva, lo que puede suceder es que la explotación de recursos naturales se plantee como un medio para ejercer o efectivizar ciertos derechos reconocidos en la Constitución tales como el derecho a una vida digna (Art. 66, numeral 2), el derecho al trabajo (Art. 33), a la libertad de empresa y contratación (Art. 66, numeral 16), al libre tránsito y elección de residencia (Art. 66, numeral 14), a desarrollar actividades económicas (Art. 66, numeral 15) o el derecho a la propiedad (Art. 66, numeral 26), etc. A este aspecto volveremos en el siguiente apartado al referirnos al interés nacional, ya que en la declaratoria de interés de los bloques 31 y 43, se justifica la explotación de los recursos naturales como medio para dar cumplimiento a otros derechos. De esta forma, es fácil imaginar y encontrar situaciones en que estos derechos deben ser regulados o limitados a

⁴⁰ *Ibidem.*, pp. 266.

⁴¹ Aparicio Wilhelmi, M., El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, op.cit.*, pp. 516.

⁴² Grijalva Jiménez, A., *Constitucionalismo en Ecuador, op.cit.*, pp. 75.

efectos de proteger tanto el derecho a vivir en un medioambiente sano (Art. 66, numeral 27) como los derechos de la naturaleza (Arts. 71 al 74) o los derechos de los PAV. La propia Constitución al referirse a varios de ellos aclara que deben ejercerse con responsabilidad ambiental.⁴³

De acuerdo con lo expuesto, tal como indica Aparicio, se podría entonces cuestionar la tesis, muy consolidada a nivel jurídico, de que el Estado no es sujeto de derechos, sino titular de potestades ancladas en su soberanía, hacia fuera y hacia el interior de su territorio, doctrina de clara raigambre liberal que puede por lo tanto ser revisada volviendo a la esencia del constitucionalismo, esto es, la limitación de los poderes para asegurar la protección de los derechos. En efecto, en un momento como el actual, donde los poderes privados reúnen mayor capacidad de decisión que los públicos, especialmente en algunos Estados, la lógica de los derechos puede reclamarse para el Estado, siempre y cuando se sitúe en relación con los sujetos que ocupan una posición de mayor poder, y no, por el contrario, respecto de los individuos y grupos en situación de mayor vulnerabilidad, que es lo que ocurre en el caso que tratamos.⁴⁴

El debate se centra entonces en el concepto de desarrollo y cómo este se conjuga con los temas ambientales y el respeto a los derechos consagrados en la Constitución. La respuesta a las necesidades a través de la profundización del modelo extractivista solo puede llevar, tal como señala Alberto Acosta, a la continuidad de la lógica del rentismo y del clientelismo, la cual difiere de la lógica ciudadana, en la medida en la que inclusive frena e impide la construcción de ciudadanía. Y estas prácticas clientelares, si alientan el individualismo, pueden llegar a desactivar las propuestas y las acciones colectivas, lo que termina por afectar a las organizaciones sociales y lo que es más grave, al sentido de comunidad.⁴⁵

Como bien señala Marco Aparicio, tras la decisión de llevar a cabo proyectos que afectan a pueblos indígenas, sin atender a los procedimientos de consulta previa, está además la voluntad política de acelerar los procesos y evitar riesgos “innecesarios”. La Constitución del Ecuador define al Estado como plurinacional, aspecto al que nos referimos ya en el capítulo 3 de este estudio, y esto debería suponer ya, *per se*, la inclusión de los pueblos indígenas en los

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Aparicio Wilhelmi, M., El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, *op.cit.*, pp. 516-517.

⁴⁵ Acosta, A., *La Maldición de la Abundancia*, *op.cit.*, pp.139.

cauces de decisión, por lo que el derecho a la consulta dejaría de tener justificación, porque su objeto en realidad sería responder a situaciones de exclusión o sub-representación, algo que, desde la hipótesis de la plurinacionalidad ya no tendría lugar. Nos encontramos entonces ante otra de las cuestiones fundamentales del debate, el verdadero alcance de la refundación democrática contenida en la Constitución ecuatoriana, mismo que depende del grado de desconfianza sobre su propia realización. De esta forma, la plurinacionalidad y el buen vivir deben entenderse siempre como horizonte normativo, cuya consecución no puede desligarse de la vigencia permanente y plena de los derechos que en definitiva constituyen su cuestionamiento y soporte.⁴⁶

En este sentido, si bien una de las características más sobresalientes del texto constitucional ecuatoriano es la incorporación de un amplio catálogo de derechos, catálogo que a su vez incorpora derechos de protección medioambiental no solo desde la perspectiva de la defensa de los intereses de las personas y de los grupos, sino también desde la consideración de la naturaleza como titular de derechos; y, como correlativo a estos derechos, se prevé un variado conjunto de principios y de mandatos a los poderes públicos en este mismo sentido; tal como hemos podido evidenciar, en la práctica se presentan numerosas tensiones a nivel normativo así como varias contradicciones en el plano de las decisiones legislativas y ejecutivas, situación ante la cual es fundamental cuestionarnos sobre el alcance de todos esos derechos consagrados constitucionalmente.⁴⁷

De esta forma, los llamados avances de la Constitución requieren de una efectiva implementación. A pesar del amplio reconocimiento de derechos, así como de la presencia transversal del medio ambiente en el texto constitucional ecuatoriano, en la práctica la realidad dista mucho de lo que sería una verdadera aplicación y vigencia de estos derechos. Una propuesta de transición que permita pasar de una economía extractivista a un modelo de post-desarrollo conlleva una evidente dificultad, sin embargo es fundamental a pesar de las dificultades, replantearnos el modelo de desarrollo para alcanzar una plena vigencia de los derechos consagrados en la Constitución y una efectiva justicia social y ambiental.

⁴⁶ Aparicio Wilhelmi, M., El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*, op.cit., pp. 519.

⁴⁷ Aparicio Wilhelmi, M., Nuevo Constitucionalismo, Derechos y Medio Ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9, op.cit., pp.23.

2. El proceso extractivo en el Yasuní-ITT argumentado desde los derechos de los pueblos indígenas

Ante el abandono de la Iniciativa y la decisión gubernamental, corresponde proseguir con el análisis de la viabilidad jurídica de la explotación en estos territorios de conformidad con lo dispuesto por la normativa nacional e internacional pertinente. En este sentido, en primer lugar, retomaremos el tema de las categorías territoriales superpuestas del Yasuní y las implicaciones de estas para a partir de las mismas determinar cómo operan las actividades extractivas en relación con cada una de ellas y con los pueblos indígenas. Asimismo, nos referiremos a la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales en relación con la justificación de interés nacional de la Asamblea Nacional para proceder a la explotación.

En segundo lugar haremos referencia a la cuestión de la legalidad de la explotación de los recursos naturales no renovables en las tierras y territorios ancestrales de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pues como hemos explicado anteriormente en el PNY habitan no solo PAV, sino también otros pueblos indígenas que también se verán afectados por la explotación. En este sentido analizaremos la decisión de explotar en relación con los derechos indígenas haciendo referencia especial los derechos territoriales, al derecho a la participación y la consulta, y a los derechos de los PAV y su debida protección,

2.1. Territorialidad y extractivismo en el Yasuní

Desde hace varias décadas el petróleo constituye la principal fuente de ingresos en Ecuador, sin embargo la comprensión específica e irrefutable de que el origen de gran parte de los ingresos presupuestados para el país provengan de este recurso esconde en su simpleza una de las problemáticas más agudas de la actividad hidrocarburífera, las condiciones en que se desarrolla la industria, cuando el petróleo se extrae de territorios originarios de pueblos y nacionalidades indígenas y sobre este territorio se constituyen además áreas naturales protegidas⁴⁸ y zonas intangibles.

Por lo tanto, a continuación nos referiremos a las diferentes categorías territoriales presentes en el Yasuní para así poder comprender mejor la problemática del proceso extractivo que se viene experimentando en la zona desde hace muchos años. Además, abordaremos de manera

⁴⁸ Franco, J. C., *op.cit.*, pp. 141.

general la cuestión de la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales y la declaración de interés nacional de la explotación de dichos recursos en determinadas circunstancias, temas fundamentales para el análisis que se desarrolla a lo largo de este capítulo a la luz de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

2.1.1. Geografía del Yasuní: extracción en territorios indígenas, áreas protegidas y zona intangible

La explotación en el PNY no ha sido la excepción a esta situación. Desde su creación, el PNY ha sido motivo de controversia a consecuencia del descubrimiento de yacimientos petroleros en su subsuelo. Desde que en 1986 la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE),⁴⁹ firmara los primeros contratos para la exploración/explotación de petróleo en los bloques 14, 16 y 17 en el PNY, empezaron las críticas a nivel nacional e internacional, ya que con estas actividades se ponían en riesgo territorios indígenas huaorani,⁵⁰ atentando contra sus formas sociales, económicas y culturales, además de los respectivos efectos adversos colaterales a producirse en el área tales como colonización, deforestación, reducción de los espacios para la caza, entre otros.⁵¹

Tal como se señaló en el Capítulo I, las presiones y críticas a la explotación petrolera llevaron a que en 1990, mediante el Acuerdo Ministerial N° 191⁵² se redefinieran los límites del PNY

⁴⁹ Actualmente PETROECUADOR.

⁵⁰ En 1968 el gobierno ecuatoriano autorizó a la organización evangélica de Saint, el Instituto Lingüístico de Verano (ILV), a crear un pequeño “protectorado” de alrededor de 1.600 km² en la parte más occidental de las tierras huaorani. Durante los siguientes 5 años Saint reubicó a la gran mayoría de los huaorani en ese protectorado. A inicios de la década de los setenta se retomó la exploración petrolera en las áreas abandonadas por los grupos huaorani reubicados. A inicios de esta misma década el tamaño total de la población huaorani se calculó en alrededor de 600 personas y más de 500 habían sido reubicados en el protectorado a mitad de los setenta. Esto es, el 80% de la población huaorani estaba viviendo repentinamente en menos del 10% de sus tierras tradicionales. Desde 1975 muchos huaorani empezaron a dejar el protectorado y retornaron a sus tierras de origen o hacia bosques más remotos en y alrededor del protectorado por razones tales como la disminución del bosque alrededor del centro de la misión y el debilitamiento del ILV. En 1983 el gobierno creó una reserva de 665,7 km² para los huaorani en el área de lo que había sido el protectorado, entregando por primera vez a los huaorani un título legal sobre una porción de sus tierras ancestrales. Finer, M., Vijay, V., Ponce, F., Jenkins, C. N., & Kahn, T. R., *op.cit.*, pp. 39-43.

⁵¹ Andrade Mendoza, K., El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación? En A. Krainer, M. F. Mora (Compiladoras), *Retos y Amenazas en Yasuní*, *op.cit.*, pp. 48-49.

⁵² Acuerdo Ministerial N° 191 del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Registro Oficial N° 408 de 2 de abril de 1990. Mediante este Acuerdo se excluyeron áreas protegidas de zonas con potencial hidrocarburífero y se incorporaron a las hectáreas que serían entregadas a la nacionalidad Huaorani. Una segunda modificación se realizó a través del Acuerdo Ministerial N° 202, publicado en el Registro Oficial N° 937 de 18 de mayo de 1992, con el objeto de compensar la desmembración de 1990. En este sentido, se amplían los límites del PNY hasta el río Curaray en la provincia de Pastaza, quedando así el parque con una superficie total de 982.000 hectáreas. Franco, J. C., *op.cit.*, pp. 155.

reduciéndose el tamaño del mismo y adjudicándose un total de 678.220 hectáreas del mismo al grupo étnico Huaorani, que es lo que se conoce como la Reserva Étnica Huaorani.

Desde el punto de vista jurídico, tal como señala Juan Carlos Franco, en las áreas protegidas el Estado no puede entregar títulos territoriales a pueblos y nacionalidades indígenas dado que su manejo y control son atribuciones exclusivas del Estado. Por este motivo, al crearse áreas protegidas en los territorios ancestrales de los pueblos indígenas, como es el caso del PNY, surgen conflictos con los derechos territoriales de estos pueblos, que como ya hemos visto están garantizados en la normativa internacional y nacional. Para evitar por lo tanto conflictos de naturaleza jurídica en el área protegida en la cual no se podrían realizar actividades extractivas, sino solo actividades de conservación, se modificaron los límites del PNY y se hizo entrega efectiva del territorio de la nacionalidad Huaorani en el cual se encontraban además importantes yacimientos hidrocarburíferos, dejando además estipulado de manera explícita que los Huaorani no podrían oponerse a proyectos de explotación de recursos no renovables en su territorio, lo cual constituye una evidente inadecuación de derechos.⁵³

Por lo tanto, la concesión del territorio Huaorani que fue definida como un triunfo para el grupo Huaorani no lo fue en materia de medio ambiente y en realidad tampoco para esta población porque en la práctica lo que se consiguió fue facilitar las actividades petroleras en el parque. En realidad, gran parte de este territorio Huaorani se encuentra en el bloque 16. De esta forma podemos constatar que el cambio de la figura del territorio al dejar de ser área protegida y haberse definido como territorio indígena fue significativo pues como parque nacional este territorio contaba con la tutela constitucional, legal y de derecho internacional que busca evitar la extracción de recursos, mientras que los territorios indígenas carecen de esta tutela y es así cómo se procedió a separar el campo petrolero del parque en sí. De esta forma, tal como señala Karen Mendoza, se manipuló la categoría de protección del territorio mediante una maniobra gubernamental que a la vez se transforma en un acto ilegal⁵⁴ lo cual en la práctica lo que ha conseguido es degradar cada vez más el territorio y no proteger a los pueblos indígenas en realidad. Por ejemplo, solo en el año 2007, al menos 35,4 millones de barriles fueron extraídos del territorio legalizado de la nacionalidad huaorani.⁵⁵

⁵³ *Ibidem.*, pp. 155-156.

⁵⁴ Andrade Mendoza, K., El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación? En A. Krainer, M. F. Mora (Compiladoras), *Retos y Amenazas en Yasuní*, *op.cit.*, pp. 49.

⁵⁵ Franco, J. C., *op.cit.*, pp. 141.

Asimismo, cabe resaltar que la extensión del territorio entregado a los Huaorani, si bien incorpora tres concesiones otorgadas por el gobierno ecuatoriano en 1983, 1990 y 2001 y cubre de alrededor de 7.000 km² corresponde a apenas un tercio de su territorio ancestral,⁵⁶ es decir, el territorio que controlaban y manejaban antes de ser contactados por el Instituto Lingüístico de Verano (ILV) al que ya nos referimos al describir al pueblo Huaorani en el primer capítulo de este estudio.

La situación respecto a la declaración de la ya referida Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT) no dista tampoco del conflicto y la incongruencia. Nos encontramos ante una zona creada con el fin de proteger a los pueblos en aislamiento Tagaeri y Taromenane y de esta forma revalorizar lo indígena como un elemento a ser respetado por el Estado y evitar cualquier tipo de actividad extractiva.⁵⁷ No obstante, tal como ya se ha indicado previamente, la declaración se realizó en 1999 pero sus límites no se demarcaron hasta 8 años después y esto precisamente por los planes de expansión petrolera u otras actividades extractivas. No fue hasta el año 2007 que se delimitó la ZITT mediante el ya estudiado Decreto N° 2187 cuando se comenzó, al menos aparentemente, a tomar conciencia de la necesidad urgente de detener la frontera extractiva.

Tal como explica Karen Andrade, esta declaración constituye en sí un esfuerzo para la conservación de la naturaleza y de los pueblos en aislamiento y efectivamente la declaratoria de este territorio intangible anuló uno de los bloques petroleros que se habían constituido, el bloque 32 y puso bajo custodia los territorios circundantes al mismo. Sin embargo, hasta la fecha, la declaración de la zona intangible o del parque nacional como tal no han modificado las políticas extractivistas en la Amazonía ecuatoriana, puesto que las decisiones en el país suelen tomarse con el objeto de mantener el flujo monetario en las arcas estatales y esto se consigue en gran parte a través de la explotación de petróleo.⁵⁸

En este sentido, en la práctica, la ZITT ofrece una protección mínima y no impide ni el desarrollo de la historia tribal ni incursiones de madereros y otros actores económicos ilegales, ni el fomento por parte del propio Estado de proyectos extractivos como veremos a

⁵⁶ Vid. Finer, M., Vijay, V., Ponce, F., Jenkins, C. N., & Kahn, T. R., *op.cit.*, pp. 43.

⁵⁷ Vid. Rivas Toledo, A., & Lara Ponce, R., *Conservación y Petróleo en la Amazonía Ecuatoriana. Un acercamiento al caso huaorani*, *op.cit.* pp. 71.

⁵⁸ Vid. Andrade Mendoza, K. (2011). El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación? En A. Krainer, M. F. Mora (Compiladoras), *Retos y Amenazas en Yasuní*, *op.cit.*, pp. 50.

continuación. Asimismo, es necesario aclarar que no se trata de ningún concepto completamente nuevo. El concepto de “intangible” lo que hace es re-articular el principio de protección absoluta y de no intervención que caracterizaban al PNY, cuando aún era entendido en toda su integridad como el núcleo de no intervención que quedaba fuera de los límites de la explotación petrolera que se desarrollaba a su alrededor.⁵⁹

Además, es preciso señalar que la Zona Intangible no cuenta con un cuerpo o instrumento legal que la respalde. Esta zona se declaró como tal a partir de un Decreto Ejecutivo y no mediante una ley, motivo por el cual se ha llegado a temer por una posible revocatoria del mismo que pudiera dar lugar a la reanudación de actividades en el antiguo bloque 32 o a la creación de nuevos bloques en las zonas aledañas.⁶⁰ No obstante, mientras éste siga vigente, el Estado tiene el deber de impedir el desarrollo de cualquier actividad extractiva en la zona intangible. Un decreto presidencial puede ser revocado por una norma de igual o mayor jerarquía como serían otro decreto presidencial o una ley ordinaria, pero el principio consagrado en la constitución sobre la progresividad en materia de derechos humanos⁶¹ impediría que el Estado disminuya, menoscabe o anule injustificadamente la protección otorgada a esta área. La realidad es que un decreto no es el instrumento adecuado para regular el manejo de las tierras del pueblo Huaorani ni mucho menos las de los pueblos en aislamiento, ya que de conformidad con la Constitución⁶² la protección de los derechos y garantías constitucionales es materia de ley.⁶³

Adicionalmente, los límites establecidos por el Decreto N° 2187 abarcan parte de las tierras reconocidas a la nacionalidad Huaorani en 1990, por lo que parte de sus tierras serían parte de la ZITT. Tanto la Constitución de 1998 como el Convenio núm. 169 de la OIT estaban vigentes al

⁵⁹ Vid. Rival, L. (2009). *The Yasuní-ITT Initiative: Oil Development and Alternative Forms of Wealth Making in the Ecuadorian Amazon* QEH Working Series – QEHWPS180. Working Paper 180. (pp. 12). Oxford, Reino Unido: Queen Elizabeth House, University of Oxford. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 12 de marzo del 2014] <<http://www3.qeh.ox.ac.uk/pdf/qehwp/qehwps180.pdf>>

⁶⁰ Vid. Andrade Mendoza, K. (2011). El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación? En A. Krainer, M. F. Mora (Compiladoras), *Retos y Amenazas en Yasuní*, *op.cit.*, pp. 50.

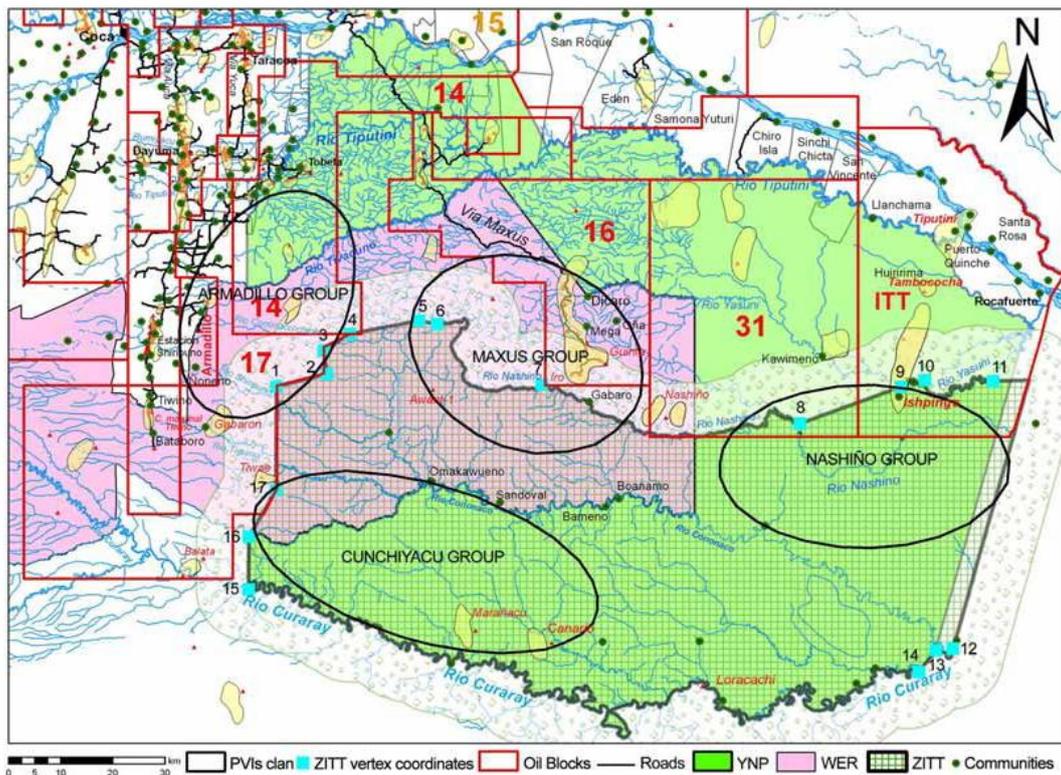
⁶¹ Art. 11 numeral 8. Constitución de la República del Ecuador. “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:... 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos [...]”.

⁶² A este tema ya nos referimos al estudiar el Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa. De conformidad con la Constitución ecuatoriana se requiere de ley para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (Art. 132.1), específicamente de ley orgánica (Art. 133.2).

⁶³ Vid. Melo, M., Figueroa, I. & Wray, N., *op.cit.*, pp. 4.

momento de la demarcación de la ZITT y ambos establecen el deber de los estados de consultar a los pueblos indígenas antes de tomar cualquier medida que pueda afectar sus derechos y los Huaorani no fueron consultados en ningún momento sobre la delimitación de la ZITT.⁶⁴

El bloque llamado 43 o ITT, objeto de la Iniciativa Yasuní-ITT, la cual pretendía mantener el crudo de este bloque indefinidamente bajo tierra, implica en medida el 1,1% de la ZITT y el 7,9% de la zona de amortiguamiento. Desde otra perspectiva, el bloque ITT tiene el 6,9% de su superficie declarada como ZITT y el 30,5% que corresponde a la zona de amortiguamiento. Nos encontramos por lo tanto ante una geografía de los recursos energéticos que se encuentra marcada en los mapas mediante zonificaciones productivas como bloques petroleros a la cual se superponen una geografía de las áreas protegidas, otra de los territorios ancestrales indígenas y finalmente la de las zonas intangibles⁶⁵ tal como se puede constatar en el siguiente mapa:



De Marchi, M., Pappalardo, S. E., & Ferrarese, F. (2013). *Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT): ¿Una, ninguna, cien mil?* (Primera. pp. 40). Padua, Italia: CLEUP. CICAME. Fundación Alejandro Labaka

⁶⁴ *Ibidem.*, pp.6.

⁶⁵ De Marchi, M., Pappalardo, S. E., & Ferrarese, F., *op.cit.*, 39-41.

Por lo tanto, es evidente que el estado ha manejado un doble discurso en relación con la protección de los PAV ya que por un lado se crean leyes y programas de protección y, por el otro no se revisa la política extractiva de recursos naturales. Se necesita delimitar y legalizar un territorio, en base a la presencia identificada, utilización y desplazamiento en el área en el cual quede efectivamente vedada cualquier actividad extractiva, lo cual implica cuestionar el proceso de delimitación de la zona intangible por no reconocer con plenitud los territorios ocupados y necesarios para la reproducción social y biológica de los PAV. El Estado debe actuar de buena fe y debe realizar los esfuerzos necesarios para conseguir una efectiva y comprometida política de protección de los PAV tal como se establece en la Constitución, en la política estatal y en los diferentes instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.⁶⁶

A partir de lo previamente expuesto, en los siguientes apartados, se procederá a evaluar si el Estado ecuatoriano puede explotar recursos naturales no renovables en las tierras y territorios ancestrales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, incluyendo también las zonas declaradas como zonas intangibles y en este caso en particular la ZITT y los territorios de los PAV, así como las implicaciones que tendría dicha explotación en el caso de que se produjese.

2.1.2. La explotación del ITT como una cuestión de soberanía estatal y de interés nacional

De conformidad con lo dispuesto por el ya citado y estudiado Artículo 407 de la Constitución ecuatoriana se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en áreas protegidas y en las zonas declaradas como intangibles. Sin embargo, como ya hemos señalado también, el mismo artículo incluye la excepción o posibilidad de que estos recursos sean explotados a petición fundamentada del Poder Ejecutivo y mediando declaración de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, la cual, si lo considera conveniente puede convocar a consulta popular. Existe por lo tanto una potestad excepcional de explotación en áreas protegidas y zonas intangibles y la discusión respecto a la posibilidad o no de ejercer esta potestad giraría alrededor del concepto de lo que se entiende por “interés nacional”.⁶⁷

⁶⁶ Colleoni, P., & Proaño, J. (2012). ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*, op.cit., pp. 198.

⁶⁷ Vid. Melo, M., Figueroa, I., & Wray, N., op.cit., pp. 7.

El Estado es el propietario de los recursos del subsuelo⁶⁸ y esta propiedad es inalienable.⁶⁹ La explotación de los recursos que se encuentran en el subsuelo de las áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles podría darse entonces, mediando una declaración de interés nacional o interés público lo cual implica un deber del Estado ejercido en nombre y para beneficio del pueblo ecuatoriano, y al tratarse de un estado plurinacional, el interés público se debe de interpretar a la luz del reconocimiento del Ecuador como un país con una sociedad multicultural y plurinacional.⁷⁰ En este sentido, una declaratoria de interés nacional debe ser

⁶⁸ Art. 408. Constitución de la República del Ecuador.

⁶⁹ Art. 4. Constitución de la República del Ecuador.

La protección constitucional de los intereses del Estado sobre los recursos del subsuelo en forma de patrimonio inalienable se relaciona con el concepto de “soberanía permanente sobre los recursos naturales”. Este concepto surgió por primera vez en el marco normativo de las Naciones Unidas mediante Resolución de la Asamblea General Resolución 626 (VII) de 21 de diciembre de 1952 sobre el “Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales” en la cual se reconoce que “el derecho de los pueblos a disponer y explotar libremente sus riquezas y recursos naturales es inherente a su soberanía y conforme a los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas”. (A/RES/626(VII) de 21 de diciembre de 1952. 411ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. [Disponible en línea] Fecha de consulta: 13 de abril del 2014. <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/626\(VII\)>](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/626(VII)>)). Esta resolución así como varias resoluciones posteriores estuvieron estrechamente relacionadas con los acuerdos celebrados entre los Estados y empresas privadas extranjeras para la explotación de los recursos naturales, especialmente explotaciones de petróleo y minerales en los países en desarrollo. Todas ellas abordan la necesidad de equilibrar los derechos del Estado soberano sobre sus recursos con el deseo de las empresas extranjeras de contar con garantías jurídicas y estabilidad en sus inversiones. Una de las resoluciones más emblemáticas sobre el tema es la Resolución 1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962 en la cual se declara que el “derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales deber ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”. (A/RES/1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962. 1194ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 13 de abril del 2014] <[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1803\(XVII\)>](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1803(XVII)>)). Esta resolución refleja claramente el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos nacionales como un derecho jurídico internacional, e incluso ha sido aceptada por algunos tribunales internacionales por reflejar el derecho internacional consuetudinario. En 1972 la Declaración de Estocolmo reconoce formalmente la relación entre la soberanía permanente sobre los recursos naturales y las responsabilidades en materia ambiental. En el principio 21 de esta Declaración reza: “...los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.” (A/CONF.48/14/Rev.1 Primera Parte. Decisiones Adoptadas por la Conferencia. Capítulo I. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 13 de abril del 2014] <<http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/CONF.48/14/Rev.1>>). Este principio fue complementado 20 años más tarde por el Principio 2 de la Declaración de Río de sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Este principio establece que “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”. (A/CONF.151/26 (Vol. I) Anexo I. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 13 de abril del 2014] <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/spanish/aconf15126-1annex1s.htm>>). Sands, P., Peel, J., Fabra, A., & MacKenzie, R. (2012). *Principles of International Environmental Law* (Tercera pp. 190-192). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press. Es preciso señalar que para los países vías de desarrollo, como es el caso de Ecuador, la implementación del principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales es necesaria bajo el argumento de que constituye la base para el desarrollo económico en estos países así como para la redistribución de la riqueza y una relación más equitativa con los países industrializados. Schrijver, N., *op.cit.*, pp.82.

Sobre la soberanía permanente sobre los recursos naturales en detalle, véase Durugbo, E. (2006). Permanent Sovereignty and People’s Ownership of Natural Resources in International Law. *George Washington International Law Review*, 38(1), 32–100.

⁷⁰ *Vid.* Melo, M., Figueroa, I., & Wray, N., *op.cit.*, pp. 7.

superior a un mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjero,⁷¹ mismos que no deben obstaculizar la implementación de las políticas nacionales respecto a los recursos naturales⁷² y consecuentemente tampoco debería interferir con derechos fundamentales, como veremos más adelante.

El “interés nacional” se refiere por lo tanto a aquellos valores más altos para la sociedad y no significa una carta blanca para que el gobierno pueda imponer su agenda política o económica. De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 11 numeral 9 de la Constitución ecuatoriana “[e]l más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” aspecto que en consecuencia debe orientar el “interés nacional”. Consecuentemente, si bien la Constitución prevé la posibilidad de explotar recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles el Estado tiene el deber de comprobar que el fin alcanzado por medio de esa extracción tiene un valor social más alto que el objeto que la demarcación del área protegida o la zona intangible busca proteger, como lo es la conservación ambiental.⁷³

Tal como se indicó en el capítulo 1, en agosto del 2013, el Presidente Rafael Correa solicitó a la Asamblea Nacional la declaratoria de interés nacional de la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del PNY de acuerdo con lo previsto por el Artículo 407 de la Constitución. El 4 de octubre del mismo año la Asamblea resolvió en este sentido, declarando de interés nacional dicha explotación en una extensión no mayor al uno por mil (1/1000) de la superficie actual del PNY. Al respecto del interés nacional, la Asamblea manifestó que la extracción de crudo en estos bloques se justifica en el hecho de que la finalidad que se persigue es muy superior a la necesaria afectación que se deberá hacer en la naturaleza y al derecho al medio ambiente sano, sosteniendo que los recursos extraordinarios que se obtendrían a partir de esta explotación servirían para el cumplimiento de objetivos a largo plazo tales como los objetivos permanentes y políticas de Estado y el Régimen de Desarrollo previstos en el Artículo 275 de la Constitución el cual busca la realización del Buen Vivir. La Asamblea justifica que los ingresos extraordinarios que representaría la explotación en esta zona permitirían cumplir con este régimen mediante el cumplimiento de los deberes

⁷¹ A/RES/1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962. 1194ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (par.4) [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 13 de abril del 2014] < [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1803\(XVII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1803(XVII)) >

⁷² Vid. Melo, M., Figueroa, I., & Wray, N. (2009), *op.cit.*, pp. 10.

⁷³ Vid. *Ibidem.*, pp.11.

primordiales del Estado consagrados en el Artículo 3 numerales 1, 5 y 7 de la Constitución relativos a garantizar el efectivo goce de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales; planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir y, proteger el patrimonio natural y cultural del país.⁷⁴

Asimismo, señala la Asamblea, que para hacer efectivos esos propósitos permanentes, la Constitución determina en su Artículo 276 entre los objetivos del Régimen de Desarrollo los siguientes: mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población; construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción; recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable; promover un ordenamiento territorial equilibrado; y, proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.⁷⁵

Por lo tanto, si bien la Asamblea Nacional justifica un interés nacional en la explotación de los bloques 31 y 43 del PNY debido a que el valor social a ser alcanzado mediante los recursos extraordinarios de la explotación es más alto que la conservación ambiental que ocurre con los derechos de los pueblos indígenas que habitan en el PNY, y especialmente con los derechos de los PAV. En este contexto, ¿puede justificarse el interés nacional aún si esta explotación vulneraría los derechos de los pueblos indígenas?

En relación con la protección y promoción de la diversidad cultural y el respeto de los espacios de reproducción e intercambio la Resolución de la Asamblea para la explotación de los bloques 31 y 43, señala que el interés nacional debe garantizar, en el marco del respeto al carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades y los espacios en que puedan garantizar los espacios en que puedan reproducir sus culturas de modo indefinido en el tiempo. Esto supone que cualquier intervención que se realice en los territorios de los pueblos y nacionalidades deber tener en cuenta la fragilidad de su reproducción en el tiempo así como asegurarles, de modo privilegiado, los recursos, derechos

⁷⁴ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.2-3). Quito, Ecuador. Publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 106 de 22 de octubre de 2013.

⁷⁵ Art. 276 numerales 1, 2, 4, 6 y 7 respectivamente. Constitución de la República del Ecuador

y resguardos institucionales que les permitan ejercer sus derechos como ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos conservando sus formas particulares de vida y sus modos de identidad colectiva. La Asamblea afirma también que los nuevos ingresos públicos obtenidos mediante la explotación de los bloques del PNY, incluido el ITT, mejorarán las capacidades estatales y las condiciones para impulsar el Estado Plurinacional e Intercultural, fortaleciendo el sistema de garantías y medidas cautelares para permitir que los Pueblos Tagaeri y Taromenane, en aislamiento voluntario, puedan mantener su existencia a través del tiempo, en ejercicio pleno de su libertad.⁷⁶ No obstante, la incongruencia que evidenciamos es cómo sería posible garantizar derechos y fortalecer los instrumentos ya existentes mediante una clara intromisión en los territorios de los pueblos indígenas que podría poner en riesgo la vigencia de dichos derechos.

2.2. Explotación vs. propiedad indígena

Tal como hemos indicado tanto los instrumentos internacionales como la Constitución ecuatoriana reconocen la propiedad de los pueblos y nacionalidades indígenas sobre sus tierras y territorios ancestrales. Asimismo, hemos señalado que los recursos naturales no renovables, y en general, los productos del subsuelo, como los yacimientos minerales y de hidrocarburos, entre otros, son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado. En este sentido, nos encontramos con que el derecho colectivo de los pueblos indígenas colisiona con la propiedad del Estado sobre los recursos naturales del subsuelo y con su potestad de explotarlos de conformidad con el Artículo 407 de la Constitución anteriormente analizado.

Ante estas circunstancias de eventual colisión se presenta la compleja situación de cómo se debe proceder. La respuesta que ha dado el Derecho Internacional, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente refiriéndose a la explotación de recursos naturales en territorio de pueblos indígenas es que el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad sobre sus tierras y territorios puede estar sujeto a ciertos límites y restricciones y que la protección del derecho a la propiedad conforme al Artículo 21 de la Convención no es absoluta,⁷⁷ a lo cual se ha referido en los siguientes términos: “[...]si bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio Saramaka podría afectar, a mayor o

⁷⁶ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.8).

⁷⁷ *Ibidem.*, pp.18-19.

menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los Saramakas, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio Saramaka [...] Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. En este sentido, el artículo 21 de la Convención establece que “la ley podrá subordinar [el] uso y goce de [los bienes] a los intereses de la sociedad”.⁷⁸

No obstante, tal como se indicó en el capítulo 2 al referirnos a la Convención Americana de Derechos Humanos la Corte IDH ha condicionado la posibilidad de restringir el derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorio a que dichas restricciones hayan sido previamente establecidas por ley; que sean necesarias, proporcionales y, que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática y siempre que la limitación a este derecho no implique la denegación de su subsistencia como pueblo.⁷⁹ De igual manera y así como se señaló en el mismo apartado, el Estado debe garantizar la participación efectiva de los miembros del pueblo de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de sus territorios. También se debe garantizar que los pueblos se beneficien razonablemente del plan o proyecto que se va a ejecutar en sus territorios y garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro de su territorio antes de que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental.⁸⁰ Por lo tanto, desde la perspectiva del Derecho Internacional, la explotación de recursos naturales no renovables en las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas sería legítima, siempre y cuando se cumpla con las garantías previamente descritas.⁸¹

⁷⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. par.126-127.

⁷⁹ *Ibidem.*, pars.127-128.

⁸⁰ *Ibidem.* par.129.

⁸¹ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.20).

Sin embargo, existe otra interpretación que debe tomarse en consideración en el caso concreto de la normativa constitucional ecuatoriana. Tal como señala Verónica Potes,⁸² en Ecuador la propiedad indígena está reconocida pero además con niveles de protección explícitamente superiores a los del Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos al que hace referencia la Asamblea Nacional para justificar la explotación de los bloques 31 y 43. La Asamblea cita el Artículo 57.5 de la Constitución mediante el cual se reconoce y garantiza el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.⁸³ No obstante, la Resolución de la Asamblea ignora el Artículo 57.4 en el que se dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a “[c]onservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles”. La Constitución de 1998 al hacer referencia a esta propiedad en su Artículo 84.2 establecía expresamente la facultad del Estado para declarar la utilidad pública de estas tierras,⁸⁴ salvedad que otorgaba poder al Estado y relativizaba este derecho,⁸⁵ pero el Artículo 57.4 de la Constitución vigente no hace esta aclaración adicional. En este sentido, la interpretación garantista en términos de la Constitución ecuatoriana va más allá en cuestión de derechos indígenas que la de la Convención Americana en la que se fundamenta la Asamblea para justificar la explotación.⁸⁶

En este sentido, la Constitución ecuatoriana ofrece a la propiedad indígena un grado superior de protección, y según las mismas normas de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos la norma que prima es la de mayor protección.⁸⁷ Por lo tanto, al alegar la

⁸² Consulta realizada a la Abogada ecuatoriana especializada en Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos Indígenas, Verónica Potes. [Fecha de consulta: 16 de abril de 2015].

⁸³ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp. 17).

⁸⁴ Constitución Política de la República del Ecuador de 1998. “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:...2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública.”

⁸⁵ Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, op.cit.*, pp. 97.

⁸⁶ Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity. (pp. 13-14) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 16 de abril del 2015]

<<https://www.gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/el-informe>>

⁸⁷ Convención Americana de Derechos Humanos. “Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

propiedad de los recursos del subsuelo, y en virtud de esta propiedad su capacidad de explotarlos, colisiona como explicamos en párrafos precedentes una forma de propiedad con otra, pero que a tenor de la Constitución del Ecuador, esta propiedad indígena es superior a la propiedad privada incluso en el Derecho de los Derechos Humanos. De acuerdo con esto, el Estado ya no podría simplemente alegar razones de utilidad pública para restringir la propiedad indígena, como lo hace en la Resolución al apelar a los beneficios sociales, al incremento extraordinario de la inversión social, la redistribución de la riqueza, la promoción del desarrollo sustentable, la garantía de los derechos, el modelo de desarrollo etc., mismo que apenas incluye de manera tangencial a los pueblos indígenas. El interés del Estado, económico en este caso, colisiona con el derecho de los pueblos a sus territorios indivisibles, inembargables e inalienables y no sujetos a declaratorias de utilidad pública. Consecuentemente, de acuerdo con esta interpretación y respetando los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al Estado le correspondería negociar y acordar, y a falta de acuerdo el Estado no podría operar de manera legal en estos territorios.

2.3. ¿Qué pasa con los pueblos en aislamiento voluntario? Una cuestión de derechos humanos e interpretación constitucional

A continuación nos referiremos específicamente a los derechos de los PAV y su protección en relación con la explotación del ITT. Las posibles afectaciones a los derechos humanos que podrían generarse por la explotación del ITT imponen obligaciones adicionales al Estado ecuatoriano. El primer límite a las decisiones del gobierno, incluida la decisión de explotar el Yasuní, debería de encontrarse en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Tal como se puso de manifiesto en el capítulo 3, la Constitución ecuatoriana incorpora a los instrumentos internacionales en el bloque constitucional⁸⁸ y en cuestión de derechos humanos la propia Constitución prescribe que los derechos y garantías consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación (Artículo 11.3).⁸⁹

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

⁸⁸ Así se pone de manifiesto en varias disposiciones constitucionales tales como el Artículo 3.1 “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...”. También el Artículo 10 al señalar que “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”, entre otros.

⁸⁹ Art. 11.3. Constitución de la República del Ecuador. “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte...”

Asimismo, así como resalta Daniela Salazar, la Constitución ecuatoriana no se refiere únicamente a los tratados y convenios internacionales a los que Ecuador se haya adherido formalmente, sino que utiliza el término “instrumentos internacionales”, lo que incluiría también a Declaraciones, Directrices y Principios así como otros instrumentos que no se someten a un proceso formal de ratificación por los Estados. En este sentido y como ya se señaló anteriormente al referirnos a los instrumentos internacionales de derechos humanos como fuente del Derecho ecuatoriano, todos estos instrumentos, tienen una jerarquía especial en la Constitución del Ecuador y son directamente aplicables según los principios *pro homine* y de no restricción de derechos, tal como se estipula en el Artículo 417⁹⁰ de la misma norma constitucional.⁹¹ De acuerdo con el principio *pro homine*, la interpretación y aplicación de una norma debe hacerse de la manera más favorable al ser humano. Y el principio de no restricción de derechos se refiere a que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Además de conformidad con lo dispuesto por el segundo inciso del Artículo 426 de la norma constitucional, se “[...]aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución [...]” De esto se deduce que si la Constitución contiene normas más favorables que los instrumentos internacionales, son las normas constitucionales las que deben aplicarse directamente por las autoridades del Estado en virtud del principio *pro homine*.⁹²

Adicionalmente, tal como indica Ramiro Ávila Santamaría, las fuentes de los derechos humanos en la Constitución del 2008 responden a la siguiente fórmula de que la enunciación de los derechos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y los demás derechos que se derivan de la naturaleza humana no excluyen⁹³ “[...] los demás

⁹⁰ Art. 417 Constitución de la República del Ecuador. “En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”

⁹¹ Salazar, D. (2013). Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*. Organizado por Asuntos Del Sur con la coorganización de la Universidad de Arizona (EEUU) y FLACSO (Ecuador). (pp. 2). Tucson, Arizona, Estados Unidos de América: Asuntos del Sur (ADS). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 22 de abril del 2015] <<http://www.asuntosdelsur.org/sitio2013/wp-content/uploads/2013/11/Documento-de-debate-yasun%C3%AD-itt.pdf>>

⁹² *Ibidem.*, pp. 2-3.

⁹³ Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, op.cit., pp.79.

derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su desenvolvimiento.”⁹⁴

Una vez aclaradas estas nociones generales del papel del Derecho de los Derechos Humanos de acuerdo a lo previsto en la propia Constitución del Ecuador procederemos a desarrollar la cuestión en los siguientes sub-apartados centrándonos en resaltar la vulnerabilidad de los PAV y sus derechos específicos reconocidos a nivel constitucional y analizando una de las cuestiones centrales en la decisión de explotar el ITT, esto es, la interpretación de las normas constitucionales que permiten o prohíben proseguir con dicha explotación.

2.3.1. Pueblos aislados del Yasuní: violencia, territorios, no contacto y autodeterminación

La experiencia histórica ha demostrado que estos pueblos son vulnerables y las actividades extractivas en sus territorios o en territorios adyacentes a estos tienen posibilidades serias de aumentar esa vulnerabilidad aún más, a riesgo incluso de su propia existencia. Cualquier actividad extractiva en las tierras de los PAV tendría efectos irreversibles para estos. La explotación de petróleo implica actividades particularmente invasivas y que ocupan espacio ya que se requiere de infraestructura física, apertura de carreteras, instalación de campamentos, puertos, helipuertos, instalaciones para perforación, extracción y transporte del mineral, transporte de equipos, operación de maquinarias, y movilizar a todo el personal necesario para estas actividades. Además de todos los riesgos que estas actividades conllevan, estas actividades aumentan las posibilidades de contacto y como ya hemos señalado el Estado de acuerdo con el Artículo 57 de la Constitución tiene la obligación de respetar la autodeterminación de los PAV de mantenerse en aislamiento.

Adicionalmente, son varios los episodios violentos que se han dado a través del tiempo y que han puesto en riesgo la supervivencia de los pueblos Tagaeri y Taromenane, los cuales han incluso llegado a cobrar la vida de personas extrañas a su territorialidad.⁹⁵ Entre los enfrentamientos más violentos de los últimos años se destacan los ocurridos en los años 2003, 2006 y 2013, los cuales mencionamos ya al referirnos a las medidas cautelares otorgadas por la CIDH a favor de los PAV del Ecuador.

⁹⁴ Artículo 11.7. Constitución de la República del Ecuador. “[...] El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

⁹⁵ Franco, J. C., *op.cit.*, pp. 169.

La matanza de mayo del 2003, en la cual murieron entre 12 y 26 miembros del pueblo Taromenane, tuvo además varias versiones. Por un lado se alegó venganza de los Huaorani y por otro se consideró que los acontecimientos sucedieron por influencias de personas vinculadas con empresas madereras/petroleras interesadas en obtener facilidades para garantizar su actividad económica en zonas intangibles. Los hechos no llegaron a esclarecerse nunca completamente.⁹⁶ A este episodio se suma el ataque del año 2006 en el Parque Nacional Yasuní en el que murieron varios miembros del pueblo Taromenane. Esta matanza se ha considerado como venganza por la agresión con lanzas de los Taromenane contra madereros ilegales. Se interpreta que los ataques de los Taromenane se habrían producido como reacción a la constante invasión de su territorio por la tala de madera.⁹⁷ Estos dos episodios de violencia, del 2003 y del 2006 fueron denunciados ante la CIDH en relación con la falta de adopción por parte del Estado ecuatoriano de mecanismos efectivos para proteger la existencia de los PAV Tagaeri y Taromenane y su territorio ancestral como ya se señaló al referirnos al Plan de Medidas Cautelares. Tal como se indicó anteriormente, los peticionarios

⁹⁶ Matanza ejecutada por nueve huaorani, del clan de Babe y de otros cercanos ubicados en la frontera norte del territorio étnico Huaorani al incursionar en poblados de clanes no contactados (tagaeri, taromenane u otros) y dar muerte a más de una docena de personas. (Rivas Toledo, A. (2003). Sistema mundial y pueblos indígenas en la Amazonía. A propósito del ataque a los tagaeri. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, Nº 17, septiembre, 2003. Imperio, poder global y multitud. (pp. 21). FLACSO – Sede Ecuador. Sobre los hechos relacionados a esta matanza existen dos versiones en clara confrontación, la primera, sostenida por el legendario líder huaorani Babe, quien afirmó que lo ocurrido fue el resultado de la venganza por la muerte de Carlos Ima ocurrida 10 años antes en manos de Tagaeris. Esta versión descarta la existencia de una influencia externa. La segunda versión, sostenida por la dirigencia indígena nacional y regional manifestaba que los acontecimientos sucedieron por influencias de personas vinculadas con empresas madereras/petroleras interesadas en obtener facilidades para garantizar su actividad económica en zonas intangibles. Esta posición negaba la posibilidad de que haya sido un caso de venganza. A estas dos versiones se suma una tercera según la cual los madereros y petroleros habían instigado y estimulado estos antiguos conflictos para usar a su favor la venganza entre grupos Huaorani. Las autoridades públicas respondieron mediante una inspección ocular de los hechos y sepultando a los muertos encontrados, mientras que las autoridades huaorani determinaron un indulto para los involucrados. Más allá de la narrativa de los hechos desde el punto de vista jurídico cabe resaltar la aparente dicotomía entre quién debía conocer y resolver estos hechos, si las autoridades indígenas o las autoridades nacionales, porque la Constitución vigente en ese entonces, la del 1998, reconocía ya los derechos colectivos de los pueblos indígenas entre los cuales constaba también la facultad de las autoridades indígenas de administrar justicia en sus conflictos internos. (Chávez Vallejo, G. (2003). Muerte en la zona Tagaeri-Taromenane: justicia occidental o tradicional. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, Nº 17, septiembre, 2003. Imperio, poder global y multitud. (pp. 31). FLACSO – Sede Ecuador. Para más información sobre la matanza de mayo del 2003 en detalle, véase Cabodevilla, M. Á. *El Exterminio de los Pueblos Ocultos, op.cit.*

⁹⁷ En el sector del Cononaco Chico, cerca al río Chiripuno, habrían sido asesinados miembros del pueblo Taromenani. Se desconoce con exactitud el número de muertos, debido a lo remoto del lugar y a la dificultad en el acceso pero se señaló que se encontraron los cuerpos baleados de dos mujeres Taromenane. Otras versiones sostienen que el número de muertos llegaría hasta treinta y que no se descarta que los cuerpos hayan sido arrojados a los ríos o escondidos en la densidad de la selva. Se afirma que la matanza de abril de 2006 habría ocurrido como venganza por la agresión con lanzas de los Taromenane contra dos madereros ilegales el 12 de abril de 2006, y de otro maderero ilegal, el 11 de agosto de 2005. Se interpreta que los ataques de los Taromenane se habrían producido como reacción a la constante invasión de su territorio por la tala de madera. Precisamente a raíz de este episodio es que la CIDH dictó medidas cautelares a favor de los pueblos Tagaeri y Taromenane a las que nos referimos anteriormente. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12, *op.cit.*, par. 17. pp.6.

han alegado que ello se manifiesta en actos de violencia y asesinatos de los que han sido víctimas estos pueblos, presuntamente por taladores ilegales e indígenas Huaorani. Durante el trámite ante la CIDH, los peticionarios informaron que la persistencia de la ausencia de medidas efectivas de protección por parte del Estado, condujo a que se produjera una nueva presunta masacre contra los pueblos en aislamiento en marzo del 2013,⁹⁸ a la que nos referiremos a continuación.

El último episodio violento que puso en riesgo la supervivencia de los PAV en el Ecuador y del que se tiene conocimiento ocurrió en el año 2013.⁹⁹ El 30 de marzo de 2013, entre 12 y 18 personas pertenecientes a comunidades del pueblo indígena Huaorani atacaron con armas de fuego y lanzas a los Taromenane, justificando estos hechos en una venganza por el asesinato con lanzas de Ompore y Baganey, una pareja de adultos del pueblo indígena Huaorani, en manos de miembros del pueblo indígena Taromenane, presuntamente ocurrido el 5 de marzo de 2013. En el marco de la presunta masacre del 30 de marzo de 2013, dos niñas Taromenane hermanas entre sí, quedaron retenidas bajo control de miembros del pueblo Huaorani que habrían participado en los hechos de violencia.¹⁰⁰ Las reacciones estatales frente a estos eventos fueron tardías y polémicas. Ocho meses después de haber subestimado los hechos, la Fiscalía formuló cargos contra los Huaorani y una de las niñas fue rescatada e incorporada al Sistema de Protección a Víctimas y Testigos. Frente a estos hechos la CIDH exigió al Estado ecuatoriano que proteja la integridad de las dos niñas del pueblo Taromenane y criticó el hecho de que hubieran sido separadas.¹⁰¹ Este hecho como ya se indicó previamente, ha sido agregado también a la petición existente ante la CIDH con el fin de que se sancione al Estado

⁹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12, *op.cit.*, par. 2. pp.3.

⁹⁹ Sobre la matanza del año 2013, véase Cabodevilla, M. Á., & Aguirre, M. (2013). *Una Tragedia Ocultada* (Primera). Quito, Ecuador: CICAME; Fundación Alejandro Labaka.

¹⁰⁰ Ante la CIDH se ha alegado que el Estado no tomó las medidas necesarias para evitar esta masacre del 2013 porque, desde el momento del asesinato de Ompore y Baganey a inicios de marzo, “varios funcionarios conocían que habitantes de Yarentaro querían ejecutar una venganza contra los taromenani”. Los peticionarios sostienen que, a pesar de que “el Estado fue alertado por diversos medios [...] del riesgo [...], ninguna medida fue adoptada por el Gobierno para evitar tales actos de retaliación”. Se alega que las autoridades no han prestado la debida importancia a los hechos ocurridos como en los casos anteriores. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12, *op.cit.*, pars. 22-23. pp.7.

¹⁰¹ Ortiz T., P. (2014). Ecuador. En C. Mikkelsen (Ed.), *El Mundo Indígena 2014* (pp. 162). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

ecuatoriano por su supuesta inactividad para proteger a los PAV y por la situación de impunidad en la que permanecen los supuestos crímenes antes mencionados.¹⁰²

No es objeto de este estudio analizar cada uno de estos episodios en detalle, sin embargo, nos hemos referido a ellos para ejemplificar las situaciones de contacto con PAV sin que estos lo hayan buscado y sus posibles consecuencias tales como poner en riesgo su supervivencia. Tal como se señaló en el apartado 1.4 de este capítulo para los PAV, la garantía del derecho a la autodeterminación se traduce en el respeto a su decisión de mantenerse en aislamiento, el cual implica la toma de medidas efectivas para evitar que personas ajenas o sus acciones puedan afectar o influir, ya sea de forma accidental o intencional, en los PAV. En cualquier caso se debe evitar siempre el contacto cuando se trate de PAV. Cualquier contacto que no haya partido de la iniciativa de los PAV, es decir, cuando ellos deseen permanecer en aislamiento, podría constituir una vulneración a ciertos derechos tales como los derechos de los pueblos y personas indígenas a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona y a no sufrir asimilación forzada o destrucción de su cultura consagrados en los artículos 7 y 8 de la DNUPI.¹⁰³

Todo lo anteriormente descrito debería de haber servido a la Asamblea como una advertencia a la hora de tomar una decisión que puede generar afectaciones a derechos tan fundamentales como la vida y la integridad de los PAV. Aunque el contacto no fuese violento, este puede producirse por la sola presencia de personas ajenas en sus territorios, pudiendo generar graves consecuencias a su salud por el riesgo de contagio de enfermedades a las que no han estado expuestos. En materia de PAV es fundamental tener presente el principio de precaución, mismo que constituye una garantía para su supervivencia física y cultural. A través de este principio de precaución, los Estados deben comprometerse a desarrollar políticas públicas preventivas y de cautela para garantizar en todo momento la supervivencia de estos pueblos.¹⁰⁴

¹⁰² Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Tarmenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014.* OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12, *op.cit.*, pars. 27. pp.8.

¹⁰³ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). *Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay.* Ginebra, Suiza. (pars.46-47 pp. 23)

¹⁰⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). *Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay.* Ginebra, Suiza. (par.44 pp. 22)

El Relator Especial de la ONU sobre la materia, al respecto ha señalado que de conformidad con las medidas cautelares ordenadas por la CIDH y con lo dispuesto por el segundo inciso del Artículo 57 de la Constitución ecuatoriana, se deben evitar situaciones de contacto forzado con dichos pueblos, incluidas las actividades petroleras y de deforestación, ya sea por parte de agentes estatales, agentes de empresas extractivas u otros terceros, en la medida necesaria para garantizar los derechos de los PAV y prevenir situaciones de conflicto que resultan peligrosas tanto para los miembros de los PAV como para los demás ciudadanos del país.¹⁰⁵ La situación de la explotación petrolera en los bloques 31 y 43, implica claramente una intromisión en sus territorios que evidentemente pondría en riesgo su supervivencia.

Además, la explotación petrolera se llevará a cabo en territorio indígena, afectando así su derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado.¹⁰⁶ Corresponde por lo tanto determinar cuáles son los territorios de los PAV en el Ecuador. La respuesta corta y simple sería la de que los territorios de los PAV son las zonas declaradas como intangibles, esto es, la ZITT que se puede apreciar delimitada en el mapa al inicio de este apartado. Sin embargo, una respuesta más compleja y acertada sería que los territorios de los PAV son los territorios que constituyen su habitación como hábitat de vida, y es precisamente esta definición la que complica la situación desde el punto de vista gubernamental pro explotación del ITT, dado que el PNY junto con la ZITT y su zona de amortiguamiento y el territorio Huaorani, son todas áreas donde se han registrado avistamientos e incluso contactos con los PAV.¹⁰⁷

De acuerdo con Eduardo Pichilingue, quien fuera parte de la Comisión que estableció los límites de la ZITT entre los años 2004 y 2007 en que finalmente se aprobó el decreto con su delimitación, esta no respondió a criterios de territorialidad de los PAV, sino más a bien a poner un límite al avance petrolero sobre dichos territorios. Es decir, en palabras de este

¹⁰⁵ Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición. Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/15/37/Add.7, 17 de septiembre de 2010. (par. 62 pp. 21) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 13 de febrero del 2015]

<<http://unsr.jamesanaya.org/special-reports/observations-on-the-progress-and-challenges-in-implementing-the-guarantees-of-the-constitution-of-ecuador-on-the-rights-of-indigenous-peoples-2010>>

¹⁰⁶ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., p. 7.

¹⁰⁷ Potes, V. (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político. (pp. 2) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 16 de abril del 2015]

<<https://www.gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/articulo-57-y-decisiones-estatales>>

experto en la materia, la ZITT no es el territorio de los indígenas aislados, sino un espacio mínimo protegido a favor de ellos.¹⁰⁸

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 13.2 del Convenio núm. 169¹⁰⁹ el territorio de los pueblos indígenas no es solo aquel en el que residen, sino que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que estos pueblos ocupan o utilizan de alguna otra manera, sea para su subsistencia, para fines sagrados, o cualquier otro. De igual manera, de acuerdo con lo dispuesto por las Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay de la OACNUDH, los Estados deben delimitar las áreas que ocupan y a las que han tenido acceso tradicional los PAV y en contacto inicial, las cuales deben ser declaradas de intangibilidad a favor de estos pueblos. Además, en las zonas colindantes a estas áreas se deben implementar medidas específicas de protección a fin de evitar contactos accidentales. Las Directrices reconocen que al desconocerse por ejemplo el número de personas o grupos pertenecientes a PAV que habitan en las mismas tierras, algunos Estados han declarado esas tierras de propiedad pública y no reconocen la extensión completa de las tierras utilizadas por estos pueblos.¹¹⁰

En el caso de Ecuador, si bien se ha delimitado una zona específica por parte del Estado, en la práctica se ha constatado la presencia de los PAV fuera de la zona reconocida oficialmente como ZITT. La propia Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario del 2007, reconoce que la delimitación de la zona intangible “[...] es una medida de protección mínima, a sabiendas de que no se tiene la certeza en cuanto a la ubicación y la extensión del territorio por el cual transitan y perviven estos pueblos”.¹¹¹

Asimismo, cabe recordar que al tenor literal el sentido del Artículo 57 al que nos hemos referido ya, no limita los territorios de los PAV a la ZITT dado que este se refiere a que “[l]os

¹⁰⁸ Consulta realizada Eduardo Pichilingue Ramos, Coordinador del Observatorio de Derechos Colectivos en el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). Activista permanente en temas ambientales y de Derechos Humanos. Coordinador del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados en el Ministerio del Ambiente 2008 – 2010. [Fecha de consulta: 20 de abril de 2015].

¹⁰⁹ Art. 13.2 del Convenio núm. 169. “...2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”

¹¹⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. par. 52 pp. 25.

¹¹¹ Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario, *op.cit.* pp. 5.

territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible [...]”, no solo a la zona intangible delimitada como tal, y es así como también lo ha interpretado el Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, quien ha señalado que “[...] el Estado debe proteger los territorios indígenas aislados, aun cuando estos territorios no coincidan con la zona intangible demarcada por el Estado, tal como se establece en la Constitución”.¹¹²

También es necesario resaltar que en el caso de la ZITT, tal como se indicó al analizar la normativa sobre zona intangible y PAV, su declaración como tal tiene por objeto proteger las tierras de habitación y desarrollo de los grupos Tagaeri y Taromenane así como otros grupos eventuales que permanecen sin contacto. Esta zona intangible no busca únicamente la conservación ambiental, sino que más bien su objeto primordial es la protección de los pueblos en aislamiento voluntario, es decir, responde principalmente a una cuestión de Derechos Humanos y derechos de los pueblos indígenas.

La propia Asamblea Nacional cita en su resolución para la explotación de los bloques 31 y 43, el Informe de la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado¹¹³ presentado ante la Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales para este tema, y en este se resalta que el Estado tiene la obligación de proteger a los pueblos en aislamiento voluntario de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 57 de la Constitución y que cualquier actividad extractiva que se realice debe hacerse con respeto a los derechos de la naturaleza y de los PAV.¹¹⁴ Asimismo, en el argumento tercero de la resolución en cuestión, se señala de manera expresa que si la explotación en los bloques 31 y 43 se llega a concretar, ésta deberá realizarse por fuera de la zona intangible Tagaeri-Taromenane.¹¹⁵

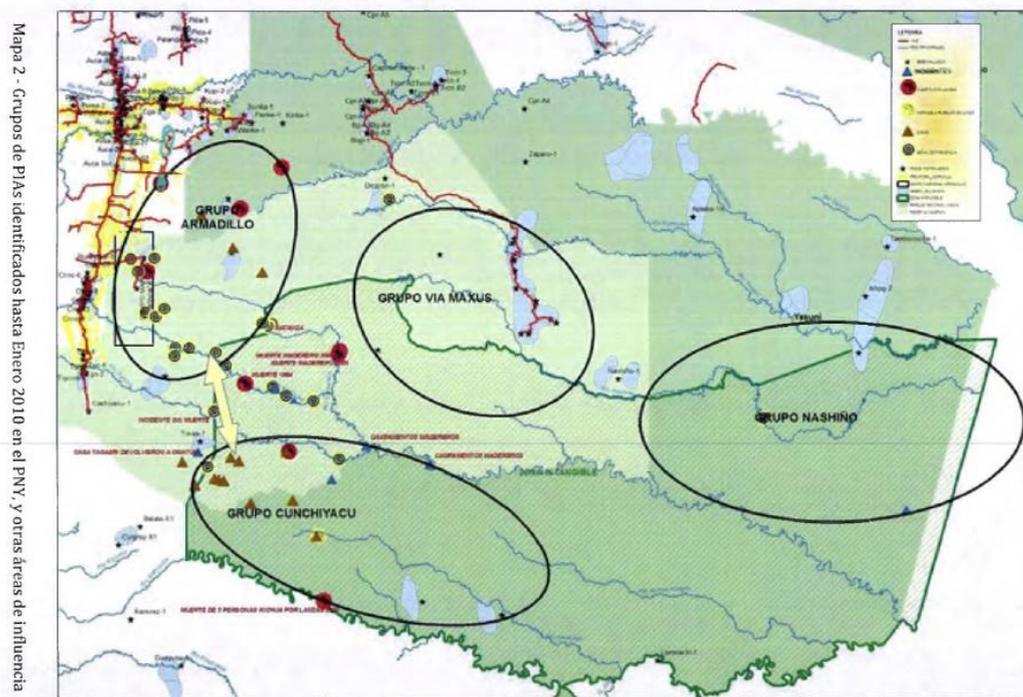
¹¹² Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición. Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas. A/HRC/15/37/Add.7, 17 de septiembre de 2010. (par. 62 pp. 21).

¹¹³ Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado (2013). Informe. Solicitud del Presidente de la República de declaratoria de interés nacional de la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, conforme con el artículo 407 de la Constitución de la República. 6 de septiembre de 2013. Quito, Ecuador.

¹¹⁴ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.17).

¹¹⁵ *Ibidem.*, (pp.23).

Tal como se puede verificar de los mapas incluidos en este Capítulo, tanto el bloque 31 como el 43 coinciden con la ZITT o con su zona de amortiguamiento en uno u otro punto de su extensión. Uno de estos mapas es del propio gobierno ecuatoriano del año 2012, y el otro es de una interpretación realizada por Massimo de Marchi, Salvatore Eugenio Pappalardo y Francesco Ferrarese, de acuerdo a las coordenadas de la declaratoria de la ZITT, mismas que constan en el ya revisado Decreto N° 2187 del 2007 mediante el cual se delimitó la zona. De igual manera, el siguiente mapa que consta en el informe del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos presentado ante la CIDH sobre el estado de las medidas cautelares a favor de los PAV en Ecuador en abril del 2013,¹¹⁶ encierra en círculos las áreas de presencia de pueblos ocultos y su área de influencia y los puntos rojos y amarillos son evidencia de presencia. De acuerdo con este mapa, un mapa oficial, los bloques 31 y 43 (ITT) coinciden con la ZITT y la zona de amortiguamiento:



Fuente: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2013). Informe de Actividades Realizadas por el Estado Ecuatoriano en virtud de la Medida Cautelar a Favor de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario Tagaeri y Taromenane. Presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Abril del 2013. Anexo 4. (pp. 8) Quito, Ecuador.

¹¹⁶ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2013). Informe de Actividades Realizadas por el Estado Ecuatoriano en virtud de la Medida Cautelar a Favor de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario Tagaeri y Taromenane. Presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Abril del 2013. Quito, Ecuador.

Sin embargo, actualmente de manera oficial, esto es, de acuerdo con lo que ha señalado el gobierno para proceder a la explotación de los bloques 31 y 43, estos no coincide con la ZITT. Pero sí coincidirían con la zona de amortiguamiento igualmente. Asimismo, fuera de la ZITT, los bloques petroleros 15, 14, 16, 17, 67 (Tivacuno), Área Capirón, 64 (Planada-Yuca-Sur), 65 y 31, 43 (ITT), 66 (Tigüino) y 55 (Armadillo), todos en diferentes etapas de desarrollo, exploración o explotación, afectan directamente territorios de PAV en la parte norte y noroccidental del PNY.

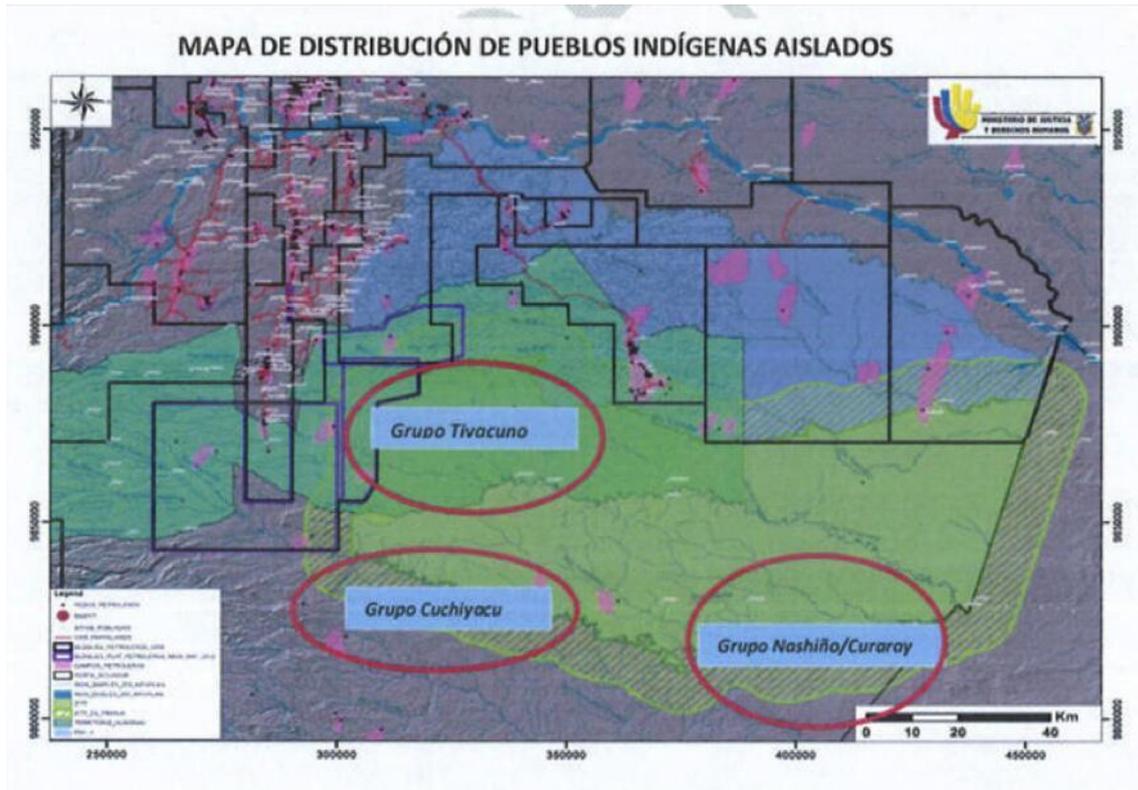
117

La Asamblea, aprobó la explotación de los bloques 31 y 43 (ITT), con un informe del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, elaborado para la Presidencia de la República en agosto del 2013.¹¹⁸ En este informe, sin dar mayores explicaciones, se afirma que en estos bloques no existen registros sobre la presencia de PAV, que no habitan en ellos ni son utilizados como lugar de tránsito y los borra del mapa de la ZITT,¹¹⁹ ubicándolos ahora al sur de la misma. En el siguiente mapa, el cual consta en el informe en cuestión, los PAV ya no tendrían presencia en los bloques 31 y 43, como si la tenían en el mapa del informe para la CIDH de abril del mismo año:

¹¹⁷ Consulta realizada Eduardo Pichilingue Ramos, Coordinador del Observatorio de Derechos Colectivos en el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). Activista permanente en temas ambientales y de Derechos Humanos. Coordinador del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Ministerio del Ambiente 2008 – 2010. [Fecha de consulta: 20 de abril de 2015].

¹¹⁸ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2013) Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri-Taromenani (PMC-PIAs). *Informe sobre posibles señales de presencia de Pueblos Indígenas Aislados en los Bloques 31 y 43*. 21 de agosto de 2013. Quito, Ecuador.

¹¹⁹ Consulta realizada Ramiro Ávila Santamaría, Doctor en Jurisprudencia especializado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Docente Universidad Andina Simón Bolívar- Sede Ecuador. [Fecha de consulta: 23 de abril de 2015].



Fuente: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2013) Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri-Taromenani (PMC-PIAs). Informe sobre posibles señales de presencia de Pueblos Indígenas Aislados en los Bloques 31 y 43. 21 de agosto de 2013. (pp. 6) Quito, Ecuador.

De esta forma resulta incomprensible que de acuerdo con la ZITT y su delimitación en los respectivos decretos y mapas oficiales del mismo año sí que se consideraba la presencia de PAV en estos bloques y posteriormente no. A lo expresado se suma evidencia anterior de la propia Coordinación del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas reconoció la presencia de PAV en el bloque 31, concretamente en relación con las plataformas de Obe y Nashiño en el cual se pudo constatar que estos coincidían con territorios donde viven pueblos indígenas aislados y se recomienda prohibir el ingreso de cualquier persona a estos territorios en los que se verificó presencia de PAV y se sugiere que cualquier levantamiento de información se haga a través de métodos no intrusivos.¹²⁰ Este documento debería de servir para sentar precedentes para el tratamiento de otros casos en los que campos petroleros coincidan con la zona de amortiguamiento,¹²¹ y no ha sido tomado en

¹²⁰ Ministerio del Ambiente. (2008). Plan de Reparación Ambiental y Social (PRAS). Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Informe Técnico sobre la Situación de Obe y Nashiño. Elaborado por Eduardo Pichilingue. Coordinador del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Diciembre, 2008. Quito, Ecuador.

¹²¹ Consulta realizada Eduardo Pichilingue Ramos, Coordinador del Observatorio de Derechos Colectivos en el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). Activista permanente en temas ambientales y de Derechos

consideración, ni se ha procedido como este informe sugiere, evitando cualquier tipo de intromisión en los territorios de los PAV. Una explotación petrolera es una clara intromisión en los territorios y violación de los derechos de los PAV.

Siguiendo esta misma lógica de precaución en el año 2010, también desde la Coordinación del Plan de Medidas Cautelares, mediante Informe Ejecutivo sobre la situación de los Pueblos Indígenas Aislados en el sector Armadillo – Los Reyes,¹²² se consideró que el desarrollo de actividades petroleras en el bloque 55, Armadillo, pondría en riesgo no solo la vida y los derechos humanos de los PAV, sino también la de los trabajadores petroleros, colonos y Huaorani de la zona. Las consideraciones legales de este Informe atienden a la territorialidad y derechos reconocidos en el Artículo 57 a los PAV e invoca el principio de prevención de acuerdo con el cual el Estado tiene la responsabilidad de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar sus vidas. Se hace referencia también a la ZITT y se indica que esta se definió como un área mínima (no excluyente). También se invoca la Política Nacional sobre PAV, las medidas cautelares de la CIDH, entre otros. En relación con las consideraciones políticas se resalta que el actual gobierno, el mismo gobierno actual, es el primero en implementar una política de protección de los PAV y también la Iniciativa Yasuní-ITT como un medio para la defensa de los PAV. Y con todas estas consideraciones, y en atención a los establecido por la Constitución y los principios consagrados en la Política Nacional, y en respeto a la dignidad humana, al principio *pro homine* y al de precaución, el equipo técnico del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados recomienda no permitir el ingreso al Campo Marginal Armadillo por el riesgo que esto representaría para los PAV y la población cercana.¹²³

Ahora bien, lo anterior no quiere decir que se hayan respetado estas recomendaciones aún con evidencia de PAV, puesto que como indicamos en párrafos anteriores en los bloques 31 y 55 (Armadillo) hay explotación petrolera. No obstante, con estos antecedentes de recomendaciones de no explotación para precautar la vida de los PAV, llama la atención que para la explotación de los bloques 31 y 43 (ITT) no se tengan este mismo tipo de consideraciones y que se proceda simplemente a decir que no hay evidencia de su presencia

Humanos. Coordinador del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Ministerio del Ambiente 2008 – 2010. [Fecha de consulta: 20 de abril de 2015].

¹²² Ministerio del Ambiente. (2010). Informe Ejecutivo sobre la situación de los Pueblos Indígenas Aislados en el sector Armadillo – Los Reyes (Alcance). Plan de Medidas Cautelares para la protección de los pueblos indígenas Aislados. 27 de enero de 2010. Quito, Ecuador.

¹²³ *Ibidem.*, pp. 7-8.

cuando antes sí se consideraba, al menos que parte de los bloques 31 y 43 (ITT) coincidían con la ZITT o con su zona de amortiguamiento. Asimismo, como ya se ha señalado los territorios de los PAV no son solo la ZITT, por lo que atendiendo a sus derechos y con el fin de precautelar su vida se considera que no debería de permitirse la explotación.

2.3.2. Artículos 57 y 407 de la Constitución y los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario. ¿Una reforma constitucional para explotar?

A continuación revisaremos en detalle la aparente contradicción existente entre las normas constitucionales relativas a los derechos territoriales de los PAV, aspecto que se mencionó de manera general en el capítulo 3, para a partir del análisis de los respectivos artículos, principios y reglas de interpretación, poder esclarecer cuál es el verdadero sentido de las mismas y cuál debería de ser la correcta interpretación y aplicación para una efectiva protección de los PAV en el Ecuador. Asimismo, nos referiremos a la posibilidad de una eventual reforma constitucional que permita la explotación en territorios de pueblos en aislamiento de acuerdo a lo previsto por la propia Constitución ecuatoriana.

Tal como se señaló en el apartado 5 del capítulo 3, los PAV gozan de todos los derechos humanos, de todos los derechos reconocidos a los pueblos indígenas e incluso, precisamente por su particular situación de vulnerabilidad, algunos derechos cobran una relevancia particular en su caso. El marco constitucional que regula la relación entre el Estado ecuatoriano y los PAV, previsto en el ya referido Artículo 57 segundo inciso, reconoce a los territorios de los PAV como de posesión ancestral, irreductible e intangible en los que queda vedada todo tipo de actividad extractiva y no prevé ninguna excepción para esta situación. Además, de conformidad con la misma disposición y como ya se ha señalado anteriormente en esta investigación, el Estado tiene obligaciones de garantizar la vida, respetar la autodeterminación de permanecer en aislamiento y precautelar la observancia de los derechos de los PAV: los Tagaeri y Taromenane.

Por otro lado está el Artículo 407 de la misma Constitución ecuatoriana, al cual ya nos hemos referido en varias ocasiones, que prevé la excepción de explotación de recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional. Es precisamente esta excepción la que ha alegado la Asamblea para declarar de

interés nacional la explotación en los bloques 31 y 43 del PNY y autorizar de esta manera que se proceda a su explotación.

Nos encontramos entonces ante dos normas constitucionales, el Artículo 57 y el 407, relativas a la explotación petrolera en territorios intangibles aparentemente contradictorias. Por lo que a continuación procederemos a analizar la situación de estas dos normas y si efectivamente se encuentran en conflicto, a partir de los principios de interpretación constitucional.

Se considera que la contradicción entre estas dos normas es solo aparente, porque nos encontramos ante normas que regulan dos objetos distintos. La norma del segundo inciso del Artículo 57, no se refiere a todas las zonas intangibles, sino que protege específicamente a los territorios de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y no admite excepciones. La prohibición de actividades extractivas en estos territorios es absoluta, por lo que la contradicción entre estos dos artículos sería solo una supuesta contradicción.¹²⁴ El Artículo 407 se refiere a áreas protegidas y zonas intangibles, pero no a zonas con PAV.¹²⁵ Además, como ya indicamos en el capítulo anterior, la Constitución, al referirse a los territorios de los PAV, no hace referencia a la zona intangible, sino a la posesión que mantienen estos pueblos sobre sus territorios.¹²⁶

En este sentido, de acuerdo con Fabián Corral, la prohibición contenida en el Artículo 407 es una prohibición relativa y susceptible de revisión a petición del presidente de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional. Esta norma, además, se refiere al caso de las áreas protegidas y de zonas declaradas como intangibles; eso quiere decir que debe configurarse cualquiera de esas dos situaciones jurídicas previo acto del Estado susceptible de revocatoria de la prohibición de explotación en estas áreas. Mientras que la prohibición contenida en el Artículo 57, es de carácter absoluto y de fuente directamente constitucional puesto que consta en norma expresa. Para que se configure el derecho de los PAV no se requiere de acto estatal previo. La prohibición nace de la norma y no cabe revocatoria, dado que no hay acto estatal de por medio que configure el derecho de los

¹²⁴ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 3.

¹²⁵ Consulta realizada a Ramiro Ávila Santamaría, Doctor en Jurisprudencia especializado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Docente Universidad Andina Simón Bolívar- Sede Ecuador. [Fecha de consulta: 23 de abril de 2015].

¹²⁶ Colleoni, P., & Proaño, J., ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*, op.cit., pp. 198.

PAV. Por lo mismo, solo se pierde ese derecho con reforma constitucional que lo suprima,¹²⁷ si es que fuese posible.

De esta forma las prohibiciones constitucionales contenidas en los Artículos 57 y 407 de la Constitución son distintas, por su naturaleza, sujetos y objetos protegidos y por su alcance y efecto vinculante. La primera alude a territorios de PAV y protege incondicionalmente sus derechos, al punto de que la titularidad de esos derechos no puede ser disminuida ni anulada por así declararlo la Constitución, y la prohibición del Artículo 407 se refiere a las áreas protegidas y zonas intangibles sin hacer alusión ni otorgar protección concreta a sus habitantes.¹²⁸ Por lo tanto, reafirmamos una vez más que el conflicto de normas, en realidad, no se da, ya que las disposiciones se ocupan de temas diferentes.

El bien jurídico que se pretende proteger a través del Artículo 57 son los PAV, cuya supervivencia está directamente vinculada a sus territorios, si no se preservan estos territorios se destruye el bien jurídico. Interpretar que en virtud del Artículo 407 se pueda levantar la protección especial otorgada a los territorios de los pueblos indígenas implicaría vaciar de contenido el Artículo 57, el cual pretende proteger a los PAV, para quienes sus territorios, como ya hemos señalado anteriormente, son fundamentales para el desarrollo de su vida. No obstante, esto es precisamente lo que ha hecho la Asamblea, interpretar que la excepción prevista en el Artículo 407 respecto de la explotación de recursos en cualquier área protegida o zona intangible es aplicable también a los territorios de los PAV,¹²⁹ dejando de lado la norma del Artículo 57 que categóricamente establece que en estos territorios estará vedada todo tipo de actividad extractiva.¹³⁰

Ahora bien, en el caso En el caso de que se considerase que no son contradictorias, la normativa ecuatoriana desarrolla los principios generales de interpretación constitucional en el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El primer

¹²⁷ Consulta realizada a Fabián Corral, Doctor en Jurisprudencia especializado en Derecho Constitucional. Ex Profesor Universidad San Francisco de Quito: Conceptos Jurídicos Fundamentales, Teoría de la Norma Jurídica, Sociedad y Derecho, Estado y Derecho, Derecho Constitucional (1996-2012). Decano Emérito del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. [Fecha de consulta: 4 de mayo de 2015].

¹²⁸ Corral, F. (2013). ¿Prevalcen los derechos? El Comercio. Opinión. 5 de septiembre del 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de mayo del 2015]
<http://www.elcomercio.com/app_public.php/opinion/prevalcen-derechos.html>

¹²⁹ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.21).

¹³⁰ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, pp. 3.

inciso de este artículo repite de manera textual lo dispuesto en el Artículo 427 de la Constitución, esto es, que “[l]as normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad”¹³¹ y luego procede a señalar y describir los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional señalando que según el caso se puede utilizar uno o varios de ellos. Entre estos principios se incluyen los siguientes:

- “1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.
4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales.
5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.
6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo.

¹³¹ Art. 427 Constitución de la República del Ecuador. “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”

7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.”¹³²

En caso de que existiera una contradicción o antinomia entre los Artículos 57 y 407, esta no podría ser resuelta de acuerdo al principio de jerarquía ni de acuerdo con el principio de temporalidad o cronología de las normas, ambos consagrados en el numeral 1 del Artículo 3 previamente citado, puesto que se trata de dos normas constitucionales, del mismo rango jerárquico, y promulgadas al mismo tiempo. Sin embargo, el principio de especialidad, previsto en la misma disposición, nos permite atender a la especificidad del Artículo 57. Tal como destaca Norberto Bobbio el principio de especialidad hace referencia a la materia regulada, al contenido de la norma, y supone el tránsito de una regla más amplia, que afecta a todo un género, a una regla menos extensa, que afecta exclusivamente a una especie de dicho género.¹³³

El Artículo 57 establece una disposición específica para los territorios de los PAV. Se trata de una protección especial otorgada a estos pueblos y sus territorios. Por lo que de acuerdo con el principio de especialidad, en caso de territorios de PAV la norma aplicable sería la del Artículo 57 quedando prohibida cualquier actividad extractiva en sus territorios sin excepción alguna. Y el Artículo 407 sería la regla general para las áreas protegidas y zonas intangibles, pero no territorios de PAV.

Sin embargo, como hemos indicado ya, la contradicción es solo aparente y atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 57 en los territorios de PAV está vedada todo tipo de actividad extractiva sin contemplar excepción alguna. Por lo tanto, si se pretende dejar sin efecto la veda constitucional a las actividades extractivas en territorios de PAV, la única vía jurídica posible

¹³² Art. 3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento N° 52 de 22 de octubre del 2009.

¹³³ Bobbio, N. (1991). Teoría General del Derecho. (pp. 206-207). Madrid, España: Debate.

para proceder en este sentido sería la reforma constitucional,¹³⁴ pero para esto existen también determinados procedimientos a seguir. La Constitución es la norma suprema y si un poder pudiera cambiarla a su capricho simplemente no estaría sometido a ella. Por esto, existen ciertos límites a la reforma constitucional y se han establecido diferentes caminos para el cambio constitucional, mismos que dependen de la materia y de la gravedad del cambio. Una reforma, en el sentido de levantar la veda constitucional que protege los territorios de los PAV en el Ecuador y por ende su vida por su estrecha relación con los mismos, implicaría un cambio “severo”. Para cambios de esta índole, esto es, severos y muy graves, Ramiro Ávila Santamaría señala que el camino es muy difícil, puesto que aunque la constitución no le pone nombre a estos cambios se trata de “reformas profundas”. Un cambio “profundo” se relaciona bien con los derechos y garantías o con el procedimiento de reforma a la Constitución. De esta forma, si algún funcionario público o la iniciativa popular quiere topar estos temas, se debe hacer una consulta popular, se debe llamar a una Asamblea Constituyente y las modificaciones deben ser aprobadas mediante referéndum. Este camino, calificado por el autor en mención como “escabroso”, es en realidad una garantía puesto que de esta forma la Constitución está diciendo que los derechos y garantías de los ecuatorianos no pueden ser tocados por ningún poder estatal o privado.¹³⁵

Consecuentemente, una reforma constitucional que permitiera la explotación en territorios de PAV solo podría hacerse mediante referéndum o con la convocatoria a Asamblea Constituyente de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 442,¹³⁶ 443¹³⁷ y 444¹³⁸ de la

¹³⁴ Corral, F., *op.cit.*

¹³⁵ Ávila Santamaría, R. (2014). Los cambios constitucionales: ¿son enmiendas? *Derechoecuador.com. Revista Judicial*. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 21 de julio del 2015] <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/07/04/los-cambios-constitucionales----son-enmiendas->

¹³⁶ Art. 442 Constitución de la República del Ecuador. “La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.”

¹³⁷ Art. 443 Constitución de la República del Ecuador, “La Corte Constitucional calificará cuál de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.”

¹³⁸ Art. 444 Constitución de la República del Ecuador. “La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso

Constitución ecuatoriana. Una reforma de esa naturaleza no es facultad de la Asamblea Nacional, órgano que solo puede aprobar un proyecto de reforma, de acuerdo con lo previsto en el segundo inciso del Artículo 442, para someterlo después a referéndum. No cabría la reforma parcial directa por la Asamblea Nacional porque el asunto supondría una restricción de derechos y garantías constitucionales, asunto que compete solo al pueblo en forma directa o a la Asamblea Constituyente de conformidad con lo previsto por la Constitución dado que la Constitución vigente limita las facultades de la Asamblea Nacional en materia de reforma constitucional.¹³⁹

Ahora bien, para autores como Fabián Corral, una eventual reforma en este sentido conllevaría ciertas dificultades y pone en consideración algunas preguntas de fondo como si en realidad ¿es posible reformar la Constitución o realizar una consulta popular en contra de las garantías y de los derechos constitucionales y de los provenientes de los instrumentos internacionales? ¿Puede un referéndum ser regresivo en materia de derechos y garantías?¹⁴⁰ Si bien el poder constituyente, cuyo titular es el pueblo, es aquel que tiene la capacidad de expedir una Constitución y reformarla,¹⁴¹ y constituye la facultad soberana del pueblo a darse su ordenamiento jurídico –político fundamental¹⁴², ¿hasta qué punto este poder puede obrar restringiendo los derechos previamente concedidos en la propia Constitución? ¿Es este poder ilimitado?

La definición de poder constituyente previamente descrita permite observar dos situaciones o momentos diferentes, uno de ellos correspondiente a la creación o fundación de una colectividad estatal mediante la expedición de una Constitución y, la otra, la de reformarla, lo cual, claramente no constituye acto fundacional alguno o, al menos, no debería constituirlo. De estos dos momentos en los que es visible el poder constituyente se establece la existencia de una etapa de ejercicio del poder constituyente originario, y otra de actuación del mismo poder constituyente, pero en etapa derivada de su fundación.¹⁴³

electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.”

¹³⁹ Corral, F., *op.cit.*

¹⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁴¹ Zavala Egas, J. (2002). *Derecho Constitucional. Tomo I* (Primera, pp. 67). Guayaquil, Ecuador: Edino.

¹⁴² Castro Patiño, N. (2008). Poder Constituyente y Estado de Derecho. *Revista Jurídica de La Facultad de Jurisprudencia de La Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, (24), 121.

¹⁴³ Zavala Egas, J. *Derecho Constitucional, op.cit.*, pp. 68.

Por su naturaleza de fundacional, el poder constituyente originario tiene los caracteres de supremo, ilimitado y excepcional. Es supremo en tanto no ha estado antes constituido y no existe ninguno sobre él; ilimitado en cuanto a frenos jurídicos ya que no existe sobre él norma alguna que pueda imperar, sin embargo, es preciso reconocer limitaciones políticas, sociales y económicas; y, excepcional porque tiene lugar en circunstancias poco frecuentes puesto que puede darse en el nacimiento de nuevos Estados o de transformación revolucionaria de las estructuras estatales. Mientras que el poder constituyente derivado es aquel que se ejerce cuando se concreta la reforma a la Constitución y en consecuencia no actúa en forma ilimitada pues la propia Constitución fija el procedimiento y las normas a las que se debe someter y no es supremo porque se trata de un poder normado por el poder constituyente originario y de ahí su nombre de derivado.¹⁴⁴ Por lo tanto, el poder constituyente derivado, si bien es "constituyente", no es supremo como el originario, pues debe respetar tanto formal como materialmente a la Constitución que reforma, no es un poder ilimitado, pero no por ello deja de ser constituyente.¹⁴⁵

Una vez aclarados estos conceptos, corresponde por lo tanto analizar si efectivamente la Constitución ecuatoriana de acuerdo a las normas establecidas en la misma permite una reforma en este sentido. El Dr. Jorge Zavala Egas, señala primeramente que el axioma del sistema jurídico ecuatoriano son las normas de derechos constitucionales, léase derechos fundamentales o derechos humanos, de ahí que sea un "Estado de derechos y justicia" tal como se consagra en el Artículo 1 de la propia Constitución. Precisamente, ello determina que no pueda existir ningún acto del poder público, peor uno regulado por el derecho privado, que pueda ser válido, esto es, existir en el sistema jurídico, si atenta contra las normas de derechos fundamentales. Asimismo, los actos normativos, como son enmiendas o reformas de normas de derechos fundamentales para extinguir o restringir el alcance de su reconocimiento de rango constitucional está expresamente prohibido por la prescripción contenida en el Artículo 84 de la Constitución¹⁴⁶ y los destinatarios de esta interdicción son tanto el órgano de la Asamblea Nacional mediante una enmienda como el órgano pueblo ecuatoriano en una reforma vía referéndum y la razón es simple de entender, si una norma restrictiva de derechos

¹⁴⁴ Zavala Egas, J. (1992). *Manual de Derecho Constitucional. Una introducción a la teoría constitucional*. (Primera, pp. 81-83). Guayaquil, Ecuador: Edino.

¹⁴⁵ Oyarte Martínez, R. (2008, April). El poder constituyente derivado. *Derechoecuador.com*. Revista Judicial. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2015] <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/el-poder-constituyente-derivado>

¹⁴⁶ Artículo 84. Constitución de la República del Ecuador. "En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución."

constitucionales puede tener validez jurídica vulnera el sistema, pues quiebra el axioma y ello no se concibe en un análisis sistemático.¹⁴⁷

De esta forma la Constitución ecuatoriana contiene normas inderogables o inmodificables. El Artículo 84, que es la única cláusula pétrea¹⁴⁸ de la Constitución del 2008, se refiere a cualquier intento que atente contra derechos constitucionales¹⁴⁹ y es muy claro al disponer que “[e]n ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución” y el derecho de los PAV a sus territorios de posesión ancestral irreductible e intangible, en los que está vedada todo tipo de actividad extractiva es un derecho reconocido por la Constitución ecuatoriana. Adicionalmente, como señala Carlos Bernal Pulido, aunque el Artículo 84 de la Constitución no prevé de forma expresa una sanción para la violación de esta prohibición, debe entenderse que dicha sanción es la inconstitucionalidad de la reforma que atente contra los derechos garantizados por la Constitución.¹⁵⁰

Por lo tanto, en el sentido en el que ya se reflexionó anteriormente, el poder de reforma, que es un poder constituyente solo derivado o secundario, no tiene competencia para introducir modificaciones de esta índole a la Constitución por ninguno de los procedimientos previstos en

¹⁴⁷ Consulta realizada a al Dr. Jorge Zavala Egas, abogado ecuatoriano que dedica su práctica profesional a la asesoría Jurídica tanto pública como privada además de ser catedrático de Derecho Constitucional y Administrativo. Adicionalmente ha servido al Ecuador ocupando notables funciones públicas, entre las que se destacan: Abogado de la Presidencia de la República, Subsecretario de Aduanas, Director de Autoridad Portuaria de Guayaquil 2001 y 2004. [Fecha de consulta: 18 de julio de 2015].

¹⁴⁸ Las cláusulas pétreas se han concebido para garantizar, de forma acentuada el ordenamiento constitucional y su necesaria estabilidad de forma acentuada. Las cláusulas pétreas representan un esfuerzo del legislador constituyente para asegurar la integridad de la Constitución, impidiendo que eventuales alteraciones provoquen su destrucción, conservando su núcleo esencial, siendo la garantía de la permanencia de la identidad de la Constitución y de sus principios fundamentales. Clásicamente son consideradas como obstáculos insuperables en una reforma constitucional, que sólo pueden ser superados a través del rompimiento del orden constitucional vigente, mediante la elaboración de una nueva Constitución. Sant’Ana Pedra, A. (2010). Un análisis sobre la intangibilidad de las cláusulas pétreas. *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía Del Derecho Y Derechos Humanos*, 22(Enero 2010), 241–260. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2015] <www.dykinson.com/cart/download/articulos/5682/>

Sobre la teoría de las cláusulas pétreas en detalle, véase Colombo Murúa, I. (2011). *Límites a las reformas constitucionales: teoría de las cláusulas pétreas* (Primera). Buenos Aires, Argentina: ASTREA.

¹⁴⁹ Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *La Normatividad de la Constitución. Respuesta al cuestionario de la X Conferencia de Santo Domingo 2014*. Santo Domingo, República Dominicana. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2015]

<<http://www.cijc.org/miembros/Ecuador/Documents/Ecuador - Corte Constitucional.pdf>>

¹⁵⁰ Bernal Pulido, C. (2014). *¿Es inconstitucional utilizar el procedimiento de enmienda para reformar la Constitución del Ecuador con el fin de establecer la reelección indefinida del Presidente?* (pp. 27) Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de julio del 2015]

<<http://www.creo.com.ec/mailling/boletinanuncio/001/informe.pdf>>

Informe de derecho presentado por Guillermo Lasso Mendoza ante la Corte Constitucional del Ecuador adjunto a escrito de Amicus Curiae. Disponible en: <<http://ecuadorenvivo.com/pdf/BOLETINGUILLERMOLASSO20140903.pdf>>

ella: enmienda, reforma parcial o asamblea constituyente.¹⁵¹ Sin embargo, conviene por lo menos poner de manifiesto y valorar hasta qué punto en la realidad esta cláusula pétrea, también denominada “candado constitucional”, podría ser respetada en un futuro y restringirse en la práctica la reforma de la Constitución en sentido de que no se pueda atentar contra los derechos que reconoce la Constitución, tal como se dispone en el Artículo 84. Como señalamos en líneas anteriores el poder constituyente reside en el pueblo y la propia Constitución prevé mecanismos para su reforma a los que ya nos referimos también. Por lo que en la práctica, aún si en gracia de discusión se admitiera que el poder de reforma es competente para introducir cambios que restrinjan o atenten contra los derechos reconocidos en el texto constitucional, en este caso, el de los PAV a que no se realicen actividades extractivas en sus territorios, el único trámite constitucionalmente apropiado sería la convocatoria a una asamblea constituyente, es decir, el procedimiento que establece el Artículo 444 de la Constitución. Y sería el pueblo entonces el que en última instancia podría decidir, teniendo la última palabra.

Continuando con la interpretación que se ha hecho para proceder con la explotación de los bloques 31 y 43, en su Resolución, la Asamblea Nacional se limita a señalar que “[e]l tenor literal del Artículo 407 releva de mayor comentario [...]”¹⁵² sin tomar en consideración también el tenor literal del Artículo 57. Tal como se ha indicado, de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 427 de la Constitución ecuatoriana las normas constitucionales se deben interpretar de acuerdo al tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, por lo que no se puede apelar al tenor literal de un artículo sin tomar en consideración a la Constitución en su totalidad¹⁵³ y también en este caso concreto sin contemplar el tenor literal del Artículo 57.

Para autores como Manuel Atienza, si se interpreta de manera literal la prohibición del Artículo 57 entonces no se podría en ningún caso realizar actividades extractivas en los territorios de los PAV y para él esto no tendría sentido. El autor ha señalado que la redacción de este inciso del Artículo 57 es desafortunada y parece razonable pensar que la razón que subyace en esa prohibición es proteger a los PAV pero no impedir que el Estado ecuatoriano pueda llevar a cabo actividades económicas de importancia para el desarrollo del país. Con

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 42.

¹⁵² Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.16).

¹⁵³ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 4.

este análisis, concluye que la Constitución no prohíbe que se lleven actividades extractivas, en la medida en que ello sea compatible con la protección de esos pueblos y que así se estaría desarrollando el Derecho, interpretando un texto de acuerdo con los valores constitucionales.¹⁵⁴ No obstante, como se explicará a continuación, la Constitución hace referencia para la interpretación de sus normas no solo a la interpretación literal sino también a la interpretación sistemática, y si la intención no era proteger de manera especial a los PAV por qué motivo se incluyó esta disposición en el texto constitucional.

De esta forma, como hemos señalado la cuestión va más allá de una interpretación literal que de acuerdo a la Constitución debería hacerse, a esta se suma la interpretación sistemática. En atención a la interpretación sistemática, consagrada en el numeral cinco del Artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional previamente citado, las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo y es precisamente lo que se dispone en el Artículo 427 de la Constitución. En este sentido, un precepto debe interpretarse no de manera aislada, sino en conjunto con los demás preceptos que forman parte del ordenamiento al que pertenece. Las normas jurídicas no pueden ser comprendidas fuera del contexto al que pertenecen; el sentido de un enunciado normativo muchas veces se ve completado por otros enunciados pertenecientes al mismo ordenamiento o a uno distinto, por lo que en rigor la interpretación de las normas jurídicas no puede hacerse sobre la base del aislamiento de los enunciados.¹⁵⁵

De esta forma, no solo la prohibición del Artículo 57 es absoluta atendiendo a su sentido literal sino que tal como señala Daniela Salazar, la ubicación de los Artículos 57 y 407 dentro del texto constitucional nos da luces sobre cual debe prevalecer, en caso de una eventual contradicción.¹⁵⁶ De acuerdo a lo que hemos señalado ya al analizar los derechos colectivos indígenas en la Constitución del Ecuador, el Artículo 57 se encuentra ubicado en el Título II que se refiere a los “Derechos” en el Capítulo Cuarto en el que se consagran los “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades”. Mientras que el Artículo 407 se ubica en el Título VII sobre el “Régimen del Buen Vivir” en el Capítulo Segundo relativo a la “Biodiversidad y

¹⁵⁴ Atienza, M. (2013). Más allá del neoconstitucionalismo y del formalismo. *El Universo*. 2 de noviembre del 2013. Guayaquil, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de mayo del 2015]

<http://www.eluniverso.com/opinion/2013/11/02/nota/1665691/mas-alla-neoconstitucionalismo-formalismo>

¹⁵⁵ Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid Iuris*, Año 6, Vol 16(Marzo), 33–58. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de abril del 2015]

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>

¹⁵⁶ Contradicción que como tal no existe como ya hemos señalado anteriormente. Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 4.

recursos naturales”. Esto quiere decir que aún en el caso en el que se considere que una interpretación literal de los dos artículos lleva a una contradicción o colisión entre los dos preceptos, la interpretación literal debe ajustarse a la integralidad de la constitución, esto es, a la interpretación sistemática de la misma, y en este sentido no podría prevalecer el “buen vivir” sobre los “derechos”.¹⁵⁷ Asimismo, si la excepción del Artículo 407 se refiriera también a los territorios de los PAV, por qué no se introdujo en el mismo Artículo 57.

El Artículo 427 también dispone que las normas constitucionales “[e]n caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional” lo cual concuerda con lo previsto por el Artículo 11.5 de la Constitución ecuatoriana, mismo que establece el principio de aplicación más favorable según el cual “[e]n materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.” Por lo tanto, en el caso de que haya dos normas aplicables para una misma situación o caso o que haya dos interpretaciones posibles para una misma norma, hay que aplicar aquella norma o interpretación que favorezca efectivamente el ejercicio de derechos.¹⁵⁸ De esta forma, se debe favorecer la vigencia de los derechos sobre el régimen del buen vivir. Sin embargo, tal como se indicó al referirnos a la declaratoria de interés nacional y los argumentos esgrimidos por la Asamblea, ésta ha hecho todo lo contrario, con el propósito de cumplir con el llamado régimen del buen vivir, ha dejado de lado los derechos de los PAV.

2.3.3. La Constitución ecuatoriana, protección más allá del Derecho Internacional

La Asamblea Nacional se ampara justificándose en el Derecho Internacional para limitar lo que la Constitución ecuatoriana protege de manera más favorable para los PAV. Tal como se reconoce en las Directrices de la OACNUDH, las tierras de los PAV y en contacto inicial requieren de una protección máxima con el fin de evitar cualquier acción que pueda alterar o modificar las características de las tierras donde habitan.¹⁵⁹ Las Directrices, citadas por la Asamblea Nacional en su resolución de declaratoria de interés nacional de la explotación de

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, op.cit., pp. 75.

¹⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). *Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay*. (par. 51 pp. 24-25).

los bloques 31 y 43, también reconocen que las tierras de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial suelen ser ricas en recursos naturales, lo que puede llevar a agudizar los conflictos de derechos pero así mismo garantiza que las tierras delimitadas por los Estados a favor de los PAV o en contacto inicial deben ser intangibles en tanto mantengan la calidad de tales, y esto precisamente es lo que se hace en la Constitución ecuatoriana, reconoce como intangibles los territorios de los PAV. Las Directrices señalan también que en estos territorios no deberán realizarse actividades distintas a los de los usos y costumbres ancestrales de los habitantes indígenas y que no deberán otorgarse derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales, salvo el que con fines de subsistencia realicen los pueblos que las habiten, y aquellos que permitan su aprovechamiento mediante métodos que no afecten los derechos de los PAV y en contacto inicial, y siempre que lo permita el correspondiente estudio ambiental. En caso de ubicarse un recurso natural susceptible de aprovechamiento, se deberá intentar armonizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas con las necesidades públicas de los estados.¹⁶⁰ Y precisamente a este último argumento previsto en las Directrices hace referencia la Asamblea para justificar en su resolución la concordancia de su decisión con este instrumento internacional de las Directrices.¹⁶¹

Como ya hemos señalado los instrumentos internacionales forman parte del ordenamiento interno en Ecuador, pero por su propia naturaleza estas normas internacionales suelen contener una regulación mucho más general y limitada que las contenidas en la Constitución. Los contenidos de los derechos y libertades fundamentales dispuestos por los Estados en sus textos constitucionales también suelen ser más amplios, esto es, suelen incluir catálogos de derechos más extensos y también más concretos y específicos que los establecidos en las normas internacionales,¹⁶² y esto es precisamente lo que ocurre en el caso de Ecuador en materia de PAV. El Artículo 57 prohíbe expresamente las actividades extractivas de recursos naturales en los territorios de los PAV y no prevé excepción alguna. La Constitución ecuatoriana es categórica en este sentido y aunque ningún otro país ni el mismo Derecho Internacional contemplan disposiciones de esta índole, esto no sería justificante para

¹⁶⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. (par.40 pp. 20-21).

¹⁶¹ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre del 2013. (pp.21).

¹⁶² Cámara Villa, G., López Aguilar, J. F., Balaguer Callejón, M. L., & Montilla Martos, J. A. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II. Derechos y Libertades Fundamentales. Deberes Constitucionales y Principios Rectores. Instituciones y Órganos Constitucionales. (F. Balaguer Callejón, Coordinador) (Octava, pp. 64). Madrid, España: Tecnos.

inobservar el Artículo 57 de la Constitución. Las Directrices de la OACNUDH si bien constituyen un esfuerzo y orientan a los Estados en materia de PAV y en contacto inicial no son exhaustivas y en este sentido no podrían considerarse por encima de la legislación nacional en lo que esta última fuera más conveniente a la protección de los derechos de los PAV, principio básico en materia de Derechos Humanos, el principio *pro homine* al que ya nos hemos referido.¹⁶³ Asimismo, si la norma de carácter internacional tiene regulaciones o protecciones inferiores a las establecidas en la Constitución, en este caso, la norma internacional no se aplicará por restrictiva de acuerdo con el también ya referido principio de no restricción normativa.¹⁶⁴

La Asamblea también cita otro instrumento internacional para fundamentar su decisión, la Sentencia de la Corte IDH del Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, misma que ya ha sido referida en esta investigación anteriormente. Esta sentencia constituye un avance importante en materia de protección de derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, la Asamblea hace referencia solo a aquellas partes que considera conveniente para justificar su declaración de interés nacional. El párrafo 126 de la sentencia en cuestión, que se señaló en este mismo apartado al tratar los derechos de los pueblos indígenas a sus territorios y la explotación del ITT, dispone que de no debe interpretarse el derecho aplicable “[...] de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales [...]”. Sin embargo, en este caso la Corte procuró también establecer una serie de garantías para que una restricción impuesta al derecho a la propiedad de dicho pueblo, no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, garantías que deberían de ser distintas en el caso en cuestión se tratase de un PAV.¹⁶⁵

La cita que hace la Asamblea Nacional de esta compleja sentencia ignora el contexto del caso Saramaka así como la diferencia clave entre el mismo y el caso del Yasuní-ITT en el cual los territorios están habitados por PAV voluntario, por lo que requiere de una interpretación legal completamente diferente.¹⁶⁶ La explotación de los recursos de los bloques 31 y 43 o ITT implica el desarrollo de una actividad extractiva en los territorios no solo de pueblos indígenas sino de PAV, pueblos que como ya se ha señalado reiteradamente, son extremadamente vulnerables y

¹⁶³ Potes, V. (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político, *op.cit.*, pp. 3-4.

¹⁶⁴ Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, op.cit.* pp.73.

¹⁶⁵ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, p. 5.

¹⁶⁶ Salazar, D. (2014). Human Rights and Petro Extraction in the Yasuni. En *Virtual Dialogues with Latin America. Socio-Environmental Conflicts in Latin America. Lessons from the Yasuní-ITT in Ecuador.* (pp. 9). Tucson, Arizona, Estados Unidos de América: Center for Latin American Studies at the University of Arizona. Asuntos del Sur. Flacso - Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015] <[http://las.arizona.edu/sites/las.arizona.edu/files/Yasuni_10_page_final_2mbreal_\(1\).pdf](http://las.arizona.edu/sites/las.arizona.edu/files/Yasuni_10_page_final_2mbreal_(1).pdf)>

el desarrollo de actividades de esta índole aumenta significativamente las posibilidades de contacto y por ende pone en riesgo su supervivencia.¹⁶⁷

En consecuencia, tanto las sentencias de la Corte IDH, como las Directrices de la OACNUDH, son aplicables directamente en Ecuador, siempre y cuando su contenido sea más favorable a la protección de las personas, pero no para limitar las salvaguardas a los derechos humanos contenidas en la Constitución.¹⁶⁸ A estos dos instrumentos nos seguiremos refiriendo en este análisis, específicamente al tratar el tema de la consulta.

Si la explotación petrolera de la que se trata va a afectar derechos humanos, es obligación del Estado observar una serie de garantías para asegurar que estos derechos no se vean limitados de forma arbitraria o, que esta limitación no implique la negación absoluta de un derecho humano. El Estado ecuatoriano tiene por lo tanto la obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas que habitan en el territorio ecuatoriano, los derechos humanos de los pueblos indígenas, y de manera particular los derechos de los PAV por su mayor vulnerabilidad.¹⁶⁹ Así como se ha indicado en repetidas ocasiones, los pueblos indígenas y los PAV disfrutan de todos los derechos humanos además de sus derechos específicos como pueblos indígenas. Los derechos de los pueblos indígenas son derechos colectivos, que son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos,¹⁷⁰ en este caso los pueblos indígenas. Con la explotación de los bloques 31 y 43, necesariamente el derecho al medio ambiente sano será afectado, y el derecho de los pueblos indígenas a un ambiente seguro y sano constituye una condición esencial para su vida e integridad, más aún en el caso de los PAV.

Los derechos humanos que están en la parte dogmática de la Constitución del Ecuador, imponen tres obligaciones al legislador, y en general a cualquier autoridad o persona con capacidad normativa: limitar, desarrollar el contenido de los derechos y configurar las garantías secundarias. En relación con la limitación, todo derecho humano está protegido por una inmunidad. Por los límites, la Constitución establece que hay mínimos y prohibiciones que

¹⁶⁷ Vid. Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity, *op.cit.*, pp. 9.

¹⁶⁸ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, *op.cit.*, pp. 5.

¹⁶⁹ *Ibidem.*, pp. 6.

¹⁷⁰ Grijalva, A. (2002). ¿Qué son los derechos colectivos? *Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos*. Programa Andino de Derechos Humanos. Universidad Andina Simón Bolívar.(pp. 1) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 22 de abril del 2015]
<<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>>

no se pueden violentar, esto es, no se pueden desconocer o disminuir los derechos establecidos en la Constitución y todos los procedimientos para reconocer o restringir derechos deben seguir las normas del debido proceso.¹⁷¹ De esta manera, la Asamblea debió tomar en debida consideración los derechos humanos de los pueblos indígenas y sus derechos específicos, y no parecería haberlo hecho.

2.4. Limitación al ejercicio de derechos ante la decisión de explotar el ITT. Un análisis desde la perspectiva del bien común y la proporcionalidad

Como ya se ha constatado y reafirmado los derechos de los pueblos indígenas están garantizados por la

Constitución y por los instrumentos internacionales. En este sentido, si, como se ha hecho, se decide proceder a la explotación de los bloques 31 y 43 (ITT), se debería de haber tomado en consideración seriamente las afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas. No se trata de derechos absolutos, pero si se pretende afectarlos, la limitación debe cumplir con determinados requisitos a los que también ya nos hemos referido previamente, y que ahora analizaremos en detalle en relación con la decisión de explotación de estos bloques. Estos son: a) que estas restricciones hayan sido previamente establecidas por ley; b) que sean necesarias, proporcionales; y, c) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.¹⁷² Asimismo, como se ha señalado también y reiteramos, la limitación del ejercicio del derecho a la propiedad no debe implicar la denegación de su subsistencia como pueblo. La Asamblea en su resolución de declaratoria de interés nacional hace referencia a cada uno de estos requisitos, sobre los cuales se harán algunas anotaciones a continuación.

En relación con la existencia de una ley previa en base a la cual se permita realizar la restricción en cuestión, la Asamblea sustenta este argumento en el Artículo 407 de la Constitución para aplicar una excepción al Artículo 57 que declara de posesión ancestral, irreductible e intangible los territorios de los PAV. En este aspecto no se profundizará, ya que en este apartado nos hemos referido en repetidas ocasiones al mismo, solo cabe reafirmar que atendiendo al tenor literal del Artículo 57 la prohibición de explotar en territorios de PAV es absoluta y el Artículo 407 se refiere a áreas protegidas y zonas intangibles pero no con PAV.

¹⁷¹ Vid. Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*, op.cit. pp. 159-160.

¹⁷² Vid. Salazar, D. *Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní*. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 7.

Por lo que la interpretación de la Asamblea se ajusta al interés de explotar los bloques más no al tenor literal de las disposiciones legales como ya se ha señalado.

Con respecto a la necesidad, la Asamblea señala que la decisión de explotar los bloques 31 y 43 satisface el criterio de necesidad porque producirá un incremento extraordinario en la inversión social; porque será un elemento clave para la redistribución equitativa de los recursos, de manera particular para los habitantes de la región amazónica; y, porque promoverá el desarrollo sustentable.¹⁷³ El criterio de necesidad, según ha sido interpretado por los tribunales internacionales, no se refiere a una simple utilidad o conveniencia, sino que significa que no existe una alternativa a la restricción de los derechos.¹⁷⁴ La Corte IDH ha señalado que “La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno.”¹⁷⁵ Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo que se persigue mediante esta restricción, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido y esto no lo hace la Asamblea en su resolución, no considera las posibles alternativas a la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 (ITT) por lo que la necesidad no quedaría sustentada.¹⁷⁶ Si existe otra alternativa para conseguir el fin que se busca debe emplearse aquella y no la restricción,¹⁷⁷ pero en este caso ni siquiera se consideran otras alternativas en la Resolución que permitan adquirir también esos “ingresos extraordinarios”.

En lo que se refiere a la proporcionalidad, la Asamblea señala en la Resolución que la decisión de explotar recursos no renovables en los bloques 31 y 43 (ITT) satisface el criterio de proporcionalidad porque garantiza el derecho a la participación efectiva de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; porque garantiza el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a los beneficios que resulten de la explotación; porque protege de

¹⁷³ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 24).

¹⁷⁴ Vid. Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit. pp. 8.

¹⁷⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 145 [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

¹⁷⁶ Vid. Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 8.

¹⁷⁷ Vid. Comisión Andina de Juristas. (1999). *Protección de los derechos humanos* (Segunda pp. 29). Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario.

manera adecuada a los PAV; porque garantiza la realización de un estudio previo de impacto social y ambiental y ofrece garantías ambientales suficientes; y, porque satisface las garantías ambientales.¹⁷⁸ La consulta y otros de los aspectos señalados sobre la proporcionalidad de la decisión por parte de la Asamblea serán tratados más adelante en este análisis, por lo que ahora nos referiremos a aspectos generales relativos a la proporcionalidad en una decisión de esta índole.

La evaluación de la proporcionalidad es fundamental en una evaluación de los méritos de una propuesta a la luz de los derechos que pueda afectar.¹⁷⁹ Una decisión que implique restricciones a los derechos humanos no es proporcional por el simple hecho de que afirme que los garantiza sino que esta se debe medir en relación con algo más. En la Resolución, para determinar la proporcionalidad la Asamblea se basó en procesos que no se habían dado aún al momento de la declaratoria de interés nacional tales como consultas, evaluación de impactos, indemnizaciones o participación de beneficios.¹⁸⁰ Por ejemplo, para poder medir la proporcionalidad del impacto al derecho al medio ambiente, se requeriría que previamente se haya realizado el respectivo estudio de impacto ambiental que permita realizar el ejercicio comparativo de proporcionalidad, y así sucesivamente, estudios similares se deberían realizar para poder medir el impacto en los otros derechos humanos que se podrían ver afectados y solo así poder evaluar si esas afectaciones son proporcionales o si limitan excesivamente el ejercicio de un derecho humano o llegan a anularlo. Al no haberse contado con esa información al momento de resolver es imposible medir correctamente la proporcionalidad.¹⁸¹ El hecho de que la normativa disponga que se deban realizar consultas, evaluaciones y demás y que la Asamblea señale en la declaratoria que estas se harán no implica que la decisión sea proporcional.¹⁸²

La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho

¹⁷⁸ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 35).

¹⁷⁹ Vid. Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity. (pp. 4)

¹⁸⁰ *Ibidem*.

¹⁸¹ Vid. Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, *op.cit.*, pp. 8.

¹⁸² Vid. Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity, *op.cit.*, pp. 4.

restringido.¹⁸³ Es decir, aunque los derechos no sean absolutos y estén sujetos a limitaciones razonables, su calidad de intereses superiores impone consideraciones especiales tales como que si existen varias alternativas de acción, se debe preferir aquella que cause la menor interferencia con el posible ejercicio del derecho.¹⁸⁴

La Resolución de la Asamblea se refiere también a un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En este sentido, señala que el objetivo legítimo de la declaratoria de interés nacional debe ser el de administrar correctamente los recursos producto de la explotación hidrocarburífera de los bloques 31 y 43 (ITT) para la transformación de la llamada “maldición de los recursos” en su opuesto diametral, la garantía de los derechos.¹⁸⁵

Como ya se indicó al referirnos anteriormente a la justificación del interés nacional por parte de la Asamblea en este mismo capítulo, esta institución señala también que declarar de interés nacional la explotación de crudo en los bloques 31 y 43 (ITT), sólo se puede justificar en el hecho de que la finalidad que se persiga sea muy superior a la necesaria afectación que se deberá hacer a la naturaleza y al derecho al medio ambiente sano.¹⁸⁶ No obstante, estos no son los únicos derechos que se verán afectados por la explotación en estos bloques. La Asamblea pretendió justificar posibles afectaciones a la salud, a la vida, y a la integridad de los PAV, todos derechos fundamentales, en la necesidad de obtener recursos para garantizar otros derechos humanos.¹⁸⁷ Si bien uno de los deberes primordiales del Estado es efectivamente el de planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir,¹⁸⁸ esto no constituye una legitimación para la vulneración de los derechos humanos más fundamentales, por lo que la decisión de autorizar la explotación sería arbitraria.¹⁸⁹

¹⁸³ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 145 [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

¹⁸⁴ Vid. Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity, *op.cit.*, pp. 4.

¹⁸⁵ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 61).

¹⁸⁶ *Ibidem.*, (pp. 2).

¹⁸⁷ Vid. Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, *op.cit.*, pp. 9).

¹⁸⁸ Artículo 3.5 de la Constitución de la República.

¹⁸⁹ Vid. Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, *op.cit.*, pp. 9.

Según la doctrina establecida del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de conformidad con las disposiciones expresas de los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados pueden imponer limitaciones al ejercicio de algunos derechos humanos, como lo son la propiedad, limitación a la que ya nos hemos referido, limitaciones al derecho a la libertad de religión y de expresión. Sin embargo, y como también ya hemos indicado, para que dichas limitaciones sean válidas deben cumplir ciertos criterios de necesidad y proporcionalidad en relación con una finalidad pública válida, definida dentro de un marco general de respeto a los derechos humanos como analizaremos en detalle más adelante.¹⁹⁰

Para continuar con este análisis se considera pertinente aclarar algunas nociones que se han venido manejando en los capítulos anteriores, y de manera particular en este, y a las que se continuará haciendo mención, estas son la de derechos humanos y la de derechos fundamentales. La expresión derechos humanos se utiliza normalmente para designar a “[...] aquellos derechos que, refiriéndose a valores básicos, están declarados por tratados internacionales”.¹⁹¹ Estos derechos hemos señalado ya, que de acuerdo con la Constitución ecuatoriana son de directa e inmediata aplicación.

Ahora bien, tradicionalmente se entiende por derechos fundamentales a los derechos consagrados en la Constitución. Para Ferrajoli, son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Ofreciéndonos de esta forma una definición teórica de los derechos fundamentales, una concepción material en la que lo relevante de los derechos es su contenido. Frente a esta concepción está la concepción formal, aquella según la cual lo esencial no es el contenido sino el rango de la norma que los reconoce. De acuerdo con esta última concepción, son derechos fundamentales los declarados en normas constitucionales. Estas concepciones no son necesariamente incompatibles entre sí. De acuerdo con la concepción formal la máxima fortaleza de los derechos se produce cuando son declarados a nivel constitucional y hay además vías para la aplicación jurisdiccional de la constitución. Mientras que la concepción material nos permite

¹⁹⁰ Anaya, J. (2013). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. A/HRC/24/41. Consejo de Derechos Humanos. 24º periodo de sesiones. (pp. 11 par. 32) Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2015]

< <http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2013-hrc-annual-report-spanish.pdf>>

¹⁹¹ Díez-Picazo, L. M. (2013). *Sistema de Derechos Fundamentales* (Cuarta pp. 32). Cizur Menor, Navarra, España: CIVITAS & Thomson Reuters.

atender al contenido de los derechos independientemente del modo en el que estén regulados y protegidos en cada ordenamiento.¹⁹²

La diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales estribaría entonces en el ordenamiento que los recoge y los protege, siendo el ordenamiento interno en el caso de los derechos fundamentales y el internacional en el caso de los derechos humanos.¹⁹³ En el caso ecuatoriano podríamos decir entonces que los derechos fundamentales son aquellos derechos consagrados en la Constitución en el Título correspondiente a los Derechos, y los Derechos Humanos serían aquellos derechos reconocidos en los instrumentos internacionales pero que la propia Constitución del Ecuador incorpora también al decir que estos son de directa e inmediata aplicación.

Las constituciones en la actualidad por lo general contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos e incluyen amplios catálogos de derechos fundamentales, por lo que la cuestión ya no es abogar por la constitucionalización de estos derechos sino supervisar su correcta puesta en práctica.¹⁹⁴ Precisamente la Constitución del Ecuador, con sus 444 artículos, no es solo una de las más extensas del mundo sino que además es reconocida por ser una de las más avanzadas de la región e incluye también un amplio catálogo de derechos fundamentales.

Además, es necesario señalar que las disposiciones constitucionales de derechos fundamentales no forman un sistema autónomo o aislado dentro de la Constitución. La unidad de la Constitución impide descomponerla en diversos subsistemas constitucionales. De esta unidad se deduce la interdependencia entre las disposiciones constitucionales sobre derechos fundamentales y las demás disposiciones constitucionales. Asimismo, los derechos fundamentales no constituyen solo derechos subjetivos, sino que representan también un elemento integral de la Constitución en su totalidad.¹⁹⁵ Incluso entre ellos mismos, esto es

¹⁹² Vid. Ferrajoli, L. (2007). Derechos Fundamentales. En A. De Cabo & G. Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Tercera pp. 19-24). Madrid, España: Editorial Trotta.

¹⁹³ Vid. Díez-Picazo, L. M., *op.cit.*, pp. 32.

¹⁹⁴ Vid. Carbonell, M. (2008). Introducción. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Primera, pp. 9–10). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

¹⁹⁵ Vid. Arzo Satisteban, X. (2014). *La concretización y actualización de los derechos fundamentales* (Primera pp. 26-27). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

entre los derechos fundamentales, y como se enfatizará a continuación, no existe división, ni jerarquía ni independencia entre ellos.

En lo que respecta a la clasificación de los derechos, la clasificación clásica y tradicional se ha caracterizado por dividir los derechos en cuatro categorías, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y colectivos. Pero esta clasificación ha llevado de cierta forma a tener derechos de primera generación y de primera categoría, y derechos de tercera generación, que en la práctica eran de última importancia. La naturaleza de los derechos humanos enfatiza que los derechos son indivisibles, interdependientes, interrelacionados y sin jerarquías,¹⁹⁶ y así mismo se reconoce también en la Constitución ecuatoriana en su Artículo 11.6.¹⁹⁷

Precisamente una de las innovaciones de la Constitución del 2008, es su clasificación de los derechos, en lugar de una clasificación clásica con un contenido histórico que atente contra los principios generales de los derechos humanos, procuró una clasificación que evitase establecer rangos o diferencias entre derechos.¹⁹⁸ La Constitución del 2008 clasifica a los derechos en siete categorías, pero es necesario resaltar que hubo debates internos por la no clasificación, aunque se terminó optando por una clasificación por razones eminentemente organizativas y de comprensión, pero una clasificación distinta a la clásica.¹⁹⁹

Las categorías en las que se clasifican los derechos en la Constitución del Ecuador son: derechos del buen vivir; derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades; derechos de participación; derechos de libertad; derechos de la naturaleza; y, derechos de protección. Tania Arias califica la clasificación de la Constitución ecuatoriana no solo de innovadora, sino también de audaz y considera que facilita una comprensión más directa y cotidiana del sentido esencial de cada derecho.²⁰⁰ Para Agustín Grijalva, la clasificación temática de la Constitución ecuatoriana permite enfatizar el

¹⁹⁶ Vid. Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, op.cit.*, pp. 92.

¹⁹⁷ Artículo 11.6 de la Constitución de la República. "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."

¹⁹⁸ En la Constitución de Ecuador del 2008 ya no se habla de «derechos fundamentales», sino simplemente de «derechos» o de «derechos humanos». Noguera, Fernández, A. (2010). ¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural? (pp. 110). Anuario de la Facultad de Derecho, vol. XXVIII, 2010, 87-116.

¹⁹⁹ Vid. Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, op.cit.*, pp. 92-93.

²⁰⁰ Vid. Arias, T. (2008). Ecuador un estado constitucional de derechos. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: Légitimité et enracinement du pouvoir. Institut de recherche et débat sur la governance (irg). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015] <<http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-463.html>>

carácter complementario y la igual jerarquía de todos los derechos constitucionales.²⁰¹ Además, según Santiago Ortiz, al alejarse de la visión liberal clásica, centrada en torno a los derechos individuales esta clasificación dibuja una nueva geometría de derechos, en los cuales “[...] los derechos humanos individuales tienen sentido en la medida en que se reconoce los sociales y los de identidad”.²⁰²

A continuación nos referiremos específicamente a aquellos derechos fundamentales que se considera que se ponen en riesgo mediante la explotación de los bloques 31 y 43 (ITT). La primera categoría de derechos que encontramos en la Constitución corresponde a los derechos del buen vivir, derechos que equivalen parcialmente a los derechos económicos, sociales y culturales. En esta categoría se encuentran el derecho al agua, alimentación, ambiente sano, comunicación, información, cultura, ciencia, educación, hábitat, vivienda, salud, trabajo y seguridad social. El buen vivir comprende en general todos aquellos derechos e instituciones que tienden a dotar a los habitantes de Ecuador para gozar efectivamente de los derechos humanos. El conjunto de estos derechos está consagrado en la parte dogmática de la Constitución²⁰³ y en la parte orgánica se establecen los respectivos sistemas, políticas y servicios públicos y planificación para el desarrollo²⁰⁴ que garantizan la posibilidad de su ejercicio y el goce efectivo de los mismos.²⁰⁵

Los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades,²⁰⁶ recogen los derechos de los pueblos indígenas, derechos que hemos descrito ya en el capítulo 2 y que se encuentran consagrados específicamente en el Artículo 57 de la Constitución donde también se consagran los derechos específicos de los PAV.

²⁰¹ Vid. Grijalva, A., Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: Légitimité et Enracinement Du Pouvoir. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg), *op.cit.*

²⁰² Ortiz C., S. (2008). La participación, un desafío para la democracia. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: Légitimité et Enracinement Du Pouvoir. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015] <<http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-461.html>>

²⁰³ Título II “Derechos”. Capítulo segundo “Derechos del buen vivir” de la Constitución de la República.

²⁰⁴ Título VII “Régimen del Buen Vivir” de la Constitución de la República.

²⁰⁵ Vid. Ávila Santamaría, R., *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, op.cit.*, pp. 95.

²⁰⁶ Título II “Derechos”. Capítulo cuarto “Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades” de la Constitución de la República.

Como se ha indicado, la Asamblea justifica la necesidad de obtener recursos para alcanzar el buen vivir,²⁰⁷ pero se deja de lado el hecho de que para ellos se están poniendo en riesgo derechos fundamentales, algunos categorizados como derechos del buen vivir en la propia Constitución, tales como el derecho a la salud, al medio ambiente sano además de los derechos de los pueblos indígenas, derechos tan fundamentales para su integridad y la preservación de su identidad cultural, pues como se ha señalado en repetidas ocasiones son pueblos que dependen directamente de sus territorios, y en especial los PAV.

Así como es deber del Estado promover el desarrollo y el buen vivir es también el más alto de los deberes del Estado de acuerdo con el Artículo 11.9 de la Constitución, al que ya nos hemos referido, el respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Asimismo, el Artículo 3.1 prevé también el deber del Estado de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Mediante la explotación hidrocarburífera que se sabe desde ya que afectará a la naturaleza y al medio ambiente y que pone en riesgo a los PAV no se estaría cumpliendo con estos deberes.

Por un lado están entonces derechos que constituyen derechos fundamentales que buscan proteger el bien jurídico de la vida, la salud y la integridad, de todos los ecuatorianos y en este caso en particular de los pueblos indígenas y de los PAV. Y, por otro lado, aquellos derechos fundamentales que se pretende satisfacer con los recursos económicos extraordinarios procedentes de la explotación, derechos vinculados al desarrollo, a la erradicación de la pobreza, la satisfacción de necesidades básicas, la inversión social, en fin, alcanzar el buen vivir mediante más escuelas, carreteras u hospitales que contribuirían con el desarrollo, el derecho a la educación, a la salud, derechos también fundamentales. Sin embargo, los recursos extraordinarios serían utilizados para el bien común, el interés nacional, pero poniendo en riesgo la vida de los PAV y el derecho a un medio ambiente sano.

La cuestión sería entonces hasta qué punto estaría justificado poner en riesgo derechos fundamentales en beneficio del bien común y si existen o no otras alternativas que permitan

²⁰⁷ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 65).

satisfacer ese interés nacional o es ésta la única opción, es decir, si solo se puede alcanzar este bien común poniendo en riesgo los derechos de los PAV.

Ante esta situación de colisión entre derechos correspondería proceder al análisis de los mismos a la luz del principio de proporcionalidad. Este principio se vuelve relevante ante la realidad de que no existen derechos absolutos sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. El objetivo del principio de proporcionalidad es tutelar los derechos de la mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida que se posible. En este sentido, es fundamental proteger los derechos fundamentales a partir de una correcta interpretación de los mismos.²⁰⁸

No nos encontramos únicamente ante la limitación al derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios a la que ya nos referimos, derecho que es también fundamental, más aún en su caso en que dependen de ellos, sino que se está poniendo en riesgo la vida e integridad de los PAV. Cabe resaltar que no se trata únicamente de una cuestión de previsibilidad legal, que en este caso hemos señalado que la Asamblea sostiene que de acuerdo con el Artículo 407 se puede proceder a la explotación bajo determinadas condiciones, aspecto que ya se ha analizado también y se ha concluido que no procedería por no referirse a territorios de PAV. El juicio de proporcionalidad toma en consideración también otros elementos como la idoneidad de la medida limitativa, la exigencia de necesidad o intervención mínima y la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto.²⁰⁹

En relación al primero de los elementos señalados, se exige la idoneidad o adecuación de la medida limitativa concreta al fin perseguido con el límite impuesto al derecho fundamental, esto es, la medida debe ser susceptible de alcanzar el objetivo perseguido con ella, limitar el derecho fundamental como única forma para alcanzar un determinado propósito, el cual debe ser además, constitucionalmente lícito.²¹⁰ Se debe hacer un juicio de razonabilidad esto es, como ya se ha indicado también, la decisión no debe de ser arbitraria, sino que debe estar

²⁰⁸ Vid. Carbonell, M. , *op.cit.*, pp. 9–12.

²⁰⁹ Vid. Villaverde, I. (2008). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Primera, pp. 183-184). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

²¹⁰ Vid. *Ibidem*.

fundamentada en una razón legítima, es decir, que no esté prohibida explícita o implícitamente por la Constitución.²¹¹

En este caso, si el fin es el bien común, el interés nacional, se trataría de un fin legítimo, pero a su vez este fin debería ser debidamente justificado y como se ha señalado la limitación al derecho fundamental debe ser la única forma para alcanzarlo y esto no queda así demostrado en la Resolución de la Asamblea. La explotación de estos bloques petroleros con la respectiva limitación de derechos que comporta no es necesariamente la única forma que tiene el país para dar cumplimiento a los otros derechos fundamentales, y de ser así, debería de justificarse debidamente el por qué es la única forma para alcanzarlo.

Asimismo, solo sería legítima la restricción si se tratase de otro derecho fundamental, esto es, derechos de su misma jerarquía en el ordenamiento jurídico.²¹² Y en este caso es así, nos encontramos ante derechos fundamentales, derechos de la misma jerarquía consagrados constitucionalmente. El fin que se pretende conseguir no está prohibido en la Constitución, es más, se trata de uno los deberes del Estado el acceder al buen vivir, sin embargo en este caso la medida empleada no es la idónea, el medio no sería legítimo, puesto que para conseguirlo se están poniendo en riesgo la vida e integridad de los PAV lo cual es desproporcionado, tal como veremos al referirnos a la proporcionalidad en sentido estricto.

El segundo elemento corresponde a la exigencia de necesidad o intervención mínima, es decir, la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido de que no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo.²¹³ Como hemos señalado ya anteriormente, en el informe de la Asamblea no se consideran otras alternativas que permitan obtener esos recursos por lo que no se puede concluir que ésta sea la única forma de satisfacer el bien común y obtener recursos para hacerlo. ¿Cómo se puede determinar que esta propuesta es la que menos impactos causa o que menos interfiere con los derechos en juego si no se ponen en consideración otras alternativas?²¹⁴

Toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho fundamental intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma

²¹¹ Bernal Pulido, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Primera pp. 688-690). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

²¹² *Ibidem.*, pp. 691.

²¹³ Villaverde, I., *op.cit.*, pp. 184.

²¹⁴ Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity, *op.cit.*, pp. 4.

idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto y en este caso la Resolución de la Asamblea no incluye ninguna otra medida alternativa en virtud de la cual poder indicar que la de la explotación de estos dos bloques es la más benigna, o la de la intervención más restringida posible. Para determinar la necesidad es indispensable la comparación de la medida adoptada con otros medios alternativos, porque dicha comparación permitiría examinar si alguno de los medios alternativos logra cumplir las dos siguientes exigencias: si reviste por lo menos el mismo grado de idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo inmediato, a lo que nos referimos en el primer elemento analizado, y, si afecta al derecho fundamental en un grado menor.²¹⁵ Por lo tanto, al no presentarse alternativas y ser imposible la comparación de la medida adoptada, no se estaría cumpliendo con este elemento esencial de la necesidad o intervención mínima.

Finalmente, el tercer y último elemento es la exigencia de proporcionalidad en sentido estricto entre el sacrificio exigido al derecho fundamental limitado por esa medida y el concreto derecho, bien o interés jurídico que pretende garantizarse con aquel límite. El derecho fundamental debe ser limitado solo en lo estrictamente necesario para asegurar la protección de aquellos otros derechos, bienes o intereses que lo limitan. De esta forma, el daño a estos últimos debe ser real o un riesgo cierto, y mayor que el que sufrirían si el derecho fundamental no se limitase.²¹⁶

Conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de la intervención en el derecho fundamental deber estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa. Esto es, que las ventajas que se obtienen mediante la intervención legislativa en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general.²¹⁷

De esta forma, aun cuando pueda determinarse la existencia de una finalidad pública válida para la limitación de los bienes de propiedad u otros derechos relacionados con los territorios indígenas, la limitación debe ser necesaria y proporcional a esa finalidad y en general ese requisito es difícil de cumplir en el caso de actividades extractivas que se llevan a cabo en territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento, y más aún en el caso de PAV. Al determinar la necesidad y proporcionalidad se debe tener debidamente en cuenta la

²¹⁵ Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op.cit., pp. 734-736.

²¹⁶ Villaverde, I., op.cit., pp. 184-185.

²¹⁷ Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op.cit., pp. 757-758.

importancia para la supervivencia de los pueblos indígenas de toda la gama de derechos que podrían resultar afectados por el proyecto en cuestión,²¹⁸ y en este caso la Asamblea no lo ha hecho.

La extracción de petróleo en los bloques 31 y 43 (ITT) constituye una amenaza legítima a la vida, sustento y estilo de vida de los Tagaeri y Taromenane, así como del pueblo Huaorani. La decisión de extracción contradice protecciones otorgadas a los grupos indígenas en la Constitución. Si bien el fin que se persigue es el bien común, hasta qué punto se puede justificar que en aras de alcanzarlo se sacrifique la seguridad de los PAV y se ponga en riesgo su vida e integridad. Si bien se busca un bien para la sociedad en general, un fin de gran importancia, no se puede alcanzar a costa del gran coste que implica para los titulares del derecho que está siendo restringido, para los PAV.

Ciertamente, nadie espera que las garantías de la soberanía y las protecciones establecidas en la Constitución sean absolutas o definitivas; no obstante, tomar en consideración así sea de forma general los impactos más significativos que esta explotación causaría a las poblaciones indígenas del Yasuní habría traído a colación preguntas claras de cómo la repentina afluencia de personas y equipos afectaría su decisión de permanecer en aislamiento la cual está directamente relacionada con su identidad cultural y que es un derecho fundamental reconocido a los PAV en la Constitución del Ecuador. La respuesta de la Asamblea Nacional a la decisión presidencial de explotación de los bloques 31 y 43 (ITT) no ha tomado en consideración estas cuestiones fundamentales y por el contrario se ha centrado en impactos productivos y ambientales, justificando así que la explotación es de interés nacional. Un análisis en esas condiciones constituye una vulneración flagrante a los derechos humanos que la misma administración ostensiblemente ha buscado evitar mediante esta Constitución.²¹⁹

Como hemos señalado en varias ocasiones, el PNY no solo es rico en biodiversidad sino que en él además habitan PAV por lo que la decisión de explotar en este territorio tiene implicaciones en los derechos humanos de estos pueblos e impone responsabilidades adicionales al Estado ecuatoriano en su ejecución de esta controvertida decisión. El cómo las autoridades

²¹⁸ Anaya, J. (2013). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. A/HRC/24/41. Consejo de Derechos Humanos. 24º periodo de sesiones., *op.cit.*, pp. 12 par. 36.

²¹⁹ Salazar, D. Human Rights and Petro Extraction in the Yasuni. En *Virtual Dialogues with Latin America. Socio-Environmental Conflicts in Latin America. Lessons from the Yasuní-ITT in Ecuador*, *op.cit.*, pp. 10.

ecuatorianas han procedido en la toma de esta decisión denota una clara crisis democrática en el país. La decisión se toma desde la Presidencia e inmediatamente Ministerios y Asamblea se apresuran a elaborar justificaciones para dicha decisión, mismas que se basan en dudosas y cuestionables interpretaciones de la propia Constitución cuya autoría se atribuye al gobierno actual,²²⁰ mismo que propuso la Iniciativa Yasuní-ITT y luego la canceló.

En este sentido, cualquier avance en el ámbito social o económico, por más importante que sea, no puede ser argumento para vulnerar derechos humanos. El tema de los derechos y la justicia no pueden estar fuera de una reflexión más profunda de los derechos humanos, que no logran ser garantizados ante el escenario de desarrollo humano y social que se ha planteado y se continúa planteando en la región amazónica ecuatoriana y el derecho que el Estado se reserva para extraer recursos no renovables.²²¹

Tal como se indica en las Directrices de la OACNUDH, efectivamente existen los casos en los que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas colisiona con derechos de otros sujetos o incluso con intereses económicos. En el debate en torno a este tema se han pronunciado la Corte IDH o el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas y parecería existir un consenso internacional que radica en que en primer lugar es necesario averiguar quiénes son los portadores de derechos y las implicaciones que las diferentes opciones pueden tener en caso de que se priorice el ejercicio de un titular sobre el resto. Y en segundo lugar se tiene que garantizar el ejercicio del derecho a aquel de los actores que sufra peores consecuencias por la falta de ejercicio del derecho y que las medidas compensatorias o indemnizatorias no satisfagan plenamente el derecho no ejercido.²²² Esta colisión de derechos se produce en este caso entre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, y en este caso en particular a los derechos de los PAV a la intangibilidad de sus territorios y al respeto a su autodeterminación y voluntad de mantenerse aislados, con los derechos de explotación de los recursos naturales por parte de los actores no indígenas. Claramente el actor que resulta más vulnerable en este conflicto de derechos son los PAV. Esta situación solo puede resolverse si se aplican no solo las

²²⁰ Salazar, D. Human Rights and Petro Extraction in the Yasuni. En *Virtual Dialogues with Latin America. Socio-Environmental Conflicts in Latin America. Lessons from the Yasuní-ITT in Ecuador*, op.cit., pp. 9.

²²¹ Colleoni, P., & Proaño, J., ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*, op.cit., pp. 197.

²²² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. (par. 39 pp. 20).

obligaciones internacionales y regionales asumidas por el Estado ecuatoriano, sino más aún en la propia Constitución.²²³

Como señalamos ya al referirnos al interés nacional, el Estado tiene el deber de comprobar que el fin alcanzado por medio de esa extracción tiene un valor social más alto que el objeto que la demarcación del área protegida o la zona intangible busca proteger, como lo es la conservación ambiental. Sin embargo, en este caso no se trata únicamente de levantar la protección establecida en virtud de un ecosistema único y vulnerable si no de los derechos fundamentales de los PAV que la Constitución ha reconocido. El Estado debería de justificar entonces que el fin que se alcanzará con la extracción tiene un valor social más alto que los derechos de los PAV, y no lo hace porque no es posible justificarlo ya que se trata de derechos fundamentales que se están poniendo en riesgo y que como se ha demostrado en reiteradas ocasiones en su situación de especial vulnerabilidad es esencial que se respeten pues el no contacto y sus territorios son esenciales para su supervivencia física y cultural y como la propia Constitución dispone la violación de estos derechos constituye delito de etnocidio.

Tal como se señaló en el capítulo 2, la Corte IDH se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el derecho a la vida en relación con los pueblos indígenas y ha formulado una interpretación amplia del mismo, vinculando este derecho con las condiciones para su goce. Como se indicó también, la Corte se ha referido a las obligaciones positivas que deben cumplir los estados para garantizar este derecho, principalmente en relación al acceso a sus tierras y a circunstancias ambientales, en la medida en que estas circunstancias contribuyen a limitar las condiciones de vida. El derecho a la vida es fundamental y de su respeto depende la vigencia de todos los demás derechos, es por esto que como ha señalado la Corte no son admisibles enfoques restrictivos a este derecho, derechos que no implica solo el no ser privado arbitrariamente de la vida sino el derecho a que no se generen condiciones que impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.²²⁴ La explotación petrolera en los territorios de los PAV precisamente genera condiciones que impiden o dificultan una existencia digna, puesto que dependen directamente de sus territorios y se caracterizan por el no contacto.

²²³ Colleoni, P., & Proaño, J., ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial*, op.cit., pp. 198.

²²⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, par. 161 [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

Por todo lo anteriormente expuesto se considera que la explotación de los bloques 31 y 43, así como cualquier explotación o actividad extractiva en territorios de PAV, no es viable ni se puede justificar en aras del bien común dado que estos pueblos cuentan con derechos específicamente reconocidos en la Constitución que deben ser respetados. De acuerdo con la propia Constitución la explotación en estos territorios no está permitida y no se prevé excepción alguna. Y poner en riesgo su vida e integridad en aras del bien común no es una medida que se pueda considerar como proporcional mientras existan otras alternativas que permitan alcanzar ese bien común.

2.5. La distancia entre lo prescrito y la realidad: implicaciones de la explotación del ITT

Para finalizar el análisis de los derechos de los pueblos indígenas en general y de los PAV más específicamente ante la explotación en los bloques 31 y 43, nos referiremos los puntos resolutivos de la Resolución de Declaratoria de Interés Nacional en lo que respecta a los pueblos indígenas y si de acuerdo con los informes semestrales presentados a la Asamblea Nacional se ha dado cumplimiento a lo resuelto. Adicionalmente señalaremos si es posible garantizar que se cumpla o no en la práctica lo resuelto. Y acabaremos delineando las posibles violaciones de derechos en las que se podría incurrir mediante esta explotación en territorios de pueblos indígenas.

En lo que respecta a la promoción y protección de los derechos de los PAV, el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos ha ejecutado algunas actividades para dar cumplimiento a lo establecido en la Resolución de Declaratoria de Interés Nacional. En este sentido, en el Primer Informe Semestral de la Asamblea de Seguimiento de la Declaratoria se señala que con la implementación del Plan de Medidas Cautelares, desde el año 2007, el Estado ecuatoriano satisface las exigencias del SIDH al institucionalizar la defensa de los derechos colectivos y la protección de los PAV.²²⁵ No obstante, como ya hemos señalado, el cumplimiento de las exigencias, así como de las medidas cautelares se pone en riesgo por el simple hecho de autorizar actividades en territorios de PAV.

²²⁵ Asamblea Nacional del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Octubre 2013 - Abril 2014. (pp.10). Quito, Ecuador.

El mismo Informe señala también la aprobación de un proyecto de inversión para el fortalecimiento de las capacidades instaladas del Plan de Medidas Cautelares con el incremento de personal indígena, el fortalecimiento del sistema de control y monitoreo de la zona intangible, así como capacitación a técnicos en materia de protección de PAV. A esto se suma la promoción de una política regional para la protección de los PAV mediante talleres con miembros de la OTCA y talleres a nivel nacional sobre metodologías, legislación y atención de salud de los pueblos indígenas. Además, el Ministerio señaló su compromiso con la construcción multilateral de políticas públicas de protección de PAV.²²⁶

La Resolución Primera numeral 1 de la Declaratoria, dispone la instauración de un sistema de monitoreo integral de las actividades extractivas en los bloques 31 y 43 dentro del PNY, para precautelar los derechos de las personas, de las comunidades, pueblos y nacionalidad indígenas, especialmente de los PAV; además de los derechos de la naturaleza y conservación y uso sustentable de la biodiversidad.²²⁷ De conformidad con el Informe del Segundo Semestre de Seguimiento de la Ejecución de la Declaratoria de Interés, en cumplimiento con este punto resolutivo de la Declaratoria, el Ministerio informó sobre actividades específicas para la protección de los PAV, tales como el monitoreo radial para registrar posibles alertas o emergencias y señala que no se ha presentado ninguna situación de esta índole o de presencia de PAV en la zona; patrullajes en los bloques y la implementación de un protocolo de patrullaje terrestre y fluvial y, manejo de información levantada, documentada y reportada.²²⁸

La Resolución de la Asamblea resuelve expresamente excluir de la “[...] Declaratoria de interés nacional, realizar actividades extractivas en la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane, delimitada mediante Decreto Ejecutivo No. 2187 [...]”.²²⁹ Sin embargo, tal como se ha manifestado en este mismo capítulo, la delimitación del decreto en cuestión no es del todo precisa, porque los territorios de los PAV no se limitan únicamente al área de esta ZITT al haberse podido constatar no solo presencia sino enfrentamientos fuera de la zona delimitada, por lo que para los PAV dicha delimitación no existe. Como ya hemos señalado también en este estudio, la

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 70-71 punto resolutivo primero numeral 1).

²²⁸ Asamblea Nacional del Ecuador, & Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe del Segundo Semestre de Seguimiento a la Ejecución de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación de los Bloques 31 y 43, Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Abril 2014 - Octubre 2014. (pp.15-16) Quito, Ecuador.

²²⁹ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 72 punto resolutivo segundo).

propia Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento voluntario reconoce que la delimitación de la ZITT es tan solo una medida de protección mínima, ya que no se tiene certeza ni de la ubicación ni de la extensión del territorio por el que transitan y perviven los PAV. Además, es pertinente resaltar el hecho de las incongruencias y modificaciones de los propios mapas oficiales que se habían utilizado hasta el momento de esta declaratoria para proteger el área ocupada por los PAV. Por lo expuesto se considera que la restricción o exclusión establecida por la Asamblea en su Resolución de Declaratoria de Interés Nacional no es suficiente garantía de que los territorios de los PAV no se verán afectados, no garantiza que no se producirán contactos forzados con las respectivas consecuencias que esto comportaría en la integridad, salud y subsistencia de los PAV.²³⁰

Aunque en cumplimiento con esta Resolución Segunda el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos afirma en su segundo informe semestral que no se han reportado señales que concluyan una posible presencia de PAV en los bloques 31 y 43²³¹ esto no significa que no puedan producirse eventualmente pues como se acaba de señalar para los PAV dicha delimitación no existe y que hasta el momento no se hayan reportado señales de presencia mientras se ejecuta el proyecto no es garantía alguna de que en un futuro se puedan registrar.

En relación con la Resolución Sexta que dispone instar a la Función Ejecutiva para que promueva una política regional encaminada a la protección de los PAV y en contacto inicial, el Ministerio en cuestión informa sobre su participación en misiones técnicas financiadas por el BID en el marco de programas de la OTCA con el objeto de contribuir con la protección de los PAV y en contacto inicial en la Cuenca Amazónica mediante la definición de políticas y acciones acordadas entre gobiernos, pueblos, organizaciones indígenas y organizaciones no gubernamentales con experiencia en el tema.²³² Se trata de iniciativas y acciones de gran valor, sin embargo si en la práctica no se están respetando los derechos, ni las disposiciones constitucionales, se pone en duda el valor real de estos esfuerzos.

La Asamblea condiciona la potestad de extracción de recursos en los bloques 31 y 43 a que la explotación “se realice con respeto a los derechos de la naturaleza y pueblos en aislamiento

²³⁰ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 14.

²³¹ Asamblea Nacional del Ecuador, & Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe del Segundo Semestre de Seguimiento a la Ejecución de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación de los Bloques 31 y 43, Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Abril 2014 - Octubre 2014. (pp.15-16)

²³² *Ibidem*.

voluntario”.²³³ No obstante, existe un gran distancia entre lo que se puede escribir en la Resolución y la realidad de los conflictos sociales que genera la explotación petrolera, puesto que no es posible extraer petróleo de los territorios de los PAV sin poner en riesgo su salud, su vida y su subsistencia.²³⁴

La Asamblea también resuelve que en el caso de avistamiento de personas de pueblos en aislamiento voluntario se deberán suspender las actividades hasta la aplicación de las políticas, protocolos y códigos de conducta que precautelen los derechos a la vida y la autodeterminación de los pueblos.²³⁵ El simple hecho de entrar en sus territorios implica ya el riesgo de contacto, por lo que no se estaría respetando su derecho de autodeterminación y se estaría poniendo en riesgo su vida como hemos manifestado en reiteradas ocasiones.

Ante estas circunstancias corresponde hacer referencia a la configuración de delito de etnocidio al que nos referimos brevemente al analizar la situación de los indígenas aislados en Ecuador y referirnos a lo que dispone el Artículo 57 al respecto. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²³⁶ recoge el delito de genocidio en el sentido en que se requiere probar la intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico.²³⁷ Por su parte, la Constitución del Ecuador, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 57, manda tipificar como delito de etnocidio la violación de los derechos de los PAV, incluyendo la violación de sus derechos al territorio, a la vida, a la autodeterminación y a permanecer en aislamiento. De conformidad con las reformas que se introdujeron en el año 2009 al Código Penal, precisamente para tipificar el delito de genocidio y etnocidio, se sancionaba bajo el tipo penal de etnocidio a “[q]uien irrespetare la autodeterminación de un grupo nacional, étnico, racial o

²³³ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 17).

²³⁴ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit. pp. 14.

²³⁵ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 72 punto resolutivo segundo).

²³⁶ Ecuador ratificó el Estatuto de Roma el 17 de diciembre de 2001. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

< http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf>

²³⁷ Estatuto de Roma. Art. 6. “Genocidio. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.”

religioso, o su voluntad de permanecer en aislamiento voluntario”.²³⁸ Este tipo penal evidentemente habría permitido incluso sancionar a funcionarios que autorizando la explotación de recursos naturales en territorios de PAV contravengan sus derechos. Por esto no es sorprendente que en el Código Orgánico Integral Penal del 2014 se haya modificado el tipo penal de forma tal que ahora sea necesario para configurar el tipo penal que la persona “[...] de manera deliberada, generalizada o sistemática, destruya total o parcialmente la identidad cultural de pueblos en aislamiento voluntario [...]”. De esta forma, aunque mediante la explotación de los bloques 31 y 43 se llegue a destruir la existencia de los PAV, las sanciones penales son pocos probables, tanto a nivel internacional, como nacional, dado que para ambos casos la configuración del tipo penal se requiere probar la intención de destruir total o parcialmente al grupo étnico o la intención de destruir la identidad cultural de los PAV.

Ahora bien, esto no quiere decir que las graves violaciones a los derechos humanos que se están cometiendo con motivo de la explotación petrolera en el Yasuní, y que podrían tener como consecuencia la extinción de una de las riquezas culturales más grandes del Ecuador, como lo son los PAV, quedarían en la impunidad. Si los organismos de justicia ecuatorianos fallan al momento de declarar la inconstitucionalidad de la decisión del gobierno y Resolución de la Asamblea, corresponderá intervenir a los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

Por su parte, el Foro Permanente de la Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas ha señalado al Estado ecuatoriano y su gobierno que las actividades petroleras en territorio de PAV atentan contra las disposiciones del Convenio núm. 169 de la OIT, y de la Convención sobre la Diversidad Biológica.²³⁹ Por lo que, al explotar en territorio de PAV, Ecuador estaría incumpliendo con lo prescrito en estos instrumentos internacionales.

2.6. La participación y la consulta en el marco de la explotación del ITT

Más allá de que la Resolución de la Asamblea no es sostenible si se aplica el test tripartito de la proporcionalidad al que nos referimos en el apartado anterior, la decisión de la Asamblea en sí

²³⁸ Artículo innumerado segundo de la Ley Reformatoria al Código Penal que tipifica el Delito de Genocidio y Etnocidio. Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 578 de 27 de abril de 2009.

²³⁹ Cunningham, M. (2013). Declaración de Mirna Cunningham, Miembro del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. 20 de septiembre de 2013. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]
<<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/decl-mc-yasuni.pdf>>

viola el derecho de los pueblos indígenas a la participación y específicamente el derecho de consulta previa previsto en la Constitución del Ecuador y en los instrumentos internacionales como el Convenio núm. 169 y la DNUPI descritos en el capítulo 1. La Resolución de la Asamblea incumple con este derecho puesto que la decisión legislativa se adoptó sin haber realizado la respectiva consulta a los pueblos indígenas cuyos derechos se verán afectados por la explotación en la zona.²⁴⁰

En relación con los PAV, tal como se señaló ya en el capítulo 1, de acuerdo con las Directrices de la OACNUDH, en el caso de los pueblos PAV, el derecho a la consulta con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado, debe interpretarse teniendo en cuenta su necesidad de mantenerse en aislamiento y la necesidad de mayor protección debido a su mayor vulnerabilidad, lo que se refleja en su decisión de no usar este tipo de mecanismos de participación y consulta.²⁴¹ En este sentido debe prevalecer el respeto a su decisión de permanecer aislados por sobre su derechos a la consulta, es decir, se debe de interpretar que han decidido no ejercer este derecho.²⁴²

Precisamente por lo anteriormente señalado, desde el Foro Permanente de la Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, al conocerse la decisión del gobierno ecuatoriano de explotar los bloques 31 y 43, Mirna Cunningham realizó una declaración en la que exhortó al Ecuador a rectificar la decisión tomada considerando que la consulta previa, libre e informada, es imposible en el caso de PAV, por lo cual el bloque ITT no debe ser explotado.²⁴³

Pero, como se ha indicado también, los PAV no son los únicos afectados por la explotación de los bloques 31 y 43; existen también otros pueblos indígenas que debieron haber sido consultados y cuyo consentimiento era un requisito ineludible para que la decisión de la Asamblea no se constituyese en una violación al derecho a la consulta previa, libre e informada.²⁴⁴ En este sentido repasaremos brevemente aquellos artículos relativos a la

²⁴⁰ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 9.

²⁴¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay. Mayo del 2012. (par. 66 pp. 31).

²⁴² Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 9.

²⁴³ Cunningham, M. (2013). Declaración de Mirna Cunningham, Miembro del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. 20 de septiembre de 2013. Nueva York, Estados Unidos.

²⁴⁴ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 9.

consulta a los que ya nos referimos al analizar los diferentes instrumentos internacionales y nacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas, con el fin de analizarlos a la luz de lo ocurrido en relación a la Iniciativa Yasuní-ITT y la declaración de interés nacional de la explotación de los bloques 31 y 43.

2.6.1. Garantía y ejercicio de la consulta prelegislativa y la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 6 del Convenio Núm. 169, los Estados tienen la obligación de 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, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Además, de acuerdo con el Artículo 15.2 del mismo instrumento, en caso de que la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenezca al Estado, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

De igual manera, la DNUPI establece en su Artículo 19, que los Estados tienen la obligación de celebrar consultas y cooperar 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, y señala la necesidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado. También, el Artículo 32.2 establece para los Estados la obligación de consulta y cooperación de buena fe con los pueblos indígenas interesados 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.

Ahora bien, la Constitución del Ecuador reconoce el derecho a la consulta en los numerales 7 y 17 del Artículo 57. Por su parte, el numeral 7 se refiere a la consulta previa, libre e informada, 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, la cual debe ser obligatoria y oportuna. Además, se añade una salvaguarda a la que nos referiremos más adelante, esta es que si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. Por otra parte, el numeral 17 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. Con base en esta norma, si se aprobara una ley que los pudiera afectar sin haberse realizado previamente el procedimiento de consulta, dicha norma sería inconstitucional.²⁴⁵ Además, tal como señala Verónica Potes, estos derechos de consulta y participación reconocidos a nivel internacional y nacional, no están sujetos a la discreción de las autoridades, son derechos que deben ser respetados y que generan deberes correlativos ineludibles.²⁴⁶

Cabe resaltar el hecho de que la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a la consulta, mas no al consentimiento. Aunque en su Resolución de declaratoria de interés nacional la Asamblea afirme que se garantizará el derecho a la participación efectiva de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas,²⁴⁷ el derecho a ser consultados en determinados casos implica la obligación de obtener el consentimiento previo, tal como se reconoce en la sentencia del caso Saramaka Vs. Surinam, la cual como ya se indicó es referida por la Asamblea en su Resolución, pero precisamente no en estos aspectos. En este caso en mención, la Corte IDH consideró que cuando se trata de planes de desarrollo o de inversión de gran escala que tendrían un impacto mayor dentro de un territorio, el Estado tiene la obligación no solo de consultar sino también de obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones,²⁴⁸ aspecto al que ya nos referimos también en el apartado 1.3 de este mismo capítulo.

Además, no es esta la única sentencia que hace referencia a este aspecto de la necesidad adicional del consentimiento, también en el caso Sarayaku Vs. Ecuador, la Corte IDH afirmó que las “[...] consultas deberán ser llevadas a cabo de buena fe y de una manera apropiada a

²⁴⁵ Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM, *op.cit.*, p. 67.

²⁴⁶ Potes, V. (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político, *op.cit.*, pp. 2.

²⁴⁷ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 35).

²⁴⁸ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. pars.134 y 137. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>

las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.²⁴⁹

En este mismo sentido se ha manifestado la Relatoría de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. De acuerdo con el Relator Especial, la regla general es que los proyectos extractivos dentro de los territorios indígenas deben contar con el consentimiento ya que este es una salvaguarda de los derechos internacionalmente reconocidos a los pueblos indígenas, los cuales suelen verse afectados por las actividades extractivas que se desarrollan en sus territorios.²⁵⁰ Por lo tanto, “[e]n relación con los grandes proyectos de desarrollo, el consentimiento libre, previo e informado es esencial para los derechos humanos de los pueblos indígenas [...]”.²⁵¹

Además, aunque la Constitución ecuatoriana no reconozca el consentimiento, éste sí se reconoce en los instrumentos internacionales previamente citados y de los que Ecuador es parte. La Constitución ecuatoriana dispone en el segundo inciso del Artículo 424, que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. En este sentido, si el Convenio núm. 169 reconoce el consentimiento se entiende que en Ecuador debe estar también reconocido por ser signatario del mismo y en este caso el Convenio está reconociendo un derecho más favorable.

Otro aspecto que es necesario resaltar es que el sistema jurídico ecuatoriano carece de normas que hagan efectivo el derecho a la consulta previa consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales y esto ya fue observado por la Corte IDH en el caso *Sarayaku Vs. Ecuador*. Esta sentencia desarrolla importantes estándares en relación con la consulta libre, previa e informada de los pueblos indígenas y es vinculante para el Estado ecuatoriano y

²⁴⁹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.185. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf >

²⁵⁰ Anaya, J. (2013). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. A/HRC/24/41, *op.cit.*, (pp. 9 par. 28)

²⁵¹ Stavenhagen, R. (2003). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003. 59º periodo de sesiones. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. Organización de las Naciones Unidas (ONU). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2015]

<<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4359.pdf?view=1>>

precedente obligatorio para los países del sistema de la OEA.²⁵² En la misma, la Corte reconoció que en el Ecuador se encuentra hoy en día plenamente reconocido el derecho a la consulta,²⁵³ pero esto no implica que esté debidamente garantizado. La Corte reconoció que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica por lo que ordenó al Estado adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales.²⁵⁴

A pesar de lo dispuesto en esta sentencia del año 2012, el Estado ecuatoriano se encuentra en abierto incumplimiento de la misma y repitiendo el patrón de explotación de recursos naturales sin consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas cuyos derechos se ven afectados,²⁵⁵ tal como se puede constatar a partir de la propia Resolución de declaratoria de interés nacional de la explotación de los bloques 31 y 43.

En el capítulo 3 se analizó la normativa infraconstitucional relativa a los derechos de los pueblos indígenas. En este análisis se revisaron las normas relativas a la participación y consulta, haciendo referencia a la normativa sobre la materia específica para el caso de proyectos hidrocarburíferos y a la normativa prevista para la consulta prelegislativa. El análisis de la normativa en cuestión nos permite concluir, que estas normas no dan respuesta a las múltiples cuestiones que plantea la consulta a los pueblos indígenas además de que se encuentran dispersas. Como señalamos también, existe actualmente en debate en la Asamblea Nacional un proyecto de Proyecto de Ley Orgánica de Consulta Previa, a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, mismo que aún no ha sido aprobado. De esta forma, si bien se han aprobado leyes y decretos ejecutivos para avanzar en la realización de los derechos constitucionales, el tratamiento del derecho a la consulta previa es disperso y no ha

²⁵² Melo, M. (2013). Consulta previa en el Ecuador: la mirada de los organismos internacionales de Derechos Humanos. En *El correísmo al desnudo* (Primera, pp. 89). Quito, Ecuador: Montecristi Vive.

²⁵³ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.168. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>

²⁵⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par. 301. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>

²⁵⁵ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 10. T

estado exento de críticas por no asegurar los requisitos mínimos para un procedimiento de consulta previa.²⁵⁶

En lo que respecta a la Corte Constitucional, antes Tribunal Constitucional, se han experimentado algunas contradicciones. Antes de la aprobación de la Constitución del 2008, se pronunció sobre casos emblemáticos de violaciones al derecho a la consulta previa en concesiones petroleras y mineras. Basándose en el Convenio núm. 169, el entonces Tribunal Constitucional adoptó decisiones con una posición que se puede calificar de proteccionista²⁵⁷ en casos en los que por no haberse cumplido con la consulta previa, se había atentado contra la integridad territorial y autodeterminación indígena, así como el derecho a vivir en un ambiente sano.²⁵⁸ En este sentido, el entonces Tribunal Constitucional señaló por ejemplo que “[l]a consulta pública es otro de los aspectos importantes vinculados al manejo ambiental, y es que la participación de la población debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es, en la planificación, normativa, desarrollo de estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal; debe estar habilitada para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales”.²⁵⁹

Por otro lado, es importante destacar resoluciones no específicamente relacionadas con la consulta prevista para los pueblos indígenas, pero sí en relación con el derecho al medio ambiente sano y la consulta previa, aspecto que es fundamental ya que como hemos señalado y volveremos a resaltar en el apartado 3.2 de este capítulo, los derechos de los pueblos

²⁵⁶ Una de las situaciones más contradictorias en materia de consulta y participación se produjo en relación a la Ley de Minería a la que nos referiremos brevemente al tratar la situación de la Corte Constitucional respecto al derecho a la consulta previa. Esta ley no se analizó en el apartado de normativa infra constitucional por referirse a la minería y no incluir la actividad que se desarrollará en los bloques 31 y 43 que es la petrolera y no está amparada por esta ley por tratarse de otro objeto. Sin embargo nos referiremos a ella para ilustrar el tema de la consulta. En este caso la situación irregular se presentó debido a la falta de consulta durante el proceso legislativo que incorporó los requisitos de la consulta previa en la Ley de Minería, aprobada el 29 de enero de 2009, sin previa consulta con los pueblos indígenas. El artículo 90 de la Ley de Minería prevé un procedimiento especial para los pueblos indígenas, que debe partir “del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones”, y remite al artículo 398 de la Constitución, el cual, como ya hemos señalado, no trata de derechos colectivos de los pueblos sino de los derechos medioambientales de la población en general. Las críticas a la ley también se refieren a que el procedimiento de consulta queda en manos del Estado, “a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente”, y a que si la consulta resulta en “una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministerio Sectorial”. Además, el Art. 90 de la Ley de Minería tampoco asegura los requisitos mínimos para un procedimiento de consulta previa. Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM, *op.cit.*, pp. 67-68.

²⁵⁷ *Ibidem.*, pp. 68.

²⁵⁸ Guaranda Mendoza, W. (2009). La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia. En L. Ángel Saavedra (INREDH) (Ed.), *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Primera., pp. 152). Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).

²⁵⁹ Caso de los Pantanos Secos de Pastaza. Resolución del Tribunal Constitucional Nº 222 de 9 de junio de 2004 en el caso signado con el Nº 0222-2004-RA. Considerando Décimo Segundo. Publicada en el Registro Oficial Nº 364, del 25 de junio del 2004.

indígenas no son los únicos afectados por la explotación de los bloques 31 y 43. Al respecto de la consulta en materia ambiental el Tribunal Constitucional señaló en su momento que “[t]oda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada, remitiendo a la ley para que garantice la participación de la comunidad” y que “la participación ciudadana en la gestión ambiental [...] se toma indispensables en tanto es precisamente la comunidad, la que afrontará las consecuencias de las actividades de diverso orden a realizarse en su entorno”.²⁶⁰

Ahora bien, esto no quiere decir que todas las resoluciones del antiguo Tribunal Constitucional hayan favorecido la vigencia del derecho a la consulta previa puesto que en algunos casos este aspecto fue incluso ignorado al resolver, lo cual denota la debilidad de la justicia constitucional ecuatoriana, que no consigue realizar un desarrollo coherente de su jurisprudencia en aras de una mayor garantía de los derechos humanos²⁶¹ y es precisamente lo que se pondrá en evidencia a continuación.

²⁶⁰ Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá. Resolución del Tribunal Constitucional N° 679, de 17 de marzo de 2004, en el caso Nro. 679-2003-RA. Considerando Sexto. Publicada en el Registro Oficial N° 310, del 8 de abril del 2004. En el año 2003 el Presidente de la Junta Parroquial de Cumbayá (parroquia rural del cantón Quito) presentó una demanda de amparo constitucional [679-2003-RA] en contra de un convenio entre el Municipio Metropolitano de Quito y la Universidad San Francisco de Quito para la construcción de un centro comercial y un cine IMAX que traerían gran afluencia de tráfico a la población de Cumbayá. Al mismo tiempo, el mismo actor presentó una demanda de inconstitucionalidad [034-2003-TC] en contra de la Ordenanza Municipal que viabilizaba el proyecto. Entre otros argumentos, el accionante alegó que no se había realizado la consulta previa a la comunidad tanto al aprobar la realización del proyecto como al legislar mediante una ordenanza para su consecución. La resolución del Tribunal Constitucional del 17 de marzo de 2004 ordenó detener la construcción del proyecto y significó dos avances importantes dentro del campo de la justicia constitucional: (i) el reconocimiento de que un acto que violente derechos humanos se convierte en un acto ilegítimo y por tanto es susceptible de impugnación por vía de amparo, en lugar de la concepción clásica de legitimidad tomada del derecho administrativo que fue ampliamente usada por el Tribunal Constitucional; y (ii) reconoce que la falta de consulta previa constituye una violación de derechos humanos y es motivo suficiente para que se detenga la actividad que no fue consultada. Respecto a la acción de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional resolvió de forma favorable, dejando sin efecto la ordenanza que permitía la construcción del proyecto IMAX, mediante esta resolución el Tribunal Constitucional reconoció a la actividad legislativa dentro de aquellas actividades que deben ser consultadas a la comunidad si la medida legislativa viabiliza la realización de proyectos que ponen en peligro el medio ambiente. (Resolución del Tribunal Constitucional N° 34 de 23 de diciembre del 2003, en el caso Nro. 034-2003-TC. Publicada en el Registro Oficial N° 255 del 20 de enero del 2004.) Esta conclusión es destacada en la medida de que el texto constitucional al referirse a la consulta previa ambiental (y a la consulta previa a las nacionalidades indígenas) no hace referencia expresa a que la consulta previa debe ser realizada también en el campo legislativo.

²⁶¹ Por ejemplo, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) presentó una demanda de amparo constitucional en contra del Gerente General y del Representante Legal de AGIP OIL ECUADOR B.V. en contra de un convenio suscrito entre dicha empresa con la Organización de Nacionalidades Huaorani de la Amazonía Ecuatoriana (ONAHE) y las comunidades de Tiweno, Tarangano, Damointado, Akaro (Tomo), Enquerido y Quihuaro, el 28 de marzo de 2001. En este caso, en una vergonzosa resolución, que tiene un solo párrafo de análisis, el Tribunal Constitucional en resolución No. 0054-2003-RA18 del 3 de julio de 2003 revocando la resolución del juez inferior en lo favorable para la nacionalidad Huaorani y confirmando la validez del convenio. En dicha resolución se sientan dos precedentes nefastos en la justicia constitucional ecuatoriana: (i) se equiparan los convenios impulsados por las empresas (incluso en los que se acepta la existencia de consultas previas inexistentes) con nacionalidades indígenas a contratos civiles cuya legitimidad se debe suponer; (ii) en caso de alegarse que la información fue insuficiente o que influyó en el error de la comunidad, esto debería demostrarse mediante un proceso civil y no uno constitucional. Finalmente, la resolución del Tribunal Constitucional no desarrolla el

En marzo de 2010, después de que la Constitución del 2008 entrara en vigencia, la Corte Constitucional emitió una sentencia sobre el derecho a la consulta prelegislativa que ha generado preocupación y sorpresa, por las contradicciones de su texto y por las figuras jurídicas utilizadas. En primer lugar se debe señalar que la Corte Constitucional no aceptó los argumentos sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Minería, misma que fue adoptada sin consulta previa con los pueblos indígenas. Sin embargo, en contradicción con esta decisión, critica que la consulta no se haya realizado y afirma que es un requisito necesario para legislar en la materia.²⁶²

En segundo lugar, la Corte valida las prácticas del Estado de suministrar información a la población mediante oficios, como si esto constituyeran un verdadero proceso de consulta, aunque reconoce que no se deben equiparar a la consulta. En tercer lugar, la Corte justifica el rechazo de la petición de inconstitucionalidad en que no existe una ley previa que regule la consulta,²⁶³ y señala que “[...] ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta prelegislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución”.²⁶⁴

En cuarto lugar, pareciera que la Corte es consciente de sus contradicciones, al declarar la validez condicionada de la norma impugnada. En aplicación del principio de conservación del derecho, la Corte mantiene la vigencia de los artículos impugnados de la Ley de Minería y declara la constitucionalidad condicionada de aquellos que atentan contra derechos constitucionales, siempre y cuando “[...] no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias”²⁶⁵ en casos futuros. Finalmente, la propia sentencia reconoce que la decisión de no proteger constitucionalmente el derecho a la consulta legislativa se toma “[...] en aras de afirmar la seguridad jurídica y en especial la gobernabilidad del Estado, evitando, de esa manera, sustituir

contenido del derecho a la consulta previa y en general no se pronuncia sobre el fondo de la causa. Guaranda Mendoza, W., *op.cit.*, pp. 154.

²⁶² Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM, *op.cit.*, pp. 68).

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 59 par. 1). Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 176 de 21 de abril de 2010.

²⁶⁵ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 59 punto resolutivo 3 literal a)).

al constituyente o al legislador”.²⁶⁶ Sin embargo, en la sentencia, la Corte da contenido a un derecho que reclama una ley consensuada que lo regule y señala los requisitos necesarios para una consulta prelegislativa adecuada desarrollados por la OIT²⁶⁷ y a los que ya nos referimos en el apartado 2.1 de este capítulo al tratar el derecho a la consulta en el Ecuador y referirnos a esta misma sentencia. Por todo lo anteriormente expuesto se considera que la sentencia es contradictoria porque reconoce la importancia de la consulta prelegislativa pero a su vez la desvirtúa mediante muchos de sus argumentos.

Por lo tanto, existe en Ecuador distancia entre el texto constitucional y la realidad. El derecho a la consulta previa aún no ha sido plasmado como es debido en la legislación secundaria correspondiente, ni en la institucionalidad estatal, ni en el presupuesto público, lo cual ha dificultado su plena implementación en la práctica. Además, los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales se realizan sin consulta previa y sin haber obtenido el consentimiento de los afectados.²⁶⁸

Una clara demostración de la realidad descrita en los párrafos anteriores es lo ocurrido con la declaración de interés nacional de la explotación de los bloques 31 y 43 mediante la cual se viola al derecho a la consulta previa dado que la consulta, con miras a obtener el consentimiento de los pueblos afectados debió realizarse con carácter previo.²⁶⁹ Tal como la Corte IDH dispuso en la sentencia del caso Sarayaku Vs. Ecuador “[c]uando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas”.²⁷⁰ Además, como ya señalamos al referirnos a las disposiciones sobre la consulta del Convenio núm. 169 y de la DNUPI en este mismo apartado, de acuerdo con sus respectivos artículos, las consultas se deben celebrar antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten. La Asamblea Nacional adoptó la resolución para declarar de interés nacional la explotación petrolera en territorios de pueblos indígenas y además territorios protegidos e intangibles de los PAV sin antes realizar una consulta. Mediante esta Resolución la Asamblea contraviene no solo la normativa vigente

²⁶⁶ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia Nº 001-10-SIN-CC. Casos Nº 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 48).

²⁶⁷ Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM, *op.cit.*, pp. 68-69.

²⁶⁸ Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM, *op.cit.*, pp. 73.

²⁶⁹ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, *op.cit.*, pp. 10.

²⁷⁰ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.181. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>

sobre consulta previa sino también las medidas de no repetición ordenadas en la sentencia del caso de Sarayaku y comprometiendo nuevamente la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano.²⁷¹

La regla general es que están prohibidas las actividades extractivas en el PNY, y los pueblos indígenas se benefician de esta prohibición general. La Asamblea consideró y resolvió a favor de una excepción a la prohibición general autorizando así la realización de actividades extractivas en territorios indígenas o áreas de influencia de estos en los que sin esa autorización no podrían emprenderse,²⁷² todo esto sin realizar la consulta prelegislativa prevista en el Artículo 57.17, ni la consulta previa prevista en el Artículo 57.7.

En su Resolución, la Asamblea se fundamenta en la previamente referida sentencia de la Corte Constitucional sobre la Ley de Minería y en el también citado informe de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado presentado ante la Comisión de la Biodiversidad y Recursos Naturales²⁷³ sobre el tema para justificar por qué a su criterio no es necesario aplicar la consulta prelegislativa del Artículo 57.17 en el caso de esta Resolución.²⁷⁴ La sentencia en cuestión resuelve que “[t]oda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, a partir de la publicación de la presente sentencia, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 [...]”²⁷⁵ y así mismo aclara que “[...] ninguna autoridad o persona natural o jurídica, podrá efectuar o aplicar una interpretación distinta a la citada en el numeral precedente”.²⁷⁶ A esta sentencia nos referimos en párrafos anteriores en este mismo apartado y, como hemos señalado, se trata de una sentencia sobre el derecho a la consulta prelegislativa que ha generado preocupación a nivel nacional por sus claras contradicciones.

²⁷¹ Salazar, D., Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 10-11.

²⁷² Potes, V. (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político, op.cit., pp. 4-5.

²⁷³ Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado (2013). Informe. Solicitud del Presidente de la República de declaratoria de interés nacional de la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, conforme con el artículo 407 de la Constitución de la República. 6 de septiembre de 2013. Quito, Ecuador.

²⁷⁴ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 37).

²⁷⁵ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 59 punto resolutivo 3 literal b)). Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 176 del 21 de abril del 2010.

²⁷⁶ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 59-60 punto resolutivo 4). Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 176 del 21 de abril del 2010.

En lo que respecta al informe de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea este señala que la declaratoria de interés nacional “[...] es un acto de origen legislativo anterior a actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables [...]” por lo que no debe ser sometida a consulta previa, la cual está destinada exclusivamente a aquellas actividades. En relación con la consulta prelegislativa el mismo informe sostiene que esta no es necesaria “[...] en resoluciones de origen parlamentario como lo es la declaratoria de interés nacional de actividades extractivas en áreas protegidas y zonas intangibles en el marco del artículo 407 de la Constitución, ya que, la declaratoria de interés nacional no es ni formal ni materialmente una ley. Formalmente no es una ley, pues no se acomoda al procedimiento legislativo establecido desde el artículo 132 al 140 de la Constitución de la República. Tampoco es materialmente una ley, ya que no es una norma general y abstracta de interés común, sino una resolución de origen parlamentario sobre un asunto particular”.²⁷⁷

Con base en estos argumentos la Comisión de Biodiversidad y Recursos Naturales resuelve que coincide con la argumentación desarrollada por su homóloga, la Comisión de Justicia y Estructura de Estado, y reafirma que la realización de una consulta prelegislativa no es necesaria porque existe ya una consulta específica y adecuada para los casos de explotación de recursos naturales en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Así también concluye que, previa a la explotación de los recursos naturales existentes en los bloques 31 y 43 en los cuales reconoce que habitan comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado tiene la obligación de realizar una consulta previa en los términos y condiciones explicitados en la misma Resolución, a través de las autoridades competentes.²⁷⁸

En relación con esta argumentación se considera pertinente hacer algunas anotaciones. En primer lugar nos referiremos a la consulta prelegislativa prevista en el Artículo 57.17 de la Constitución. La Asamblea señala en su resolución que no se trata de una “ley” sino de una resolución de origen parlamentario, y que por lo tanto no es necesaria la consulta prelegislativa. Tanto los instrumentos internacionales, como la Constitución y el Instructivo

²⁷⁷ Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado (2013). Informe. Solicitud del Presidente de la República de declaratoria de interés nacional de la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, conforme con el artículo 407 de la Constitución de la República. 6 de septiembre de 2013. (pp. 19-20). Quito, Ecuador.

²⁷⁸ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 38 y 40).

para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa, al que nos referimos en el apartado 2.2.1.1 de este capítulo, se refieren a “medida legislativa”, no a “ley”.

Para Verónica Potes, independientemente de la denominación que se le dé, se trata de una medida cuyo objeto es levantar una prohibición constitucional expresa que se ha establecido no solo en beneficio del área sino también en beneficio de los pueblos indígenas que habitan en la zona o en las zonas colindantes, por lo que para ella era necesaria la consulta prelegislativa.²⁷⁹ Incluso desde la propia Asamblea existió una opinión en este sentido, para el Asambleísta Miguel Carvajal, presidente de la Comisión de Soberanía Alimentaria de la Asamblea Nacional, el trámite consistía en una medida legislativa y, según el Artículo 57 de la Constitución, toda medida legislativa que pudiera afectar los derechos de los pueblos colectivos debe pasar por una consulta prelegislativa.²⁸⁰

Sin embargo, para la Asamblea de acuerdo con su argumentación esta consulta no procede, y como señalamos para esto indica que se basa en la sentencia de la Corte Constitucional y en el informe de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado ya referidos. Es necesario resaltar que la Corte Constitucional, es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia en el Ecuador.²⁸¹ En la sentencia en cuestión, la Corte Constitucional para el Periodo de Transición se pronunció respecto a la consulta prelegislativa antes referida, sin analizar específicamente de manera expresa la distinción entre leyes o medidas legislativas en general.

En la citada sentencia se realiza el análisis del texto relativo al Convenio núm. 169 de la OIT y el Artículo 57.17 de la Constitución sobre las consultas en cuestión y en la parte correspondiente a las Consideraciones y Fundamentos, en el cuarto punto se señala que “[...] aquella prevista en el artículo 57, numeral 17, relacionada con la consulta que debe realizarse previa a la adopción de cualquier medida legislativa que puede afectar cualquier derecho colectivo de los sujetos colectivos. En este sentido, esta Corte considera que, en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta pre-legislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa

²⁷⁹ Potes, V. (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político, *op.cit.*, pp. 5.

²⁸⁰ Desde AP surge propuesta para hacer una consulta prelegislativa por Yasuní. (2013). *El Universo*. Miércoles, 28 de agosto, 2013 Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/08/28/nota/1354786/ap-surge-propuesta-hacer-consulta-prelegislativa>>

²⁸¹ Art. 429. Constitución de la República del Ecuador.

que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.”²⁸²

De estas citas de la propia sentencia podemos resaltar que la Corte se refiere a “cualquier medida legislativa” y a “cualquier medida de índole legislativa” que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, sin restringir en ningún momento estas medidas únicamente a “ley” y sin hacer ningún tipo de distinción como ya señalamos.

Ahora bien, más adelante en la misma sentencia se señala que la consulta prelegislativa la lleva a cabo la Asamblea Nacional en la expedición de normas que impliquen derechos colectivos, o que eventualmente puedan ser afectados.²⁸³ Parecería que en esto se basaría la Asamblea para restringir la aplicación de la consulta prelegislativa a “normas” y en este sentido no sería aplicable a resoluciones del tipo de la que declara de interés nacional la explotación de los bloques 31 y 43. Sin embargo en ningún momento la Asamblea cita ni hace referencia a esta parte de la sentencia, se limita a citar partes de la sentencia que se refieren a la consulta previa mas no a la consulta prelegislativa. Además, la Asamblea en ningún momento en la Resolución señala que la consulta prelegislativa sea solo para normas, sino que habla únicamente de “ley”.

En este sentido se considera pertinente reiterar el hecho de que la sentencia no hace distinción alguna ni define a qué se refiere el término “medidas legislativas”. Por lo tanto, la única sentencia existente sobre la consulta prelegislativa proveniente del máximo órgano de interpretación constitucional del país, si bien no incluye expresamente, tampoco excluye las resoluciones de la Asamblea, como lo es la Resolución mediante la cual se declara de interés nacional la explotación de los bloques 31 y 43 de ser objeto de consulta prelegislativa.

Asimismo, es necesario señalar que la Corte Constitucional actual no se ha pronunciado sobre el alcance del término medidas legislativas, y si esta se refiere a actuaciones reguladoras de la función legislativa en general o solo a leyes como consta en la declaratoria de interés nacional de los bloques del Yasuní realizada por la Asamblea. Por lo tanto, no existe criterio formal

²⁸² Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 31).

²⁸³ Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp. 39).

alguno para no considerar a la Resolución en cuestión como una medida legislativa y que por lo tanto debió ser objeto de la respectiva consulta prelegislativa.

En segundo lugar nos referiremos a la consulta previa prevista en el Artículo 57.7 de la Constitución. Aun cuando en el futuro se realizara una consulta, la cual efectivamente se ha realizado en el marco del proceso de licenciamiento ambiental y a la que nos referiremos más adelante, ésta ya no es una consulta previa. Como ya se señaló, en su Resolución la Asamblea se refiere a una consulta específica y adecuada para la explotación que el Estado tiene la obligación de realizar, pero esta es una consulta previa a la explotación, más no a la decisión de explotar. Las consultas, sea cual sea su naturaleza, por una decisión administrativa o legislativa, deben ser previas, esto es, que se deben dar lo más temprano posible en el proceso de decisión, no cuando la decisión ya está tomada y ya no tiene sentido para el potencial afectado participar seriamente para poder influir en la decisión.²⁸⁴ Los instrumentos internacionales sobre la materia, revisados en el capítulo 2, claramente especifican que la consulta debe darse antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos y esto no lo ha respetado la Asamblea pues los pueblos indígenas han sido consultados pero cuando ya la decisión de explotar petróleo en sus territorios estaba aprobada.

Si en el caso de mantener el petróleo bajo el subsuelo se debía de consultar la propuesta, con más razón aún se debió de haber cumplido con el requisito de la consulta antes de decidir explotar y esto no fue así. Si bien se “consultó” en el marco del proceso de licenciamiento ambiental, esta consulta ya no se puede calificar como previa debido a que la decisión de explotar se adoptó desde que se emitió la declaración de interés nacional. Mediante esta declaración se levantó la prohibición de explotar en esta zona quedando así abierta la explotación y fue en ese momento cuando se debió consultar, no después.

Podríamos entonces calificar el cumplimiento del derecho a la consulta a los pueblos indígenas como una deuda pendiente por parte del Estado ecuatoriano. Los reiterados pronunciamientos de los organismos internacionales en relación con la falta de consultas idóneas a los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, así como la actitud poco receptiva por parte de las autoridades competentes en el Estado ecuatoriano respecto a las

²⁸⁴ Potes, V. (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político, *op.cit.*, pp. 5-6.

recomendaciones que se han formulado al respecto, denotan una escasa voluntad política de cumplimiento de este derecho²⁸⁵ y el caso de la explotación de los bloques 31 y 43 no ha sido una excepción porque como hemos explicado la ausencia de una consulta adecuada se repite.

Asimismo, la política de ampliación de las actividades extractivas de hidrocarburos y minería, que aunque se intente decir que no es así es la que continúa imperando en el país, lleva a que se pase por alto el derecho al consentimiento libre, previo e informado que tienen los afectados por estos proyectos²⁸⁶ y que en el caso de un proyecto de gran magnitud como el de la explotación en el bloque 43 habría sido un requisito esencial para proseguir con la explotación. En este sentido se ha manifestado la Corte IDH en el caso *Saramaka Vs. Surinam* al que ya nos referimos y al cual precisamente se hace referencia en la Resolución más no se toma en consideración este aspecto importantísimo recogido en dicha sentencia. Aunque no esté recogido en la normativa nacional el consentimiento es un derecho establecido en las leyes internacionales de Derechos Humanos y los Estados parte de dichos instrumentos deben respetar este aspecto específico de la normativa internacional tal como ha reafirmado Victoria Tauli-Corpuz, actual Relatora Especial de la ONU para los derechos de los pueblos indígenas.²⁸⁷

La consulta además de ser previa debía de ser informada, “[...] en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad [...] la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes”.²⁸⁸ La decisión de explotar fue anunciada por el Presidente de la República en el mes de agosto del 2013 y la Resolución de la Asamblea es del 4 de octubre del año 2013. Solo en el mes de septiembre, según el monitoreo de medios realizado por la Corporación Participación Ciudadana,²⁸⁹ la Presidencia de la República difundió 555 spots denominados “Proyecto Yasuní ITT” los cuales sumaron 530 minutos. A estos se sumaron otros spots ordenados por la

²⁸⁵ Melo, M. Consulta previa en el Ecuador: la mirada de los organismos internacionales de Derechos Humanos. En *El correísmo al desnudo, op.cit.*, pp. 90.

²⁸⁶ *Ibidem*.

²⁸⁷ Victoria Tauli-Corpuz: “Indígenas deben ser consultados.” (2015, August 30). *El Universo*. 30 de agosto de 2015. Guayaquil, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 30 de agosto del 2015] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/08/30/nota/5092145/indigenas-deben-ser-consultados>>

²⁸⁸ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. par.208.

²⁸⁹ Participación Ciudadana, (PC), es una organización no gubernamental ecuatoriana sin fines de lucro, no partidista y pluralista, legalmente constituida en julio del 2002 para brindar un aporte desde la sociedad civil al fortalecimiento de la democracia en el Ecuador. El Centro de Monitoreo de la Corporación Participación Ciudadana elabora mensualmente un informe de la observación a la Publicidad Oficial (Estatal, Nacional y Seccional) y Promoción personal de autoridades de entidades públicas nacionales y seccionales. Sobre la Corporación en detalle, véase la página web oficial de la organización: < <http://www.participacionciudadana.org/>>

Secretaría de Comunicación²⁹⁰ denominados “Hablando del Yasuní” (140 spots en 140 minutos); “El Yasuní Vive” (80 spots en 104 minutos); y, “Lo dijo el Presidente” (38 spots en 37 minutos).²⁹¹ A pesar de toda esta información, los spots no se refirieron a los verdaderos riesgos de la explotación petrolera en los bloques 31 y 43 en el PNY, y se limitaron a señalar que la afectación sería únicamente del “1x1000” y a dar a conocer los eventuales beneficios de dicha explotación.²⁹² Por lo que no solo se incumplió con la obligación de consulta previa a los pueblos indígenas, sino que tampoco se informó debidamente a la población.

En lo que respecta a la consulta en marco del proceso de licenciamiento ambiental de los bloques tal como se señaló, se desarrolló el respectivo proceso de participación social y consulta. De acuerdo con el primer Informe Semestral de Cumplimiento a la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní del Ministerio del Ambiente²⁹³ se dio cumplimiento a la consulta previa prevista en el Artículo 57.7 de la Constitución. El informe en cuestión señala que según lo prescrito por el Artículo 6 del Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, al cual nos referimos en el apartado 2.2.3.2 de este capítulo, la Secretaria de Hidrocarburos es la responsable de llevar a cabo el proceso de consulta previa descrito en dicho reglamento para lo cual contará con la participación y respaldo del Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social y el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. En este sentido, de acuerdo con el Informe en mención, el Ministerio del Ambiente (MAE) participó en el proceso de consulta previa, libre e informada para el bloque 43, como entidad coadyuvante brindando

²⁹⁰ La Secretaría Nacional de Comunicación es una de las oficinas integrales de la Presidencia de la República. Su misión es la de diseñar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas y estrategias de comunicación, información y difusión del Gobierno Nacional. Fue restablecida mediante Decreto Ejecutivo Nº 1795 de 23 de junio de 2009, publicado en el Registro Oficial Nº 628 del 7 de julio de 2009. Para más información sobre la Secretaría Nacional de Comunicación, véase la página web oficial de la institución: < <http://www.comunicacion.gob.ec/>>

²⁹¹ Corporación Participación Ciudadana. (2013). *Boletín de prensa 277. Informe de Monitoreo de Medios correspondiente a septiembre de 2013 en nueve canales de televisión de señal nacional*. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2015]

<<http://www.participacionciudadana.org/pc10/images/docu/pulso12/infomonitsept277.pdf>>

²⁹² Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, pp. 11.

²⁹³ De acuerdo con el primer punto resolutivo, numeral 8, de la Resolución de la Asamblea la Función Ejecutiva deberá informar semestralmente a la Asamblea Nacional sobre el cumplimiento de esta Declaratoria de Interés Nacional en los ámbitos económico, técnico, social, ambiental y de protección a los pueblos indígenas en aislamiento. Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 72).

información a los consultantes sobre temas ambientales vinculados a la actividad hidrocarburífera.²⁹⁴

La Secretaría de Hidrocarburos, junto con el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, actual Ministerio de Hidrocarburos, el MAE y otras entidades relacionadas, realizaron el proceso de consulta previa. De acuerdo con el MAE, la Consulta Previa fue un auténtico diálogo democrático, entre la ciudadanía y el Estado ecuatoriano en el que se expusieron los planes de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables y de los planes de vida comunitarios.²⁹⁵

El proceso de consulta se realizó de octubre a diciembre de 2013,²⁹⁶ contando con la participación de 3.233 personas de un total de 3.500 habitantes de 16 comunidades²⁹⁷ ubicadas en el área de influencia.²⁹⁸ El MAE designó un equipo de especialistas ambientales y un coordinador que durante el desarrollo de los mecanismos de participación social que se implementaron en la consulta previa en el bloque 43, brindaron acompañamiento técnico a los funcionarios de la Secretaría de Hidrocarburos y al entonces Ministerio de Recursos Naturales No Renovables, actual Ministerio de Hidrocarburos. El MAE participó en los cinco mecanismos de participación social que se desarrollaron en las 16 comunidades, entre el 30 de noviembre y el 27 de diciembre del 2013. Estos mecanismos consistieron en oficinas de consulta permanente, oficinas de consulta itinerantes, audiencias públicas, asambleas generales de retroalimentación y cierre de oficinas de consulta permanente.²⁹⁹

²⁹⁴ Ministerio del Ambiente. (2014). Subsecretaría de Calidad Ambiental, Subsecretaría de Patrimonio Natural, Programa de Reparación Ambiental y Social, Dirección Provincial de Orellana, Dirección Provincial de Patata & Jefatura del Parque Nacional Yasuní. *Informe Semestral de Cumplimiento a la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní*. 20 de abril de 2014. (pp. 27-28). Quito, Ecuador.

²⁹⁵ Ministerio del Ambiente. (2014). Yasuní Transparente. Bloque 43. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<http://suia.ambiente.gob.ec/web/yasunitransparente/bloque_43>

²⁹⁶ Formalmente inició con la fase de convocatoria el 22 de noviembre de 2013, mediante prensa escrita, cuñas publicitarias radiales, boletines informativos, invitaciones personalizadas, afiches y perifoneos. El proceso finalizó el 27 de diciembre de 2013. Asamblea Nacional del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Octubre 2013 - Abril 2014. (pp.12).

²⁹⁷ Estas comunidades fueron las siguientes: Centro Ocaya, Nuevo Rocafuerte, San Vicente, Puerto Quinche, Boca Tiputini, Llanchama, Puerto Miranda, Santa Rosa, Alta Florencia, Santa Teresita, Martinica, Bello Horizonte, Fronteras del Ecuador, Vicente Salazar, Pandochicta, Gobierno Parroquial de Santa María de Huiririma.

²⁹⁸ Asamblea Nacional del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Octubre 2013 - Abril 2014. (pp.8).

²⁹⁹ Ministerio del Ambiente. (2014). Subsecretaría de Calidad Ambiental, Subsecretaría de Patrimonio Natural, Programa de Reparación Ambiental y Social, Dirección Provincial de Orellana, Dirección Provincial de Patata &

De conformidad con el Informe del MAE, así como las demás carteras de Estado que participaron de esta consulta previa, libre e informada, informaron a las comunidades en los temas de prevención, control y seguimiento de la actividad hidrocarburífera, legislación ambiental vigente, detalle del proceso hidrocarburífero en sus distintas etapas, así como en la identificación de posibles impactos ambientales y los mecanismos existentes para su mitigación.³⁰⁰ En lo que respecta a la planificación de la consulta, de acuerdo con el Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní de la Asamblea Nacional, el proceso de consulta previa, libre e informada, concluyó conforme a la planificación establecida.

Como se puede constatar a partir del texto de los informes en mención, éstos solo se refieren al proceso de consulta previa sobre el bloque 43 (ITT) mas no al bloque 31 puesto que el bloque 31 contaba ya con una licencia ambiental del año 2007,³⁰¹ y para el cual en su momento se entiende que se debió llevar a cabo el respectivo proceso de participación social. En la página web oficial “Yasuní Transparente”, en la cual constan los documentos oficiales correspondientes a la explotación de estos dos bloques, en lo que relativo a la consulta previa, se presenta únicamente información sobre el proceso de participación social del alcance del Estudio de Impacto Ambiental (EslA) del bloque 43.³⁰² Así mismo existe una página web oficial

Jefatura del Parque Nacional Yasuní. Informe Semestral de Cumplimiento a la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní. 20 de abril de 2014. (pp. 28).

Sobre los mecanismo de participación cabe resaltar que el “Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní” no prevé el quinto mecanismo esto es, el del cierre de las oficinas y basándose en el informe que cita denominado “La Consulta Previa” solo hace referencia a cuatro mecanismos.

³⁰⁰ Ministerio del Ambiente. (2014). Subsecretaría de Calidad Ambiental, Subsecretaría de Patrimonio Natural, Programa de Reparación Ambiental y Social, Dirección Provincial de Orellana, Dirección Provincial de Patata & Jefatura del Parque Nacional Yasuní. Informe Semestral de Cumplimiento a la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní. 20 de abril de 2014. (pp. 28).

³⁰¹ Mora Arevalo, A. S. (2014). Autoridades presentan el Segundo Informe ante la Asamblea Nacional. Noticias. Ministerio de Hidrocarburos. 4 de diciembre de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<<http://www.hidrocarburos.gob.ec/autoridades-presentan-el-segundo-informe-ante-la-asamblea-nacional/>>

El bloque 31 contaba ya con licencias ambientales otorgadas a Petrobras en el año 2007 para el desarrollo y producción de determinados campos (Neke, Apaika y Pimare). En el año 2009, Petroamazonas, mediante Resolución Nº 179 del Ministerio del Ambiente, asume todos los compromisos y obligaciones constantes en las diferentes resoluciones mediante las cuales se había otorgado las respectivas licencias ambientales a Petrobras.

³⁰² Esta información incluye anexos fotográficos de los carteles utilizados, fotografías de las audiencias públicas celebradas, registros de asistencia, publicación en la página web del proceso, convocatorias de prensa, facturas raciales, actas y registro de recepción de criterios. Para consultar estos documentos, véase la página web Yasuní Transparente en la sección correspondiente a documentos oficiales y consultar la carpeta correspondiente a Proceso de Participación Social de Alcance del Estudio de Impacto Ambiental del Bloque 43: <http://suia.ambiente.gob.ec/web/yasunitransparente/documentos_oficiales>

específica sobre la consulta previa en relación con el bloque 43, “Consulta Previa Bloque 43 ITT”.³⁰³ En esta página consta información relativa a las audiencias públicas y demás mecanismos desarrollados para socializar la explotación del bloque pero no se proporcionan demasiados detalles.³⁰⁴

Asimismo, de acuerdo con el segundo informe semestral presentado a la Asamblea, luego de la ejecución de la consulta previa, libre e informada, la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador preparó una “Propuesta de seguimiento al cumplimiento de los compromisos adquiridos en el proceso de la Consulta Previa Libre e Informada” así como un “Informe ejecutivo de sostenimiento Bloque 43”. Para la implementación de los mismos se desarrollaron jornadas de socialización y difusión de los resultados del proceso de consulta en las comunidades de zona de influencia del bloque 43 y ante las autoridades e instituciones de la provincia de Orellana,³⁰⁵ informando además mediante asambleas comunitarias en instituciones educativas del cantón Aguarico y en espacios de difusión mediática local y provincial.³⁰⁶

A partir de esta información, así como del informe del Ministerio del Ambiente y el de la Asamblea Nacional anteriormente referidos, se puede concluir que se llevó a cabo una consulta, sin embargo, tal como se ha señalado ya, esta consulta en realidad no es previa puesto que no se llevó a cabo antes de adoptar la decisión de explotar los bloques, lo cual ocurrió desde la declaratoria de interés de la Asamblea. Se podría alegar, como efectivamente se hizo, que la declaratoria en sí no causaba impactos porque solo declara de interés nacional la explotación de los bloques y que esa declaración puede que el gobierno la aplique o no. La seguridad del impacto no es requisito para la obligación de consultar. Tanto la normativa internacional como nacional establecen la obligación de consultar antes de la adopción de cualquier medida legislativa “susceptible” de afectar, que “puedan afectarles ambiental o culturalmente”, por lo tanto basta con que exista la posibilidad de impacto, para que exista el

³⁰³ Secretaría de Hidrocarburos. Ministerio de Hidrocarburos de Ecuador. (2014). Consulta Previa Bloque 43 ITT. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<<http://www.consultaprevia.gob.ec/>>

³⁰⁴ Es necesario resaltar que la página no solo no ofrece información detallada del proceso sino que los videos que ofrece no están disponibles. Se limita a describir los mecanismos empleados de manera general. Sin embargo, contiene un mapa interactivo en el que se pueden visualizar diferentes factores de incidencia en el área, así como también el desarrollo de los mecanismos de participación.

³⁰⁵ Asamblea Nacional del Ecuador, & Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe del Segundo Semestre de Seguimiento a la Ejecución de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación de los Bloques 31 y 43, Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Abril 2014 - Octubre 2014. (pp.11)

³⁰⁶ Mora Arevalo, A. S. (2014). Autoridades presentan el Segundo Informe ante la Asamblea Nacional. Noticias. Ministerio de Hidrocarburos. *op.cit.*

deber de consultar la medida que se va a implementar y que puede afectar a los pueblos indígenas.³⁰⁷

Con el fin de constatar las acciones ejecutadas en cumplimiento de la Declaratoria de Interés Nacional, miembros de la Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales realizaron visitas de observación in situ en el marco de las cuales se mantuvo diálogos con los representantes de la comunidades que participaron en el proceso de consulta. De acuerdo con el primer informe semestral de la Asamblea ya citado, los representantes manifestaron haber sido partícipes de la consulta e informados acerca del proyecto de explotación, así como que se recogieron sus requerimientos y propuestas. Sin embargo, dos de los participantes mencionaron su inconformidad con el proceso de consulta por falta de tiempo suficiente para informarse.³⁰⁸

Por lo anteriormente expuesto, es necesario señalar que a pesar de la información presentada por los organismos oficiales y la justificación de cumplimiento con el requisito de la consulta, los sectores que se oponen a la explotación en el bloque manifestaron en su momento la no satisfacción con el proceso desarrollado. De acuerdo con las organizaciones ambientalistas el proceso no ocurrió tal como la autoridad lo difundió, y precisaron que las comunidades mencionadas por la autoridad como incluidas en el proceso de participación social y consulta están fuera del bloque 43, menos una. Asimismo, personas que participaron del proceso como “consultados” indicaron también en su momento que se participó de las reuniones organizadas por la autoridad, pero que muchos señalaron no estar de acuerdo con la actividad petrolera. Además, muchos de los reclamos, no solo en este proceso de participación social, giran en torno a los procedimientos empleados, tales como que el hecho de que firmar una hoja de asistencia se califique como socialización o consulta.³⁰⁹

³⁰⁷ Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity, *op.cit.* pp. 6-7.

³⁰⁸ Asamblea Nacional del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Octubre 2013 - Abril 2014. (pp.12).

³⁰⁹ Gobierno terminó consulta en bloque del ITT. (2013). *El Universo*. 26 de diciembre de 2013. Quito, Ecuador. Retrieved from [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 26 de diciembre del 2015] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/12/26/nota/1958691/gobierno-termino-consulta-itt>>

2.6.2. Más allá de los derechos específicos de los pueblos indígenas: la consulta ambiental y la consulta popular

La consulta pertinente al tratarse de una explotación en territorios de pueblos indígenas, es la consulta prelegislativa y la consulta previa descrita en el subapartado anterior, por tratarse de la consulta específica para estos pueblos, sin embargo, tal como se ha señalado ya, los derechos de los pueblos indígenas no son los únicos afectados, la explotación de los bloques 31 y 43 afectará necesariamente derechos de todos los ecuatorianos, entre ellos el derecho a vivir en un ambiente sano. La Constitución del Ecuador consagró una quinta función del Estado, la Función de Control y Transparencia,³¹⁰ función que es una de las columnas vertebrales del nuevo Estado instaurado con la Constitución del 2008³¹¹ y que tiene el fin de garantizar el más alto nivel de participación ciudadana,³¹² ya que de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 204 de la Constitución ecuatoriana “[e]l pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación”. Por esto, a criterio de Daniela Salazar, resulta irónico que decisiones como la de la explotación de los bloques 31 y

³¹⁰ Capítulo quinto. Función de Transparencia y Control Social. Constitución de la República del Ecuador. A diferencia de la Constitución de 1998 que establecía la clásica división de las tres funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, la Constitución del 2008 establece cinco funciones, esto es, a las clásicas y ya conocidas funciones se suman la de Transparencia Control Social, comúnmente conocida como de Participación Ciudadana, y la Electoral. De esta forma la Constitución institucionaliza la participación de los ciudadanos en la gestión pública, especialmente en relación con la fiscalización y la lucha contra la corrupción. No obstante, para los opositores y críticos del proceso constituyente que se llevó a cabo en el 2008, los nuevos mecanismos de participación ciudadana no aportan mayor novedad o constituyen sutiles mecanismos de control del Estado a la sociedad civil. Se trata de una función de igual jerarquía que las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Electoral. El principal organismo dentro de esta nueva función es el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Control Social (Art. 207), cuyos miembros son designados mediante concurso público, luego de un proceso de impugnación de candidatos bajo veeduría ciudadana. Entre las funciones del Consejo se destacan la lucha contra la corrupción, la promoción de la participación ciudadana, y la designación de varios funcionarios de alto rango del Estado como son el Defensor del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscal General de la Nación, Contralor General del Estado, miembros del Consejo Nacional Electoral y del Tribunal Contencioso Electoral (Art. 208). Además la Constitución prevé la posibilidad de organizar otros mecanismos de participación ciudadana tales como audiencias públicas, cabildos populares, asambleas, consejos consultivos, observatorios y veedurías a fin de aprobar planes de desarrollo en las diversas instancias territoriales e institucionales del Estado (Art. 100). Asimismo, se fortalece la democracia directa, mediante la ampliación de la revocatoria del mandato a todas las autoridades públicas (Art. 105), así como la ratificación y mayor regulación constitucional de la iniciativa de la ciudadanía para presentar proyectos de ley (Art. 103). Grijalva, A. Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: *Légitimité et Enracinement Du Pouvoir*. Institut de recherche et débat sur la governance (irg), *op.cit.*

³¹¹ Vélez Valarezo, S. (2013). *Yasuní-ITT. Situación y perspectivas*. (Primera. pp. 80). Quito, Ecuador: Centro de Estrategia y Prospectiva Ecuador (PROSPEEC).

³¹² Sobre la participación y la función electoral así como la función de control y transparencia, véase, Noguera Fernández, A. (2008) Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social. (pp. 133-157). En: Ávila Santamaría, R., Grijalva Jiménez, A., & Martínez Dalmau, R. (Eds.). *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. (Primera). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.

43 se adopten desde el Ejecutivo, se justifiquen desde la Asamblea y se legitimen desde los organismos jurisdiccionales, sin consulta alguna a la ciudadanía.³¹³

El derecho a la participación está consagrado en el Artículo 61 de la Constitución y este establece que los ecuatorianos gozan del derecho a participar en los asuntos de interés público (numeral 2) además también del derecho a ser consultados (numeral 4), al que ya nos habíamos referido con anterioridad. Adicionalmente, la Constitución ecuatoriana cuenta con otras tres normas que consagran el derecho a participar en este tipo de decisiones. En primer lugar, el Artículo 398 al que ya nos referimos brevemente en el capítulo 2 diferenciándolo de la consulta previa prevista para los pueblos indígenas. Este artículo consagra la consulta previa ambiental y es categórico al señalar que “[t]oda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente”. De acuerdo con el mismo artículo, corresponde al Estado valorar la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos de derechos humanos. En caso de resultar una oposición mayoritaria de dicha consulta 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.³¹⁴ Por lo tanto, la Asamblea al autorizar la explotación petrolera de los bloques 31 y 43, decisión que afecta de manera indudable al medio ambiente, sin haber consultado a la comunidad, está violando flagrantemente este precepto constitucional.³¹⁵

En segundo lugar, el Artículo 407 referido constantemente en esta investigación, consagra como una facultad de la Asamblea la posibilidad de convocar a una consulta popular relativa a la declaratoria de interés nacional que permita explotar los recursos no renovables en áreas protegidas y en zonas intangibles. Está claro que de acuerdo con esta disposición la consulta popular solo se convocaría si la Asamblea lo estima conveniente, pero en su Resolución la Asamblea ni siquiera justificó su decisión de no convocar a consulta popular. La Resolución de la Asamblea de declaratoria de interés nacional indica que “[u]na política de interés nacional alude a aquellas decisiones públicas que tocan transversalmente las demandas, intereses y derechos de todos y todas en el corto, mediano y largo plazo. Se trata de aquellas cuestiones que están conectadas directamente con la idea del bien común y que, por tanto, trascienden

³¹³ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 11.

³¹⁴ Art. 398 Constitución de la República del Ecuador.

³¹⁵ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, op.cit., pp. 11-12.

los intereses particulares y las demandas de coyuntura.”³¹⁶ Sin embargo, a pesar de reconocer esto, no se refiere en absoluto al motivo por el cual no se considera conveniente convocar a una consulta popular en el uso de sus facultades constitucionales.³¹⁷

En tercer lugar, está la disposición del Artículo 104 de la Constitución, en el cual se reconoce el derecho de la ciudadanía a “[...] solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral [...] En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas.” La consulta popular es precisamente uno de los mecanismos que permite ejercer la democracia directa consagrada en la Constitución del 2008.³¹⁸ En términos generales se considera que la democracia directa alude a la activación de mecanismos institucionales que procuran conectar, sin mayores intermediaciones políticas o filtros deliberativos, el pronunciamiento ciudadano con el proceso de toma de decisiones en determinada comunidad política. En concordancia con otros casos a nivel regional y global, desde 1998 el Ecuador reconoce constitucionalmente a la globalidad de las formas básicas de participación directa de los ciudadanos en la producción de decisiones públicas, entre ellos la consulta popular, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.³¹⁹ Desde que el Presidente Rafael Correa llegó a la Presidencia de la República, en el año 2007 se han celebrado tres consultas populares en el país, de las cuales una tuvo lugar después de que se aprobó la Carta Magna del 2008. De haberse logrado la consulta promovida por la ciudadanía en relación a la explotación petrolera en el PNY a la que nos referiremos a continuación, esta habría sido la primera que se lleve a cabo desde la voluntad popular.³²⁰

³¹⁶ Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní. 4 de octubre de 2013. (pp. 2).

³¹⁷ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, pp. 12.

³¹⁸ La democracia directa se encuentra consagrada en la Sección Cuarta “Democracia Directa” correspondiente al Capítulo Primero “Participación en Democracia” del Título IV “Participación y Organización del Poder”, Arts. 103 al 107 de la Constitución del Ecuador.

³¹⁹ Ramírez Gallegos, F. (2014). El Despliegue de la Democracia Directa en el Ecuador Posconstitucional. En A. Lissidini, Y. Welp & D. Zovatto (Compiladores), *Democracias en movimiento: Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina* (Primera, pp. 233–234). México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA).

³²⁰ Redacción Política. (2014). La consulta por el Yasuní se juega a tres bandas. *El Comercio*. Martes 18 de marzo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 20 de marzo del 2014] <<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/consulta-yasuni-se-juega-a.html>>

Precisamente en ejercicio de su derecho a la participación, específicamente a convocar consulta popular, varios ciudadanos plantearon preguntas con el objeto de consultar a la ciudadanía su opinión sobre la decisión de explotar en el Yasuní.³²¹ Se presentaron cuatro solicitudes a la Corte Constitucional para que esta se pronunciara sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas para proceder a la recolección de firmas. La sala de Admisión de la Corte Constitucional se pronunció el 25 de septiembre del 2013 con respecto a las cuatro solicitudes en el sentido de que con base a una regla jurisprudencial que surgió del dictamen 001-13-DCP-CC en el caso 0002-10-CP, emitido por la Corte ese mismo día, los cuatro peticionarios debían completar su demanda conforme a lo dispuesto en el mismo. De acuerdo con la Corte se trata de una regla jurisprudencial de aplicación obligatoria con efecto *erga omnes* para todas las causas que se encontraran en trámite y las que se presentaren con las mismas características, esta regla dispone que³²² “[p]ara la emisión del dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las convocatorias a consulta popular provenientes de la iniciativa ciudadana, el Consejo Nacional Electoral deberá remitir a la Corte Constitucional, junto con la petición de consulta el informe favorable del cumplimiento de la legitimación democrática [...]”.³²³

Esto es, la Corte Constitucional, cuya función debería ser garantizar el efecto útil de las normas constitucionales que tutelan el derecho a la participación ciudadana, estableció mediante el dictamen en cuestión, una fórmula para dilatar esta participación exigiendo a quienes quieran convocar una consulta popular el primero recolectar las firmas antes de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de las preguntas. Al parecer de Daniela Salazar, una decisión como esta por parte de la Corte carece de toda lógica jurídica y podía generar que por

³²¹ Fueron cuatro las solicitudes de consulta popular (0002-13-CP; 0003-13-CP; 0004-13-CP; y 0005-13-CP) presentadas, respecto con la explotación de los campos petroleros en el Parque Nacional Yasuní. La solicitud 0002-13-CP fue presentada por Julio César Trujillo Vásquez, representante de YASunidos; la 0003-13-CP por José Andrés Velasco Sotomayor; la 0004-13-CP por David Iñiguez Ojeda, Coordinador Nacional del Frente de Defensa Total de la Amazonía; y, la 0005-13-CP por Yofre Poma y otros alcaldes de los gobiernos autónomos descentralizados de la Amazonía. A las preguntas propuestas en estas solicitudes nos referiremos más adelante.

³²² Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sala de Admisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre las causas relacionadas con la explotación de los campos petroleros en el Parque Nacional Yasuní. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015] <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/component/k2/item/820-sala-de-admisi%C3%B3n-de-la-corte-constitucional-se-pronunci%C3%B3-sobre-las-causas-relacionadas-con-la-explotaci%C3%B3n-de-los-campos-petroleros-en-el-parque-nacional-yasun%C3%AD.html>

³²³ Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Dictamen 001-13-DCP-CC del 25 de septiembre del 2013, adoptado en el caso 0002-10-CP. (pp. 12. punto 3 del dictamen). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<<http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/a/workspace/SpacesStore/5459eeee-96df-48bc-8505-faefb36698de/0002-10-CP-dic-lcca.pdf>>

el transcurso del tiempo, se prive de efecto útil la convocatoria a consulta popular impulsada por la ciudadanía,³²⁴ que es lo que en la práctica sucedió.

A partir de esta Resolución los interesados debían encargarse de recoger las respectivas firmas que apoyaran su iniciativa de consulta popular. Fueron tres los grupos que se movilizaron para la recolección de firmas de acuerdo a sus diferentes preguntas y posturas, el colectivo conocido como “YASunidos”, el “Frente de Defensa Total de la Amazonía” y el grupo “Amazonía Vive”. La consulta popular propuesta por YASunidos estaba encaminada a mantener indefinidamente el petróleo bajo el área del ITT.³²⁵ El Frente de Defensa Total de la Amazonía, pretendía que se declare al Ecuador libre de toda actividad extractiva.³²⁶ Tal como señaló en su momento el analista Farid Simon en relación a estas dos preguntas, por el contenido de ambas el tratamiento sería diferente. El primer caso se refiere a un tema específico de interés público, mientras que el segundo implicaría una reforma constitucional.³²⁷

La tercera pregunta correspondiente al grupo Amazonía Vive³²⁸ nació de la iniciativa de treinta alcaldes amazónicos que apoyaban al presidente Rafael Correa, en este sentido, su pregunta

³²⁴ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, pp. 13.

³²⁵ “¿Está usted de acuerdo en que el gobierno ecuatoriano mantenga el crudo del ITT, conocido como bloque 43, indefinidamente bajo el subsuelo?”. Esta es la pregunta puesta a consideración a la Corte Constitucional por parte de Julio César Trujillo, de parte de YASunidos, para el respectivo dictamen de constitucionalidad y presentada el día 22 de agosto de 2013 mediante petición dirigida al Sr. Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/99cd247d-32f7-47a9-b2ea-cf6e509c4b03/consulta_0002-13-cp.pdf?guest=true>

³²⁶ “¿Está de acuerdo con declarar al Ecuador libre de toda actividad extractiva; y, en general, libre de proyectos que afecten a la Pachamama y al patrimonio ambiental tales como proyectos hidrocarburíferos, mineros, entre otros?” Esta es la pregunta planteada a la Corte Constitucional por parte de David Iñiguez Ojeda, de parte del Frente de Defensa Total de la Amazonía, para el respectivo dictamen de constitucionalidad y presentada el día 12 de septiembre de 2013 mediante petición dirigida al Sr. Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2e043ead-2801-468a-9ad9-574b286f3526/consulta_0004-13-cp.pdf?guest=true>

³²⁷ Redacción Política. (2014). La consulta por el Yasuní se juega a tres bandas. *El Comercio*. Martes 18 de marzo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 20 de marzo del 2014]

<<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/consulta-yasuni-se-juega-a.html>>

³²⁸ El nombre “Amazonía Vive” es prácticamente igual a “Amazonía Viva”, proyecto gubernamental aprobado por la Empresa Pública Petroamazonas para la reparación de áreas afectadas por contaminación petrolera y que cuenta con acompañamiento técnico del Ministerio del Ambiente y otras entidades públicas. Asimismo, es importante señalar que uno de los eslóganes que utilizó este colectivo en la campaña de recolección de firmas a la que nos referiremos más adelante fue Yasuní Sí, y en las gigantografías realizadas para la recolección de firmas a favor de la explotación petrolera se evidenciaba el logo del Ministerio del Interior al lado del eslogan del colectivo. Lo que hacía presuponer que es el propio Ministerio del Interior quien financiaba ese tipo de materiales. Vásquez, E. (Compiladora) (2015). *Estrategias de Represión y Control Social del Estado Ecuatoriano. ¿Dónde quedó la*

estaba encaminada a que se decidiera si se apoyaba o no la decisión de explotar.³²⁹ Esta pregunta se consideró a la vez útil para el grupo YASunidos en caso de no reunir las firmas o que estas no fueran validadas por el Consejo Nacional Electoral (CNE) o que la Corte Constitucional no resolviera favorablemente a su pregunta puesto que en una eventual consulta los electores podrían haber votado que no. No obstante, esta pregunta adolecía de un error aparente por consultar sobre algo que ya había sido permitido por la Asamblea Nacional mediante la declaración de interés nacional de la explotación de los bloques 31 y 43.³³⁰

A continuación nos referiremos en detalle a lo ocurrido en relación a la recolección de firmas y las resoluciones tomadas por los diferentes organismos involucrados en este proceso en relación con cada una de las iniciativas de consulta popular; además, se revisarán los diferentes instrumentos legales relativos al tema así como aquellos que se promulgaron para tales efectos.

El Consejo Nacional Electoral (CNE), como parte de la Función Electoral, es el Organismo que debe garantizar el ejercicio de los derechos políticos, así como los relativos a la organización política de la ciudadanía, con el cumplimiento de obligaciones y derechos para brindar seguridad jurídica.³³¹ De acuerdo con el sistema electoral ecuatoriano, para proceder a atender los pedidos de consulta popular el CNE es el encargado de dirigir y organizar todos los procedimientos técnicos-operativos y administrativos respectivos que conduzcan al cumplimiento de sus funciones y obligaciones dispuestas en la Constitución y en la Ley. En este

Constitución? Caso Yasunidos. (Primera. pp. 57). Quito, Ecuador: Movimiento para la Salud de los Pueblos & Colectivo de Investigación y Acción Psicosocial.

³²⁹ “¿Apoya al presidente constitucional de la República, Econ. Rafael Correa Delgado, en su propuesta para la explotación de petróleo en un área no mayor al 1 por mil del Parque Nacional Yasuní y que el producto del petróleo que se extraiga del Bloque 43 (campos ITT) se destine a la lucha contra la pobreza, la protección ecológica del país, el financiamiento de los planes de vida de las comunidades ancestrales y la dotación de servicios básicos?” Se trata de la pregunta puesta a consideración a la Corte Constitucional por parte de Yofre Poma y otros alcaldes de los gobiernos autónomos descentralizados de la Amazonía, conocidos como Amazonía Vive, para el respectivo dictamen de constitucionalidad y presentada el día 13 de septiembre de 2013 mediante petición dirigida al Sr. Dr. Patricio Pazmiño, Presidente de la Corte. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/47d9e59e-287d-417d-8736-66b1ddd41702/consulta_0005-13-cp.pdf?guest=true>

³³⁰ Redacción Política. (2014). La consulta por el Yasuní se juega a tres bandas. *El Comercio*. Martes 18 de marzo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 20 de marzo del 2014]

<<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/consulta-yasuni-se-juega-a.html>>

³³¹ La conformación y funciones del Consejo Nacional Electoral están regulados en la Constitución ecuatoriana, Sección primera “Consejo Nacional Electoral” del Capítulo sexto “Función Electoral del Título IV “Participación y Organización del Poder”, Arts. 218 y 219. Para más información sobre el Consejo Nacional Electoral, véase la página web oficial de la institución: <http://cne.gob.ec/es/institucion/mision-y-vision>

sentido el CNE, en este caso, el CNE estableció las reformas a la normativa y plan operativo,³³² así como los instrumentos necesarios para la verificación de firmas.

En este sentido, el CNE, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le otorgan la Constitución y la ley emitió los siguientes instrumentos:³³³ reformas y codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria de Mandato³³⁴ aprobados mediante Resolución PLE-CNE-1-2-10-2013 del 2 de octubre del 2013.³³⁵ Asimismo, el 6 de junio del 2013, se aprobó el Reglamento de Verificación de Firmas³³⁶ mediante Resolución PLE-CNE-15-6-6-2013.³³⁷ En ambos casos se señala que el instrumento entrará en vigencia a partir de la fecha de aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Además, mediante Resolución PLE-CNE-1-22-10-2013 de 22 de octubre del 2013,³³⁸ el Pleno del CNE aprobó también el Protocolo para el Manejo de Formularios de Firmas de Respaldo para el Ejercicio de los Mecanismos de Democracia Directa por Iniciativa Ciudadana.³³⁹

Para que la consulta popular se llevara a cabo, los proponentes de la consulta popular debían recolectar las firmas necesarias, esto es, un número de firmas no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral, de conformidad con lo previsto por el Artículo 104 de la Constitución, el Artículo 195 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador,³⁴⁰ el Artículo 21 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y el

³³² Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 031-PLE-CNE. Jueves 8 de mayo del 2014. (pp. 9). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/302-acta-resolutiva-no-031-ple-cne>>

³³³ *Ibidem.*, pp. 9.

³³⁴ Promulgado mediante Resolución del Consejo Nacional Electoral. Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 124 de 15 de noviembre del 2013.

³³⁵ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución No. PLE-CNE-1-2-10-2013 (2013). Acta Resolutiva No. 44-PLE-CNE. Miércoles 2 de octubre del 2013 (pp.2-16). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/download/file?fid=8.19>>

³³⁶ Publicado en el Registro Oficial N° 62 de 20 de agosto de 2013.

³³⁷ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución No. PLE-CNE-15-6-6-2013 (2013). Acta Resolutiva No. 026-PLE-CNE. Jueves 6 de junio del 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/34-acta-resolutiva-no-026-ple-cne>>

³³⁸ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-1-22-10-2013 (2013). Acta Resolutiva No. 049-PLE-CNE. Martes 22 de octubre del 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/14-acta-resolutiva-no-049-ple-cne>>

³³⁹ De acuerdo con lo señalado en la Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014 del CNE este Protocolo se publicó en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 de 15 de noviembre del 2013, sin embargo de la revisión de este Registro Oficial se puede constatar que el Protocolo no consta en el mismo ni en ningún otro Registro Oficial.

³⁴⁰ Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Publicada en Registro Oficial Suplemento N° 578 de 27 de Abril del 2009. Última modificación: 21 de enero de 2014.

Artículo 7 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria de Mandato. De acuerdo con el Registro Electoral Nacional del 2013 este cinco por ciento requerido equivalía a 583.324 firmas.³⁴¹ Para esta recolección de firmas, los ciudadanos que promueven una consulta popular deben solicitar al CNE el formato de formulario necesario, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 19 del previamente mencionado Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria de Mandato. El Artículo 23 del Reglamento prevé un plazo de 180 días, contados desde la entrega del formato de formulario, para que los peticionarios entreguen los formularios que contengan las firmas de respaldo, a partir de lo cual el CNE debe proceder a la verificación del 100% de las mismas y emitir un informe en un plazo de 15 días. La citada norma señala también que si el peticionario cumple con los requisitos, el CNE debe remitir a la Corte Constitucional el informe correspondiente para que esta emita el dictamen de constitucionalidad. El Artículo 20 de este mismo Reglamento establece la obligatoriedad de los proponentes de recolectar las firmas únicamente en los formatos de formularios entregados por el CNE y en el Artículo 21 se detallan los campos que estos formularios deben contener así como el requisito de que se debe de incluir una copia legible de la cédula de ciudadanía del responsable de la recolección.

Una vez descritos estos aspectos se procede a revisar cómo cada una de las propuestas de consulta popular cumplió o no con el procedimiento y requisitos determinados en los instrumentos reguladores. En primer lugar nos referiremos a la situación del colectivo YASunidos,³⁴² el cual proponía dejar indefinidamente el petróleo del bloque 43 bajo el subsuelo. El 12 de abril de 2014 se realizó la fe de presentación del número de formularios entregados por el proponente de la consulta popular, el Dr. Julio César Trujillo dentro del plazo establecido.³⁴³ YASunidos entregó 57 cajas, 56 de formularios que contenían 107.088 formularios, lo cual representa 856.704 registros o firmas además de una caja con 14 carpetas de cédulas. El colectivo declaró públicamente que entregaba 757.623 firmas tomando en consideración que podían existir espacios en blanco, firmas repetidas y demás errores comunes en procesos de recolección de firmas, además de una caja con las copias de las firmas

³⁴¹ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 031-PLE-CNE. Jueves 8 de mayo del 2014. (pp. 14).

³⁴² Sobre el caso de YASunidos en detalle véase, Vásquez, E. (Compiladora), *op.cit.*, pp. 143.

³⁴³ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 031-PLE-CNE. Jueves 8 de mayo del 2014. (pp. 9 y 11).

<<http://cne.ec/es/secretaria/resoluciones/302-acta-resolutiva-no-031-ple-cne>>

de los recolectores.³⁴⁴ Sin embargo, de estos formularios presentados el CNE indicó que solo 97.817 pasaron a la fase de indexación y verificación de indexación, teniendo como resultado 782.536 registros válidos de los cuales 359.761 fueron aceptados como firmas válidas, resolviendo por lo tanto que el peticionario no cumplió con el número de respaldos requeridos para la consulta propuesta.³⁴⁵

De acuerdo con el CNE se encontraron irregularidades en el proceso, por ejemplo, en la etapa de indexación alegaron haber encontrado cédulas sin nombre, así como números de cédulas incompletos, además de firmas repetidas y nombres ficticios.³⁴⁶ Por lo tanto el CNE resolvió mediante Resolución PLE-cne-2-8-5-2014 del 8 de mayo del 2014, que se remitiera a la Corte Constitucional junto con la petición de consulta los respectivos informes y anexos mediante los cuales se concluye que no se dio cumplimiento al requisito de la legitimación democrática.³⁴⁷ El colectivo YASunidos, en desacuerdo con esta decisión del CNE y denunciando irregularidades en el procedimiento de verificación de firmas³⁴⁸ procedió a presentar una reclamación administrativa al CNE en la cual solicitaron dejar sin efecto la resolución previamente

³⁴⁴ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014). Presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el día 28 de octubre del 2014.

³⁴⁵ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 031-PLE-CNE. Jueves 8 de mayo del 2014. (pp. 16 Artículo 2 de la Resolución).

³⁴⁶ Redacción Política. (2014). Yasunidos no alcanza firmas para consulta popular sobre Yasuní. *El Telégrafo*. 7 de mayo de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 15 de mayo del 2015] <<http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/yasunidos-no-alcanza-firmas-para-consulta-popular-sobre-yasuni.html>>

³⁴⁷ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 031-PLE-CNE. Jueves 8 de mayo del 2014. (pp. 15).

³⁴⁸ El colectivo YASunidos alega haber evidenciado varias irregularidades por parte del CNE, tales como: Que se rompió la cadena de custodia de la caja de las cédulas y que el proceso empezó sin la presencia de YASunidos. Que el CNE no cumplió con los acuerdos firmados suscritos por la institución y YASunidos, como la creación de la comisión mixta para resolver los impases, ni respondió qué pasó con la caja de cédulas abierta; tampoco entregó copia de los videos grabados durante verificación de firmas en recinto militar. Además durante la estancia en el recinto militar donde se llevó a cabo el proceso de verificación de firmas de YASunidos, el CNE en los módulos 1, 2 y 3, desechó 9.271 formularios por razones de forma, sin verificar las firmas contenidas en él, lo cual equivale aproximadamente a 74.168 registros es decir el 8,66% del total. Posteriormente, en la fase de indexación y corte se desearon 22.929 formularios, es decir aproximadamente 183.433 registros, lo que equivale al 21,41% de manera anti-técnica, y sin que YASunidos pueda reclamar, o posteriormente revisar los desechados. Finalmente, en la fase de verificación firma por firma se revisaron apenas 599.103 registros, es decir que el 30% de las firmas no se llegaron a considerar para realizar el proceso de verificación una a una. En esta fase se desearon 206.504 registros es decir el 24% del total. Adicionalmente, no se entregaron los formularios desechados en la fase de indexación y corte ni de verificación firma por firma, a pesar de haberlos solicitado formalmente en dos ocasiones, por lo que el colectivo señaló no haber podido constatar las causas por las cuales el CNE invalidó 183.433 registros en la fase de indexación y 216.504 registros en la fase de verificación de firmas, considerando así el colectivo que se los dejó en total indefensión y se violó su derecho a la participación en el proceso. Por todas estas razones, para YASunidos el procedimiento de verificación de firmas, que es un procedimiento en el que se tratan derechos fundamentales, viola el debido proceso. YASunidos. (2014). Resumen de Impugnación presentada por Yasunidos al CNE el 14 de mayo de 2014. 19 de mayo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015] <<http://sitio.yasunidos.org/es/comunicacion/blog/73-resumen-de-impugnacion-presentada-por-yasunidos-al-cne-el-14-de-mayo-de-2014.html>>

mencionada, que se verificaran la totalidad de las firmas, que se garantizara un nuevo proceso de verificación, así como que se entregaran los respaldos digitales, se resguardaran y notarizaran los formularios físicos y se permitiera una auditoría del sistema informático utilizado.³⁴⁹ Mediante Resolución PLE-CNE-1-12-6-2014 el CNE de 12 de junio del 2014, el CNE aceptó parcialmente la impugnación interpuesta y dispuso que se validaran en favor del colectivo 9353 firmas que en primera instancia fueron rechazadas y se sumen al total de firmas válidas. Con estas firmas se sumaba un total de 369.114 firmas válidas, por lo que, tal como señaló el CNE el proponente no cumplía igualmente con el requisito de la legitimación democrática para la consulta popular.³⁵⁰

El día 18 de junio del 2014 YASunidos presentó una impugnación ante el Tribunal Contencioso Electoral³⁵¹ contra todas las actuaciones que habían atentado contra sus derechos³⁵² y específicamente contra la Resolución PLE-CNE-1-12-6-2014 del CNE. El día viernes 20 de junio de 2014 el TCE resuelve negar el recurso ordinario de apelación interpuesto por extemporáneo. De acuerdo con el TCE, según lo dispuesto por el Artículo 269 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el recurso ordinario de apelación se debe interponer dentro del plazo de tres días a contarse desde la fecha de notificación y en este caso este fue interpuesto el 18 de junio, cinco días contados a partir de la notificación de la resolución adoptada por el CNE y por este motivo se negó el recurso ordinario de apelación.³⁵³

YASunidos pidió una aclaración de esta sentencia así como su revocatoria. La aclaración se pedía en relación con la no aplicación del Artículo 4 del Reglamento de Trámites Contencioso

³⁴⁹ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014). Presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el día 28 de octubre del 2014.

³⁵⁰ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-1-12-6-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 035-PLE-CNE. Sesión Extraordinaria de jueves 12 de junio del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/307-acta-resolutiva-no-035-ple-cne>>

³⁵¹ De acuerdo con el Art. 221 numeral 1 de la Constitución ecuatoriana, en concordancia con el Art. 70 numeral 2 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, el Tribunal Contencioso Electoral es el órgano encargado de conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas, además de las otras funciones que determina la ley.

³⁵² Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁵³ Tribunal Contencioso Electoral. Sentencia Causa No. 187-2014-TCE. Dentro del juicio electoral No. 187-2014-TCE (2014). 20 de junio de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://www.tce.gob.ec//jml/bajar/Sentencias/04940b_SENTENCIA-187-14.pdf>

Electorales del Tribunal Contencioso Electoral.³⁵⁴ De acuerdo con este artículo, para efecto de los plazos previstos en la ley y en el mismo reglamento, durante el periodo electoral, todos los días y horas son hábiles, sin embargo, fuera del periodo electoral correrán solamente los días laborales. El CNE, es el órgano competente para fijar los períodos electorales y había decidido que el período electoral de las elecciones del mes de febrero del 2014 había concluido en mayo,³⁵⁵ sin embargo, el TCE lo había extendido por ciento ochenta días contados a partir del 1 de junio de 2014 mediante Resolución No. PLE-TCE-265-20-05-2014 de 20 de mayo de 2014.³⁵⁶ Por consiguiente, de conformidad con lo resuelto por el TCE la apelación debió presentarse dentro de los tres días calendario y no en los tres días hábiles.

YASunidos pidió también aclaración sobre por qué la notificación de un asunto tan trascendental, como es la demanda en relación a la primera petición por iniciativa ciudadana a una consulta popular y a la democracia directa, se había realizado un día viernes por la noche, después de un partido de fútbol del mundial en que jugó y ganó Ecuador contra Honduras. Al respecto, el TCE señaló que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 263 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia: "Emitida la sentencia, la Secretaria o Secretario del Tribunal Contencioso Electoral dará fe de su contenido, de la fecha en que fue dictada, los nombres de las juezas y jueces que intervinieron, los votos de mayoría y los votos salvados. La Secretaria o Secretario notificará la sentencia de inmediato. Transcurrido el plazo de tres días posterior a la notificación, la sentencia causará ejecutoria y deberá cumplirse inmediatamente." De esta forma, el TCE indicó que todas las causas son "asuntos trascendentales" para quienes intervienen en ellas y que el Tribunal concede igual importancia a todos y cada uno de los temas que conoce, además de que el hecho de que en el mismo día en que el Tribunal resuelve una causa se juegue un partido de fútbol por parte de la selección del país y que esta haya ganado dicho partido, no tiene incidencia en la actividad jurisdiccional y es la obligación del Secretario General del Tribunal cumplir con sus funciones y notificar a las partes procesales.³⁵⁷

Asimismo, no se produjo revocatoria alguna ya que de acuerdo con el Artículo 221 de la Constitución de la República del Ecuador y el Artículo 266 de la Ley Orgánica Electoral y de

³⁵⁴ Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nº 412 de 24 de marzo del 2011. Última reforma, 6 de abril del 2011.

³⁵⁵ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁵⁶ Publicada en el Registro Oficial Nº 258 de 2 de junio de 2014.

³⁵⁷ Tribunal Contencioso Electoral. Aclaración. Causa No. 187-2014-TEC. Dentro del juicio electoral No. 187-2014-TCE (2014). 26 de junio de 2014. Quito, Ecuador.

Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, las sentencias, fallos y resoluciones dictados por el Tribunal Contencioso Electoral constituyen jurisprudencia electoral y son de inmediato cumplimiento. El TCE señaló además que la legislación y la jurisprudencia, así como la doctrina son concordantes al señalar que el juez que dictó la sentencia, solo puede aclararla o ampliarla pero nunca revocarla o alterar su sentido, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, norma de aplicación supletoria que dispone que "[e]l juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días" por lo que señaló que dicha pretensión de revocatoria carecía de sustento jurídico.³⁵⁸

Según el sistema jurídico ecuatoriano, en los casos de competencia exclusiva del TCE, no caben las acciones constitucionales de protección de derechos. El Artículo 42 numeral 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone expresamente que los jueces no tienen competencia para conocer violaciones de derechos relacionados con la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.³⁵⁹ Por lo tanto, el órgano de cierre en materia de derechos políticos, y en relación con la ley antes citada es exclusivamente el TCE. De esta forma, habiendo agotado los recursos judiciales a nivel nacional, YASunidos procedió a presentar ante la CIDH una petición por la violación de sus derechos³⁶⁰ el día 28 de octubre de 2014 en la ciudad de Washington D.C., petición que hasta la fecha no cuenta con ninguna respuesta oficial por parte de la CIDH.³⁶¹

En dicha petición YASunidos relata los hechos relativos al proceso desarrollado ante el CNE, en los mismos se describen las irregularidades experimentadas por los miembros del colectivo en el marco del mismo, tales como el hecho de que una vez iniciada ya la capacitación de las personas y ya iniciada la recolección de firmas se emitió la resolución en la que se establece el Protocolo para el manejo de formularios de firmas de respaldo al que ya nos referimos previamente. El colectivo señala que algunos de los parámetros incluidos en el Protocolo son distintos a los que se habían indicado en la capacitación inicial. Además, se indica que un mes

³⁵⁸ Tribunal Contencioso Electoral. Aclaración. Causa No. 187-2014-TEC. Dentro del juicio electoral No. 187-2014-TCE (2014). 26 de junio de 2014. Quito, Ecuador

³⁵⁹ Art. 42.7 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. "La acción de protección de derechos no procede:... 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral."

³⁶⁰ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁶¹ Consulta realizada al Dr. Pablo Piedra Vivar, abogado patrocinador del Dr. Julio César Trujillo. [Fecha de consulta: 18 de mayo de 2015].

después de la capacitación y del inicio de la recolección de firmas es cuando se publica en el Registro Oficial el Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa, al que también ya nos referimos. Al respecto debemos recordar que como ya se señaló en la resolución en la cual se aprobó este reglamento se indicó que este entraba en vigencia a partir de esta aprobación independientemente de su publicación en el Registro Oficial.

El colectivo relata también como muchas peticiones de información realizadas por su parte no fueron atendidas. YASunidos alega haber llegado a determinados acuerdos con el CNE para la verificación de las firmas, acuerdos que luego no son aceptados por el CNE alegando que solo puede proceder conforme a la ley y la Constitución. Se describen varias irregularidades durante el proceso de verificación de firmas así como abusos de autoridad y actos arbitrarios, como dificultades para que los miembros del colectivo pudieran ingresar al recinto donde se realizaba el proceso de verificación, tampoco se permitió ingresar ningún dispositivo que permitiera documentar el proceso, se argumentó que formularios arrugados o doblados no podían ser escaneados, la cantidad de verificadores y delegados de YASunidos era desigual, personal del CNE trabajaba en horas de la noche sin presencia de delegados y de notario, eliminación de registros por razones de forma, el proceso de indexación no era automático, entre muchas otras irregularidades.³⁶²

En este sentido YASunidos señala como autoridades responsables a los miembros de la Corte Constitucional que no calificaron la pregunta para realizar la consulta popular, dejando abierta la posibilidad en el caso de obtener las firmas, de cambiar la pregunta; a los miembros del CNE, que impidieron la consulta popular con actos y argumentos atentatorios a los derechos de los peticionarios; y, a los miembros del TCE, por negar la protección jurisdiccional de los derechos de los peticionarios.³⁶³

Varios son los derechos humanos que YASunidos alega que fueron violados. En primer lugar se hace referencia a violaciones al principio de legalidad y de irretroactividad. El colectivo señala que el CNE en la resolución en la que negó la consulta popular afirmó que existían reglamentos anteriores a la verificación de firmas que fueron codificados, sin mencionar la fecha, porque esta es posterior a la capacitación inicial realizada a los miembros de YASunidos. Además, el proceso de verificación de firmas inició antes de la publicación y codificación de los

³⁶² Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁶³ *Ibidem*.

reglamentos y el CNE considera que a pesar de la codificación, todas las normas anteriores a la misma son complementarias. Asimismo, YASunidos señala que cada reglamento tiene requisitos adicionales diferentes a los legales y constitucionales.

YASunidos también hace referencia a la reserva de ley, en el sentido de que la máxima garantía para hacer respetar los derechos constitucionalmente reconocidos es la denominada reserva de ley, en virtud de la cual ninguna norma que no sea la ley, esto es la expedida por la Asamblea Nacional, sancionada por el Presidente de la República y publicada en el Registro Oficial, puede regular el ejercicio de tales derechos, conforme al Artículo 132 de la Constitución.³⁶⁴ Y, el Artículo 133 precisa que la clase o tipo de ley que debe regular esta materia es una ley orgánica. A ambos artículos nos habíamos referido ya en este capítulo. Además, de acuerdo con el Artículo 11.3 de la Constitución “[p]ara el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.” Por lo expuesto, YASunidos argumenta que los requisitos y condiciones por los cuales se han rechazado los formularios en los que se han recogido las firmas, no constan en ninguna norma de la Constitución ni en ninguna ley. Además de que el CEN no singulariza en su resolución las normas constitucionales o legales en las que basa su decisión para rechazar los formularios y firmas.³⁶⁵

El colectivo se refiere también a violaciones al debido proceso. YASunidos señala que de acuerdo con el Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier carácter, y en el numeral 2 del mismo incluye entre estos derechos el derecho a la defensa, el tiempo y los medios adecuados para defenderse, la publicidad y el derecho a recurrir. Se refieren también los Artículos 3.1 y 84 de la Constitución según los cuales se debe garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la misma Constitución y que está detallado en el Artículo 76 de la Constitución. YASunidos señala que el derecho al debido proceso se debe aplicar al proceso de verificación de firmas a través del cual

³⁶⁴ Art. 132 Constitución de la República. “La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales...”

³⁶⁵ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

se materializa o se viola el derecho a la participación y democracia directa y que el colectivo realizó varias peticiones que no fueron contestadas, por lo tanto no fue escuchado, además y tampoco se cumplió con la oportunidad ya que no fueron escuchados sino hasta acabado el proceso de verificación de firmas. Tampoco se cumplió con el que los procedimientos fueran públicos y que las partes pudieran acceder a todos los documentos y actuaciones de conformidad con el Artículo 76.7 de la Constitución y múltiples pedidos de información no fueron contestados ni oportuna ni efectivamente.³⁶⁶

Adicionalmente se alegan violaciones al derecho a ser oído por un tribunal o juez competente, independiente o imparcial. El CNE ha sostenido que todo el proceso gozó de transparencia, publicidad y observación, sin embargo para YASunidos esto no fue así puesto que antes de la recolección de firmas el CNE ya había emitido varias declaraciones descalificando al colectivo, además de las diversas irregularidades previamente comentadas como la falta de presencia de YASunidos en la verificación de firmas, el rechazo de formularios por razones de forma, la falta de entrega de los formularios rechazados, entre otras varias irregularidades alegadas. El colectivo también denuncia discriminación al no permitirse que menores de edad sean veedores y por descartar formularios firmados por personas menores de edad o porque los recolectores eran menores de edad. La Constitución del Ecuador prevé el voto facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad.³⁶⁷ Sin embargo, el CNE considera que no pueden recoger firmas y les niega el derecho a la participación cuando en el Ecuador se es penalmente imputable desde los doce años de edad y se puede elegir y ser elegido desde los dieciséis, además de que el Artículo 11.2 de la Constitución establece la no discriminación por razón de edad que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.³⁶⁸

YASunidos sostiene además que se viola la obligación de adecuar los derechos al sistema jurídico. De acuerdo con el Artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos los Estados parte tienen el deber de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades. EL CNE dictó los reglamentos e instrumentos a los que hemos hecho referencia en este apartado, y efectivamente tiene

³⁶⁶ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁶⁷ Art. 62.2 de la Constitución del Ecuador.

³⁶⁸ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

competencia reglamentaria, sin embargo, YASunidos alega que no se pueden dictar reglamentos para materias para las cuales la Constitución exige ley orgánica como señalamos en párrafos anteriores, ni en los reglamentos exigir requisitos que no estén previstos ni en la Constitución ni en la ley. Las firmas fueron invalidadas de acuerdo a artículos del Reglamento de Verificación de Firmas y se descartaron formularios sin verificar firmas por requisitos de forma y reglamentarios contrarios a las normas y requisitos constitucionales y legales.³⁶⁹

En este mismo sentido YASunidos señala que no se puede sacrificar la justicia por omisión de formalidades y hace referencia al Artículo 29 de la Convención en el cual se establece que ninguna norma puede interpretarse en el sentido de restringir derechos reconocidos en las leyes de los Estados partes. Y además el Artículo 169 de la Constitución ecuatoriana que establece que no se puede sacrificar la justicia por la omisión de formalidades.³⁷⁰ El CNE sostuvo que se incumplió con el Reglamento y que se trata de un error de fondo y no de forma por incumplimiento expreso de la norma reglamentaria al no hacer constar un contenido en el formulario.³⁷¹

El CNE hizo también una distinción entre requisitos sustanciales y no sustanciales. “Los primeros, esto es los sustanciales, son aquellos requisitos cuyo incumplimiento acarrea la vulneración del principio de legitimidad democrática, esto es, requisitos cuyo incumplimiento impiden determinar de manera objetiva, indubitable y certera que una firma o un conjunto de firmas corresponden efectivamente a ciudadanos que cumplen con todos los requisitos para expresar su voluntad en una consulta popular es decir no pueden estar menores de dieciséis años, fallecidos, personas que están fuera del país); o por ejemplo, presentar firmas en hojas con formatos, tamaños, o frases distintos a los establecidos por el CNE, en tanto esos elementos están engranados con el sistema técnico de acopio y verificación, organizado por el organismo rector de manera previa al proceso y debidamente informado a los participantes; y, los segundos, requisitos no sustanciales, son aquellos cuyo incumplimiento no acarrea

³⁶⁹Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁷⁰ Art. 169 Constitución del Ecuador. “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

³⁷¹ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-1-12-6-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 035-PLE-CNE. Sesión Extraordinaria de jueves 12 de junio del 2014. (pp. 18).

imposibilidad de verificación, por ejemplo, hojas de recolección con espacios vacíos, es decir situaciones subsanables que no afectan el principio de legitimidad democrática”.³⁷²

YASunidos sostiene es un principio de derechos humanos el que la omisión de meras formalidades no pueden afectar o limitar el ejercicio de derechos humanos y por eso mismo se recoge así en la Constitución ecuatoriana. Además señala que de acuerdo con los mismos criterios del CNE e interpretando la Constitución en un sentido pro participación se debe entender que requisitos sustanciales son los previstos en la Constitución y en la ley tales como la firma o la huella, el nombre y apellido y el número de cédula. Y, que requisitos no sustanciales deben ser aquellos establecidos en los reglamentos y otras normas secundarias como el tamaño y el gramaje de papel, la copia de la cédula y otros que pueden ser subsanables bien sea ajustando el escáner o acudiendo a bases de datos o adaptando los equipos técnicos.³⁷³

Finalmente se alega la violación de derechos políticos, en primer lugar por no haberse declarado la constitucionalidad o no de la pregunta dado que el Artículo 104 de la Constitución al que ya nos referimos en este mismo apartado señala que “[e]n todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas” y esto no fue así como ya se ha indicado. A esto se suma el que el CNE tiene la obligación de verificar la totalidad de las firmas y a partir de eso determinar si se cumple con el cinco por ciento del padrón electoral de acuerdo con lo dispuesto por el Artículo 24 del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa, sin embargo se descartaron formularios por criterios de forma sin verificar firma alguna vulnerando el derecho a la participación de quienes habían firmado. Adicionalmente no se pudo impugnar las firmas en la fase de indexación ni los formularios en la fase de verificación firma por firma. Y por último, YASunidos sostiene que se violó el derecho a la protección judicial debido a que con argumentos de forma y con interpretaciones arbitrarias para desechar la impugnación judicial, se imposibilitó la potencialidad del único recurso disponible en cuestión de derechos políticos y de democracia directa como fue el recurso presentado ante el TCE y previamente descrito.³⁷⁴ Ya que, como señalamos anteriormente al referirnos a esta sentencia y la respectiva aclaración el recurso se calificó como extemporáneo por haberse ampliado el periodo electoral aun cuando ya no se estaba en elecciones.

³⁷² *Ibidem.*, pp. 67.

³⁷³ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁷⁴ *Ibidem.*

Tal como se indicó ya, esta petición ante la CIDH aún no ha recibido ninguna respuesta formal por lo que queda esperar si se admite la petición a ver cómo se pronuncia este organismo. Lo cierto es que YASunidos pretende que se declare la violación a sus derechos a la legalidad y no retroactividad, al debido proceso, a los derechos políticos, a la protección judicial y las violaciones a la obligaciones de la República del Ecuador a adecuar su sistema jurídico a la Convención Americana de Derechos Humanos así como de la obligación general de proteger los derechos. Además, el colectivo ha pedido la reparación integral por la violación a los derechos previamente mencionados a los ciudadanos que firmaron en respaldo a la petición de consulta popular.³⁷⁵

En segundo lugar nos referiremos al Frente de Defensa Total de la Amazonía, el cual representado por David Iñiguez, proponía con su pregunta un nuevo modelo económico en el que no haya ninguna actividad extractiva en el país, realizó también la respectiva recolección de firmas y dos entregas al CNE de los respaldos de las mismas para su posterior verificación. De acuerdo con este colectivo se realizó una primera entrega de 280.000 firmas en el mes de marzo y una segunda entrega de un lote de 320.000 firmas el día 8 de abril, alcanzando así un total de 600.000 firmas.³⁷⁶ Sin embargo, de acuerdo con la Resolución No. PLE-CNE-2-3-7-2014 del CNE el Frente de Defensa Total de la Amazonia presentó 73002 formularios, de los cuales, 33.414 formularios pasaron a la fase de indexación y verificación de indexación teniendo como resultado 213.685 registros válidos. En tal virtud, el CNE indicó que el peticionario no cumplió con el número requerido de respaldos según lo dispuesto en la norma constitucional y legal para proceder a la consulta popular propuesta.³⁷⁷ En este sentido, el CNE resolvió remitir a la Corte Constitucional, junto con la petición de consulta planteada por el señor David Iñiguez Ojeda, en representación del Frente de Defensa Total de la Amazonía, los correspondientes informes y anexos en los que se concluye que no se ha dado cumplimiento con el requisito de la legitimación democrática.³⁷⁸ El grupo, podría haber interpuesto recursos de apelación de estos resultados ante el CNE o el TCE pero no existe constancia de que se haya hecho.

³⁷⁵ Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014).

³⁷⁶ Redacción Política. (2014). El Frente de Defensa de la Amazonía entregó el segundo lote de firmas. *El Comercio*. 9 de abril de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015] <<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/frente-de-defensa-de-amazonia.html>>

³⁷⁷ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-3-7-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 036-PLE-CNE. Jueves 3 de julio del 2014 (pp. 21) Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/308-acta-resolutiva-no-036-ple-cne>>

³⁷⁸ *Ibidem.*, pp. 22 Artículo 2 de la Resolución.

Sobre este grupo y su trayectoria se estima necesario señalar que diferentes fuentes resaltaron en su momento el hecho que se trataba de un colectivo poco conocido e incluso se lo vinculó con grupos cercanos al gobierno. Así mismo, este grupo se llegó a confundir con otro denominado Frente de Defensa de la Amazonía, mismo que utiliza esa denominación desde 1994 y que tiene como misión la defensa de la región amazónica en relación con el caso Chevron-Exxon dedicándose a la defensa de los derechos humanos y ambientales que son violados por las industrias extractivas. De esta forma, se llegó a considerar que las intenciones del Frente de Defensa Total de la Amazonía si bien planteaba una propuesta anti-extractivista radical lo que en realidad pretendía era distraer y confundir a la población. Para el exitular de la Asamblea de Montecristi y uno de los principales defensores del Yasuní, Alberto Acosta, el papel de este Frente resultaba dudoso y parecía ser parte de una campaña oficial para confundir a la ciudadanía.³⁷⁹

A los aspectos antes descritos se suma el hecho de que este Frente, así como el grupo Amazonía Vive al que nos referiremos a continuación, pusieron en circulación a través de la prensa, formularios para recolectar sus firmas usando la misma imagen de la carátula utilizada por YASunidos. Esta circunstancia de plagio que fue denunciada por YASunidos parecería demostrar una especie de complicidad entre ambas “contra consultas” y la intención de generar confusión con enfoques que contemplan los dos extremos (la consulta por la no explotación de ningún recurso natural y la explotación del Yasuní) para desacreditar la consulta popular planteada por YASunidos.³⁸⁰

En tercer lugar corresponde hacer referencia a Amazonía Vive, la organización hizo dos entregas de firmas que se produjeron el 31 de marzo y el 15 de abril del 2014 y tenía plazo hasta el 14 de julio del 2014³⁸¹ para la recolección de firmas. En estas dos entregas, Amazonía Vive entregó un total de 400.000 rúbricas al CNE.³⁸² Sin embargo, posteriormente este colectivo resolvió renunciar al pedido de consulta popular y no presentar más firmas al CNE

³⁷⁹ El Frente de Defensa recoge firmas y críticas. (2014, Abril 5). *El Comercio*. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/frente-de-defensa-recoge-firmas.html>

³⁸⁰ Vásquez, E. (Compiladora), *op.cit.*, pp. 57.

³⁸¹ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-7-16-9-2014 (2014). Acta Resolutiva No.043-PLE-CNE. Martes 16 de septiembre del 2014. (pp. 52) Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/340-acta-resolutiva-no-043-ple-cne>

³⁸² Amazonía Vive ya no entregará más firmas al CNE. (2014). *El Telégrafo*. Miércoles 21 de mayo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/amazonia-vive-ya-no-entregara-mas-firmas-al-cne.html>

tras verificar que los otros dos grupos no pudieron validar las firmas necesarias para convocar a consulta popular. De acuerdo a lo declarado por los representantes de la organización, al considerar que no existía respaldo para negar la explotación desistieron de su consulta por considerarlo un gasto innecesario para el Estado.³⁸³ Este hecho evidencia que nunca estuvo entre sus intenciones proceder realmente a una petición de consulta popular y que la generación de confusión en la ciudadanía es lo que en realidad se pretendía.³⁸⁴

Mediante oficio Nro. CNE-PRE-2014-0884-Of, de 27 de junio de 2014, el doctor Domingo Paredes Castillo, Presidente del Consejo Nacional Electoral, comunicó al señor Yofre Poma, en atención a su oficio en el que solicitaba declinar continuar con el proceso de solicitud de consulta popular que "la declinación es una figura que no se encuentra enmarcada dentro de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, así como tampoco dentro del Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria del Mandato, por lo tanto, dicho pedido no puede ser atendido".³⁸⁵ Posteriormente, el Secretario General encargado del CNE, remitió a la Dirección Nacional de Organizaciones Políticas, un documento en el que señaló que en virtud de haberse concluido el plazo para la entrega de los formularios, se informaba que el señor Yofre Poma Herrera, proponente de la Consulta Popular no había presentado formulario adicional alguno a la Secretaria General, además de no haber presentado copias de las cédulas de ciudadanía que corresponden a los recolectores de las firmas de respaldo para dicha consulta.³⁸⁶ En este sentido, el CNE resolvió remitir a la Corte Constitucional, la petición de consulta planteada por el ingeniero Yofre Martín Poma Herrera, junto con los respectivos informes en los que se concluye que el peticionario de consulta, no había dado cumplimiento con el requisito de la legitimación democrática.³⁸⁷

Posteriormente, el día 5 de junio del 2014 en un evento organizado con motivo de la conmemoración del inicio de la Revolución Liberal, el grupo Amazonía Vive entregó al Presidente Rafael Correa 1,1 millones de firmas como muestra de respaldo a su decisión de

³⁸³ Amazonía Vive desiste de convocar a consulta. (2014). *El Universo*. Jueves 22 de mayo de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/22/nota/2995431/amazonia-vive-desiste-convocar-consulta>>

³⁸⁴ Vázquez, E., *op.cit.*, pp. 143.

³⁸⁵ Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-7-16-9-2014 (2014). Acta Resolutiva No.043-PLE-CNE. Martes 16 de septiembre del 2014. (pp. 49).

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ *Ibidem.*, pp. 54 Artículo 2 de la Resolución.

explotación petrolera en el PNY, a pesar de que los formularios debieron ser entregados al CNE y no al Presidente de la República. Por lo tanto, en la práctica se trata de un acto que no tiene ninguna utilidad puesto que las firmas no se entregaron en ningún momento al CNE y tampoco pueden ser utilizadas con otro fin. Adicionalmente, estas firmas no fueron tampoco verificadas. El CNE no emitió ningún tipo de comunicación pública ante la irregular actuación de los promotores de esta consulta.³⁸⁸ De conformidad con lo manifestado por los dirigentes de este colectivo, que nació como una iniciativa de alcaldes en apoyo al Presidente, de los cuales la mayoría no fueron reelegidos en la elecciones celebradas el 23 de febrero del 2014, este se convertiría en una veeduría que se encargaría de supervisar la explotación realizada en el bloque ITT para controlar que se realice bajo los parámetros ambientales y tecnológicos adecuados³⁸⁹ y para que se cumpla con la promesa de que los recursos obtenidos mediante la explotación sean invertidos en las seis provincias amazónicas.³⁹⁰

Finalmente, en relación con la consulta popular para la explotación o no en el PNY, se considera pertinente hacer referencia a la misma a la luz de los derechos humanos. Tal como señala Daniela Salazar, en realidad, aunque formalmente se habría consultado sobre la explotación o no de los bloques 31 y 43, en el fondo se estaría consultando sobre la subsistencia o no de los PAV. Los derechos humanos impiden que las mayorías decidan sobre la vida o muerte de alguien más.³⁹¹ Tal como ha señalado la Corte IDH “[...] en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.³⁹²

En este mismo sentido se manifestó Tarquino Orellana para quien la consulta popular no era la solución ante la declaratoria de interés nacional porque no deben ser tema de consulta

³⁸⁸ Vásquez, E., *op.cit.*, pp. 143.

³⁸⁹ Celi R., E. (2014). Las firmas para la consulta por el ITT, en manos de Correa. *El Comercio*. 5 de junio de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015] <<http://www.elcomercio.com/actualidad/firmas-consulta-itt-correa.html>>

³⁹⁰ Amazonía Vive desiste de convocar a consulta. (2014). *El Universo*. Jueves 22 de mayo de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015] <<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/22/nota/2995431/amazonia-vive-desiste-convocar-consulta>>

³⁹¹ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*, *op.cit.*, pp. 13.

³⁹² Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 221. par.239. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2015] <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>

popular el derecho a la vida, el modelo de desarrollo y la protección del ambiente, por ser temas sustanciales que no pueden resolverse ni con consultas ni con decisiones políticas debido a que constituyen el marco de la Constitución, mismo que no se puede violentar.³⁹³

Sin embargo, tal como indica Daniela Salazar, esta posición fue previa a que la Asamblea Nacional omitiera su deber de controlar la convencionalidad de sus decisiones y ajustarlas a las normas que la propia Constitución contiene para la protección de los PAV. Para la autora, la Asamblea y la Corte Constitucional han inobservado las normas constitucionales para dar paso a la decisión presidencial de explotación, y en una situación como esta la consulta popular habría sido la única alternativa para salvaguardar la vida y la integridad de los PAV. La consulta habría permitido a la ciudadanía convalidar o no la inconstitucional decisión de explotar los bloques 31 y 43 o no hacer nada al respecto y permitir que la explotación se concrete sin haberse pronunciado,³⁹⁴ pero esta posibilidad ni siquiera se brindó a la ciudadanía, es más, se le impidió.

2.7. El control constitucional de la explotación del ITT

Hasta la fecha se han presentado dos acciones constitucionales sobre este tema. Una de ellas es la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Dr. Tarquino Orellana³⁹⁵ ante la Corte Constitucional el día 5 de septiembre del 2013, misma que dentro de la Corte Constitucional corresponde al Caso No. 0005-13-IA. En esta demanda el actor acusa la inconstitucionalidad de los actos administrativos preparatorios y el acto administrativo concreto de solicitar y pretender que se declare de interés nacional la explotación petrolera en el PNY. Los actos preparatorios corresponden a los Decretos No. 74 y 84 firmados los días 15 y 17 de agosto de 2013 respectivamente, y previamente citados en esta investigación, así como la solicitud de tal declaratoria realizada mediante Oficio No. T4980-SNJ-13-719 dirigido a la Presidenta de la Asamblea Nacional para solicitar se declare de interés nacional la explotación.³⁹⁶

³⁹³ Entrevista Dr. Tarquino Orellana realizada por Byron Galarza en Oromar TV sobre Demanda de Inconstitucionalidad por la explotación del Yasuní. Noticiero Informar. 5 de septiembre del 2013. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 30 de abril del 2015]

<<https://www.youtube.com/watch?v=ph0YeCdhtko>>

³⁹⁴ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, pp. 13.

³⁹⁵ El Dr. Tarquino Orellana se desempeñó como Vocal y Vicepresidente del antiguo Tribunal Constitucional entre 2006 y 2007, Vicepresidente de la Comisión Para la Reforma de la Legislación Ecuatoriana y fue Miembro de la Comisión de Redacción de la Constitución de Montecristi del 2008.

³⁹⁶ Orellana Serrano, T. Caso 0005-13-IA. Demanda de Inconstitucionalidad de Actos Administrativos con Efectos Generales Mediante la Cual el Señor Tarquino Orellana Serrano, Solicita se Declare la Inconstitucionalidad de los

Concretamente se acusa la inconstitucionalidad de los Artículos 4 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 74, reformado en su Artículo 5 por el Decreto No. 84. Mediante el Artículo 4 del Decreto No. 74 del 15 de agosto del 2013 el Presidente de la República solicita a diferentes Ministerios que se le informe sobre la viabilidad de la explotación de los bloques petroleros en cuestión para solicitar a la Asamblea Nacional que autorice la explotación en el PNY. El Artículo 5, reformado por el Decreto 84 señala la posibilidad de que en caso de que la Asamblea autorice la actividad extractiva, esta no podrá desarrollarse en un área superior al uno por mil del territorio del PNY. Y el acto administrativo contenido en el Oficio en mención, como ya se señaló contiene la petición a la Asamblea para declarar de interés nacional la explotación. Por lo tanto, se solicita se declare la inconstitucionalidad de los actos señalados por invocar una norma impertinente y por partir del supuesto falso de que el área del Yasuní es intangible solo por su calidad natural, sin considerar que es territorio ancestral de los PAV y área intangible e irreductible, además patrimonio natural y genético del Estado y que por lo tanto no pueden ser afectados por actividades extractivas de acuerdo con el Artículo 57 de la Constitución y los que son pertinentes y guardan relación con el mismo.³⁹⁷

Sin embargo, no existe hasta la fecha una resolución o sentencia de la Corte Constitucional sobre esta demanda. El estado actual de la citada acción es que no se ha realizado el examen de admisión, esto es, la Corte ni siquiera se ha pronunciado sobre la admisibilidad de la misma. Cabe señalar que según la normativa la sala de admisión decidirá sobre la admisibilidad de la demanda dentro del término de quince días.³⁹⁸ No obstante, a pesar de haber sido presentada el 5 de septiembre del 2013, hasta la fecha no existe decisión en este sentido por lo que la Corte estaría en un claro incumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, como ya se ha indicado, el proyecto de explotación ya está en marcha por lo que la resolución, cuando eventualmente se pronunciara la Corte Constitucional, podría ser extemporánea en el caso de ser estimada, pero sería fundamental que lo hiciera para tener un criterio del órgano pertinente sobre el tema.

Actos Preparatorios Expresados en los Decretos Nro. 74 (2013). Presentada ante la Corte Constitucional del Ecuador el día 5 de septiembre de 2013. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 12 de mayo del 2015] <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/6c1a6f5e-fcd6-4ff7-8018-eb4956e2838/demanda_0005-13-ia.pdf?guest=true>

³⁹⁷ *Ibidem.*, pp. 2-6.

³⁹⁸ El Art. 80 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondiente al Título III "Control Abstracto de Constitucionalidad, Capítulo II relativo a las "Normas comunes de procedimiento", se refiere a la admisibilidad y en su primer numeral dispone que la sala de admisión decidirá sobre la admisibilidad de la demanda dentro del término de quince días.

La otra acción constitucional sobre el tema fue la presentada por el Dr. Carlos Pérez Guartambel en representación de la Confederación de los Pueblos Kichwas del Ecuador, ECUARUNARI, el 15 de mayo del 2014. Se trata de la Acción por Incumplimiento 0037-14-AN.³⁹⁹ El actor acusaba de inconstitucionales el Oficio No. T4980-SNJ-13-719 y la Resolución de Declaratoria de Interés Nacional de la Asamblea Nacional por contravenir e infringir expresamente varias disposiciones constitucionales, entre ellas los derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como el derecho de los PAV a sus territorios de posesión ancestral, irreductible e intangible y a la prohibición de realizar actividades extractivas en los mismos, entre otras. Sin embargo, mediante auto del 7 de agosto de 2014, notificado el 19 de agosto, la Corte Constitucional señaló que previo a pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción se otorgaba un término de 5 días⁴⁰⁰ para que el actor aclarase y completase su demanda, precisando el tipo de acción constitucional que se pretendía plantear y el acto u objeto de la demanda. Posteriormente, mediante Auto de la Sala de Admisión la Corte Constitucional del 18 de diciembre del 2014, se señaló que ésta se completó el 1 de septiembre por lo que se consideró fuera del plazo concedido y se procedió a rechazar la acción y disponer su archivo.⁴⁰¹

Así pues, el órgano competente a nivel nacional, la Corte Constitucional, no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los actos en cuestión. El Artículo 424 de la Constitución establece claramente que ésta es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. También dispone que las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y que en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Como hemos señalado en reiteradas ocasiones en esta

³⁹⁹ Pérez Guartambel, C., ECUARUNARI. Caso 0037-14-AN. Acción por Incumplimiento, para Hacer Efectiva la Aplicación de Normas o Actos Administrativos de Carácter General, Mediante la cual el Señor Carlos Pérez Guartambel, en Representación de la Confederación de los Pueblos Kichwas del Ecuador ECUARUNARI, Solicita se Disponga que No se ha Dado Cumplimiento a la Suspensión Inmediata del Contenido de la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, publicada en el Registro Oficial Nro. 106 de 22 de Octubre del 2013, entre otros (2014). Presentada ante la Corte Constitucional del Ecuador el día 15 de mayo de 2014. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 7 de mayo del 2015] <http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b3b8eb4a-2d59-4149-a75b-e57e6c9f9b74/demanda_0037-14-an.pdf?guest=true>

⁴⁰⁰ Art. 83. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. “La inadmisión se realizará mediante auto, cuando no cumpla los requisitos de la demanda y siempre que no sean subsanables, debiendo indicarse con precisión los requisitos incumplidos, para su respectiva corrección. Se concederá el término de cinco días a la persona demandante para realizar la corrección. Cuando no se complete la demanda en este término, se la archivará. Contra el auto de inadmisión no procede recurso alguno.”

⁴⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador. Auto de Sala de Admisión y Razón. Caso No 0037-14-AN. (2014). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 8 de mayo del 2015] <<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/dc668419-530a-4b2e-b956-3847c08a7561/0037-14-an-auto.pdf?guest=true>>

investigación y concretamente en este capítulo, el Artículo 57 segundo inciso de la Constitución es claro sobre la prohibición de actividades extractivas en territorios de PAV y la excepción del Artículo 407 no es aplicable conforme a lo dispuesto en la propia Constitución. Al tratarse de territorios de posesión ancestral, irreductibles e intangibles de los PAV, el orden constitucional no contempla la potestad del Presidente de la República para que dentro del orden jurídico consulte válidamente a la Asamblea ni tampoco se contempla el que la Asamblea pueda autorizar la explotación en estas áreas. Tal posibilidad es entonces contraria y violatoria de los derechos y del orden constitucional y en este sentido, la Corte Constitucional, como intérprete obligatorio de la Constitución, debió pronunciarse.⁴⁰²

A pesar de lo anteriormente descrito, como bien se señaló, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos deberán intervenir y eventualmente la responsabilidad del Estado por violaciones a los derechos humanos será condenada, sin embargo, si los PAV desaparecen o terminan siendo asimilados será demasiado tarde. Los PAV no pueden defenderse por ellos mismos, por lo que es imprescindible que sea la sociedad la que resista para impedir su exterminio como medio para obtener más escuelas, carreteras u hospitales,⁴⁰³ ya que ninguna obra de infraestructura justifica poner en riesgo la vida de un solo ser humano y no es posible que al “aparecer” el petróleo, los derechos de los pueblos indígenas y de los PAV desaparezcan.⁴⁰⁴

⁴⁰² Orellana Serrano, T. Caso 0005-13-IA. Demanda de Inconstitucionalidad de Actos Administrativos con Efectos Generales Mediante la Cual el Señor Tarquino Orellana Serrano, Solicita se Declare la Inconstitucionalidad de los Actos Preparatorios Expresados en los Decretos Nro. 74 (2013). Presentada ante la Corte Constitucional del Ecuador el día 5 de septiembre de 2013. (pp. 5-6).

⁴⁰³ Salazar, D. Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT, op.cit.*, pp. 15.

⁴⁰⁴ Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), & Observatorio de Derechos Colectivos del Ecuador. (2013). Pronunciamiento. Existen o no Existen: Esa es la Cuestión. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 22 de abril del 2015]

<<http://www.observatorio.cdes.org.ec/113-noticias/ultimo-minuto/451-pronunciamiento-cdes-por-aislados-e-itt-existen-o-no-existen-esa-es-la-cuestion>>

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En Ecuador el petróleo constituye un pilar del desarrollo desde hace más de 40 años. Sin embargo, a medida que la frontera petrolera continúa expandiéndose hacia los territorios indígenas y las áreas protegidas, es evidente que este recurso se ha convertido en una fuente de conflicto al promover la desterritorialización de los pueblos indígenas, afectar su identidad cultural y poner en riesgo la supervivencia de estos grupos vulnerables. De esta forma, la explotación petrolera ha afectado a las poblaciones del oriente ecuatoriano, imponiéndoles, mediante intrusiones externas, nuevos modelos de vida incompatibles con los suyos.

SEGUNDA.- Los diversos estudios científicos desarrollados en torno al Yasuní, demuestran la existencia indiscutible de una riqueza natural incomparable, pero a la vez resaltan la riqueza antropogénica del lugar al ser hogar de varios pueblos indígenas, entre ellos, pueblos en aislamiento voluntario. Es así que el Parque Nacional Yasuní (PNY) constituye el área natural protegida terrestre más grande del Ecuador continental, cuya importancia radica en su biodiversidad, ecosistemas y procesos ecológicos únicos en el mundo, pero también en su característica de ser el territorio ancestral para pueblos indígenas. Desde esta perspectiva, el mantenimiento de esta biodiversidad es consustancial a la subsistencia de estos pueblos indígenas, de tal manera que su continuidad puede ponerse en peligro si se produce una afectación que modifique el ecosistema del PNY.

Precisamente, como consecuencia de su riqueza natural y antropogénica, el Yasuní cuenta con un régimen de protección específico que ha derivado en un sistema superpuesto de categorías territoriales en el que se sobreponen territorios indígenas, áreas protegidas, zona intangible y reserva de la biosfera, todas ellas categorías que prohíben de manera general las actividades extractivas dentro de las mismas. La gestión del PNY como área protegida debería reconocer, respetar y fortalecer la identidad y la diversidad cultural, promoviendo la protección y valoración de los territorios, conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas que en él habitan. Sin embargo, respetar los regímenes jurídicos previstos en todas estas categorías resulta complicado en la práctica, ya que por un lado está el interés de protección de la biodiversidad y de los pueblos indígenas, pero por otro existe un gran interés estatal de explotar recursos naturales, puesto que casi la totalidad del territorio del PNY está dividido en bloques petroleros. De esta forma, es evidente que los intereses económicos que se superponen a los regímenes de protección y concesión de territorio al

pueblo Huaorani, lo que han conseguido en realidad es facilitar las actividades petroleras en el Yasuní más que en realidad beneficiar a este pueblo y menos al medio ambiente.

Por lo tanto, aunque existe la protección de manera formal, en la práctica la situación que se da en las áreas protegidas en general y en el Yasuní en particular, no es la óptima y el desarrollo de actividades extractivas y sus efectos colaterales no solo son perjudiciales para la biodiversidad, sino que comprometen territorios indígenas atentando contra sus formas sociales, económicas y culturales.

TERCERA.- Los pueblos indígenas están conformados por personas que deben disfrutar de todos los derechos humanos contenidos en los estándares internacionales. Sin embargo, el carácter mundial y complejo de la situación de los pueblos indígenas propició la creación de instrumentos específicos para su protección. En el contexto legal internacional actual consta por lo tanto el reconocimiento expreso de los derechos de los pueblos indígenas, después de haber sido excluidos por siglos del mundo del Derecho al menos mediante un tratamiento que atendiera su situación particular. Entre estos instrumentos es necesario destacar el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, núm. 169, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del que Ecuador es parte y que es el instrumento jurídicamente vinculante por excelencia en materia de derechos de pueblos indígenas. En segundo lugar, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI), un documento que aunque no vincula jurídicamente, constituye un documento solemne y detallado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y del que Ecuador también es signatario. Finalmente, conviene destacar la Convención Americana de Derechos Humanos por la trascendencia principalmente en cuanto a su aplicación por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Todos estos instrumentos han trascendido a la legislación ecuatoriana incorporándose sus preceptos en la Constitución Política del Estado. Sin embargo, la explotación de los recursos del subsuelo continúa transgrediendo los instrumentos mencionados, ya que no se realizan consultas apropiadas, ni los pueblos indígenas han recibido participación de la explotación petrolera, ni mucho menos se evalúan correctamente ni conjuntamente las incidencias de ésta en los territorios indígenas. Por lo tanto, en la actualidad, nos encontramos en un momento en el cual el debate gira en torno al desafío de la consolidación e implementación de dichos derechos. Al menos en Ecuador, a pesar de los reconocimientos normativos y

jurisprudenciales, las realidades siguen siendo muy diversas y desiguales y persiste la resistencia al momento real y definitivo de la implementación de los derechos y de las transformaciones políticas, sociales, económicas y jurídicas que dicha implementación comportará para todos los países con pueblos indígenas y en las formas de organización de la comunidad internacional.

CUARTA.- En lo que respecta a la particularidad de los pueblos en aislamiento voluntario (PAV), a nivel internacional no existen instrumentos jurídicamente vinculantes específicos sobre estos pueblos, sin embargo, no haría falta, a priori, desarrollar nuevos mecanismos o acciones específicas, sino que lo que realmente hace falta es que se utilicen los mecanismos ya existentes para protegerlos adecuadamente. Asimismo, es fundamental que los organismos internacionales se impliquen en la protección de los pueblos en aislamiento mediante la adopción de medidas, estrategias y acciones que se implementen de forma efectiva y que produzcan resultados visibles. Si bien sería preciso e ideal que los países cuenten con una legislación para los pueblos aislados, existen varios instrumentos legales que solo haría falta aplicar como es el caso de los instrumentos de las Naciones Unidas y sus Comités, del SIDH y el principal soporte sería el Convenio núm. 169, dado que todos los países donde existen estos pueblos lo ratificaron, entre ellos Ecuador. Aunque el convenio no haga la diferencia entre pueblos aislados y otros, éste debe aplicarse a todos los pueblos indígenas a través de las reglamentaciones de las leyes de cada país.

La ausencia de marcos legales y de instituciones y políticas públicas efectivas y específicas en los países en los que habitan los pueblos en aislamiento, y en ocasiones la incorrecta aplicación de las mismas, impiden que se garantice la integridad física, cultural y territorial de los pueblos indígenas aislados y en contacto inicial. Si no se consigue proteger eficazmente sus tierras, todo tipo de amenazas como serían las políticas de desarrollo a través de proyectos forestales, agropecuarios, hidrocarburíferos, mineros, viales, hidroeléctricos, etc., las actividades ilegales, la deforestación, la colonización o la simple presencia de agentes externos, podrían acabar con ellos en los próximos años.

QUINTA.- Con el propósito de cumplir con las obligaciones internacionales y reconocer su propia realidad como estado plurinacional, y para atender la especial situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas, Ecuador ha reconocido los derechos de los pueblos indígenas a nivel constitucional. Desde 1998, la Constitución ecuatoriana incorpora una

sección específica correspondiente a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, derechos que fueron ampliados en la Constitución vigente, la Constitución del 2008. Esta Constitución no solo contiene un amplio detalle de los derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sino que además está impregnada de la visión indígena mediante elementos de gran relevancia en relación con la diversidad étnica y cultural del país, tales como la plurinacionalidad, y en relación con la conservación y manejo sostenible del territorio y los recursos naturales, a través del reconocimiento de los derechos de la naturaleza los cuales tienen un trasfondo netamente indígena. A estos elementos se suma el “buen vivir” o “*sumak kawsay*”, que es la definición ideológica que orienta el marco constitucional de la gestión pública y que tiene sus raíces en la cosmovisión indígena. Por lo tanto, un pensamiento ancestral eminentemente indígena orienta el régimen de desarrollo previsto en la Constitución ecuatoriana en general.

El Artículo 57 de la Constitución reconoce además los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas contenidos en pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, dado que en Ecuador tienen rango constitucional instrumentos legales del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por lo que se trata de un marco jurídico amplio. No obstante, a pesar de que este marco contempla el respeto a la diversidad cultural, las políticas implementadas por el Estado ecuatoriano parecerían no ser las óptimas para cumplir con este propósito, no habiéndose implementado tampoco políticas neo-indigenistas específicas que refuercen esta diversidad.

El hecho de que la economía ecuatoriana dependa del petróleo, además de los constantes cambios institucionales, los problemas de gobierno y los recursos limitados han impedido que estas disposiciones sean implementadas en la práctica; y, como consecuencia del constante desarrollo de actividades extractivas en el país, incluido el Yasuní, los derechos consagrados para los pueblos indígenas en los diferentes instrumentos internacionales y nacionales han sido y continúan siendo violados.

Por lo tanto, la revisión de los respectivos instrumentos jurídicos ha permitido determinar que existe todo un sustento jurídico e institucional a nivel internacional y a nivel nacional para proteger a los pueblos indígenas y a los pueblos en aislamiento voluntario. Sin embargo, a la vez se puede constatar que la aplicación del mismo no es efectiva pues a lo largo del tiempo se

han privilegiado criterios económicos sobre la territorialidad indígena antes que criterios de equidad y de legitimidad; y, aunque las organizaciones indígenas han conseguido reivindicar sus derechos, no han podido en la práctica conseguir una real participación en el sistema de gobernanza ambiental y en los procesos y políticas que se desarrollan en sus territorios, por lo que en la práctica, la protección no es eficiente.

SEXTA.- La Iniciativa Yasuní-ITT planteaba la no extracción de petróleo para, entre otros objetivos, respetar el territorio de las comunidades indígenas que viven en el Yasuní y por lo tanto protegerlos, principalmente a los pueblos en aislamiento voluntario, además de garantizar el mantenimiento de la diversidad del territorio, esencial para la subsistencia de las comunidades indígenas que lo habitan. En este sentido, tenía el potencial para constituirse en un nuevo modelo para promover el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, la efectiva colaboración global para la conservación de las áreas protegidas, así como para repartir de manera equitativa los costos y beneficios de la conservación. El fracaso de la Iniciativa para convertirse en una política concreta fue consecuencia de diversos aspectos generadores de tensiones relativos a su vez a varios aspectos de la propuesta relacionados con la historia específica de la Iniciativa, así como con determinadas características del Estado ecuatoriano, además de las particularidades del marco institucional global. De manera particular, las tensiones específicas están vinculadas a aquellos actores relacionados con la promoción de la Iniciativa, así como a aspectos relacionados con la confianza, la moralidad, la legitimidad, la soberanía y el marco institucional global.

Todas estas tensiones son aplicables a su vez a otras iniciativas o proyectos similares y reflejan el hecho de que la mayoría de los lugares megadiversos y con poblaciones vulnerables como los pueblos indígenas en el mundo, se encuentran en países en desarrollo que comparten el problema de "confianza" que afecta a la credibilidad internacional del Estado ecuatoriano. Así mismo, problemas relacionados con la legitimidad y la participación de la sociedad civil son también comunes en los países en desarrollo. De esta forma, sin una estructura institucional global que respalde este tipo de iniciativas no es posible que estas se desarrollen de manera favorable. Del mismo modo, los acuerdos globales sobre los derechos de los pueblos indígenas y la conservación de la biodiversidad en el futuro podrían crear un entorno institucional propicio para las iniciativas como la Iniciativa Yasuní-ITT, si su enfoque no se limita a las prestaciones, sino también al intercambio de modelos de costos implícitos en el logro de sus objetivos.

SÉPTIMA.- El desarrollo de la Iniciativa Yasuní-ITT habría facilitado el cumplimiento de los objetivos y los derechos previstos en la normativa nacional e internacional, como los derechos de los pueblos indígenas, de los PAV, así como también del derecho de todos los ecuatorianos a un medio ambiente sano; y también los derechos de la naturaleza, y de manera general los derechos humanos en el Ecuador. Mientras que proceder a la explotación, especialmente de la manera en que se ha realizado, no garantiza el cumplimiento y respeto de estos derechos.

Si bien la Iniciativa Yasuní-ITT no incluía explícitamente las disposiciones del Convenio núm. 169, ni de la DNUPI, si se hubiese desarrollado correctamente y sus objetivos se hubiesen implementado de forma adecuada, esta podría haberse constituido en una herramienta adecuada para atender las necesidades de los pueblos indígenas en Ecuador y, de cierta forma, en un modelo para superar las barreras que existen entre pueblos indígenas y conservación de la naturaleza, por una parte, y la extracción de recursos, por otra. Sin embargo, para que esto se consiguiera se debería haber respetado el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y haber contado también con su consentimiento; además, se habría requerido de una participación eventual de los pueblos indígenas en la distribución de los beneficios obtenidos.

OCTAVA.- El modelo de la Iniciativa Yasuní-ITT ofrecía también una oportunidad más allá de ser un proyecto ambiental, sino también como un proyecto que empujaba en dirección a un cambio hacia otro tipo de sociedad, con valores que van más allá de los estrictamente monetarios y que podía constituir un mecanismo para alcanzar una mayor justicia ambiental. No obstante, los objetivos de la Iniciativa por sí solos no implicaban que automáticamente se alcanzaran mejores condiciones de justicia ambiental.

A nivel nacional la Iniciativa podría haber contribuido en materia de justicia ambiental distributiva por haber permitido proteger la cultura, los derechos y los territorios de los pueblos indígenas, contactados y no contactados, además de haber podido contribuir a la reducción de la pobreza nacional y a la justicia procesal nacional a través de la vigencia de una democracia plena, mediante el fomento de la participación y la cooperación entre diferentes actores de la sociedad civil y el gobierno, y la inversión en proyectos sociales. También suponía un reforzamiento de la justicia ambiental internacional al llamar a la comunidad internacional a cooperar y contribuir con la misma por su responsabilidad en materia de

cambio climático y por demandar grandes cantidades de recursos naturales, uno de ellos el petróleo, la cual ocasiona también grandes desigualdades sociales, desequilibrios ecológicos e injusticias geográficas, tales como desplazamientos poblacionales, refugiados ambientales. Sin embargo, la reducción del cambio climático no implica automáticamente una reducción de las injusticias ambientales, a no ser que esta Iniciativa se hubiera desarrollado junto con políticas sociales adecuadas y medidas redistributivas. En definitiva, por sí sola, la Iniciativa no podría haber contribuido a alcanzar una mayor justicia ambiental. Si bien los objetivos de la misma podrían haberse encaminado en este sentido y podría haber contribuido a alcanzar un cierto nivel de justicia ambiental, en el fondo se requiere de un cambio más profundo, puesto que una iniciativa de este tipo debe formar parte de todo un programa que en conjunto permita avanzar en este sentido.

NOVENA.- Si la Constitución ecuatoriana y los instrumentos internacionales consagran los derechos de los pueblos indígenas y el Estado ecuatoriano está obligado a garantizarlos, surge el interrogante de si era entonces necesaria la Iniciativa Yasuní-ITT y se cuestiona por qué se pide una compensación internacional por la no explotación del petróleo y protección de la biodiversidad, si ya era de por sí un deber del Estado ecuatoriano. Sin embargo, se considera que esta “compensación” solicitada se justifica desde el hecho de que, a diferencia de lo que ocurre en países desarrollados, los países en desarrollo no cuentan con los suficientes recursos financieros para dar a sus áreas protegidas la debida gestión y protección, dependiendo de la extracción de sus recursos naturales para generar los ingresos necesarios. No por ello se respalda que el gobierno ponga en riesgo los derechos de los pueblos indígenas sin buscar otras fuentes de ingresos. En este sentido, los avances que habría supuesto la Iniciativa, más que avances habrían servido para garantizar el cumplimiento las obligaciones asumidas por Ecuador.

DÉCIMA.- Para autorizar la explotación del bloque ITT, el Estado ecuatoriano ha procedido de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 407 de la Constitución, el cual permite en caso de excepción el desarrollo de actividades extractivas en áreas protegidas y zonas intangibles, siempre que sea solicitado por el Presidente de la República y que se cuente con una declaración de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, la cual puede convocar una consulta popular de considerarlo pertinente. Sin embargo, el ITT comprende territorios de PAV, los cuales de acuerdo con el Artículo 57 de la Constitución segundo inciso, son de

posesión ancestral, irreductible e intangible y en ellos está vedada todo tipo de actividad extractiva, sin prever excepción alguna para esta situación.

Aunque parecería que se trata de normas contradictorias, en realidad no lo son, ya que regulan dos objetos distintos. La norma del segundo inciso del Artículo 57 no se refiere a todas las zonas intangibles, sino que protege específicamente a los territorios de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y no admite excepciones. La prohibición de actividades extractivas en estos territorios es por lo tanto absoluta. El Artículo 407 se refiere a áreas protegidas y zonas intangibles, pero no a zonas que además sean territorios con PAV. La Constitución del Ecuador, al referirse a los territorios de los PAV, no hace referencia a la zona intangible, sino a la posesión que mantienen estos pueblos sobre sus territorios. Los diferentes principios de interpretación constitucional permiten determinar que no existe contradicción alguna y que en caso de que la hubiera, estas se deben de interpretar en el sentido más favorable a la vigencia de los derechos y al respeto al ser humano, en cuyo caso prevalecería la prohibición de explotación del Artículo 57.

Así pues, la explotación en territorios de PAV está prohibida por la Constitución, por lo que las instancias gubernamentales han realizado una interpretación perversa de las normas constitucionales para proceder a autorizar dicha explotación. El órgano competente para pronunciarse en este tema en cuanto a interpretación de las normas es la Corte Constitucional, pero de momento no existe un pronunciamiento de esta Corte sobre el tema.

La única vía para que se permita la explotación en territorios de PAV sería una eventual reforma de la Constitución por la cual se retire esta prohibición, sin embargo una reforma de esta índole es complicada, ya que se estarían restringiendo derechos fundamentales y la propia Constitución prohíbe este tipo de reformas. No obstante, si eventualmente el pueblo decidiera reformar la Constitución en este sentido, al ser el titular del poder constituyente, el único trámite constitucionalmente apropiado sería la convocatoria a una asamblea constituyente.

DECIMOPRIMERA.- La Asamblea Nacional se ampara justificándose en el Derecho Internacional para limitar lo que la Constitución ecuatoriana protege de manera más favorable para los PAV. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las Directrices de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos son aplicables

directamente en Ecuador, siempre y cuando su contenido sea más favorable para la protección de las personas, pero no para limitar las salvaguardas a los derechos humanos contenidas en la Constitución. Por lo tanto, si el Artículo 57 prohíbe expresamente las actividades extractivas de recursos naturales en los territorios de los PAV y no prevé excepción alguna, siendo categórica en este sentido, aunque ningún otro país ni el mismo Derecho Internacional contemplen disposiciones de esta índole se podría justificar la inobservancia del Artículo 57 de la Constitución.

DECIMOSEGUNDA.- Para la explotación de los bloques 31 y 43 (ITT), también se debería haber tomado en consideración seriamente las afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas. Si bien no se trata de derechos absolutos, si se pretende afectarlos, la limitación debe cumplir con determinados requisitos, como que estas restricciones hayan sido previamente establecidas por ley; que sean necesarias y proporcionales; y, que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

El análisis de la Resolución de la Asamblea Nacional para declarar de interés nacional la explotación en cuestión permite determinar que la ley previa que se utiliza para justificar dicha limitación no sería la adecuada, ya que se basa en el Artículo 407, que como ya se señaló no es el pertinente para los territorios de los PAV.

Con respecto a la necesidad se justifica que se cumple, porque la explotación producirá un incremento extraordinario en la inversión social; porque además será un elemento clave para la redistribución equitativa de los recursos, de manera particular para los habitantes de la región amazónica; y, porque promoverá el desarrollo sustentable. Sin embargo, el criterio de necesidad, según ha sido interpretado por los tribunales internacionales, no se entiende como una simple utilidad o conveniencia, sino que significa que no existe una alternativa a la restricción de los derechos. La Asamblea ni siquiera pone a consideración en su Resolución otras alternativas que permitan adquirir también esos ingresos extraordinarios.

Sobre la cuestión de la proporcionalidad, una decisión que implique restricciones a los derechos humanos no es proporcional por el simple hecho de que afirme que los garantiza sino que esta se debe medir en relación con algo más. Para determinar la proporcionalidad, la Asamblea se basó en procesos que no se habían dado aún al momento de la declaratoria de

interés nacional tales como consultas, evaluación de impactos, indemnizaciones o participación de beneficios, en consecuencia dicha valoración no es objetiva, ya que no se contaba con los elementos necesarios.

En lo que respecta al objetivo legítimo, se justifica en el interés nacional de los recursos que se generarán con dicha explotación. La declaración de interés nacional sólo se puede justificar en el hecho de que la finalidad que se persiga sea muy superior a la necesaria afectación que se deberá hacer a la naturaleza y al derecho al medio ambiente sano. No obstante, en este caso se estarían justificando posibles afectaciones a la salud, a la vida, y a la integridad de los PAV, todos derechos fundamentales, en la necesidad de obtener recursos para garantizar otros derechos humanos. De esta forma, no se puede justificar la necesidad de obtener recursos para alcanzar el llamado “buen vivir” poniendo en riesgo derechos fundamentales.

DECIMOTERCERA.- Más allá de que la Resolución de la Asamblea no es sostenible si se aplica el test tripartito de la proporcionalidad, la misma en sí viola además el derecho de los pueblos indígenas a la participación y específicamente el derecho de consulta previa previsto en la Constitución del Ecuador y en los instrumentos internacionales. La Resolución de la Asamblea incumple con este derecho puesto que la decisión legislativa se adoptó sin haber realizado la respectiva consulta a los pueblos indígenas, cuyos derechos se verán afectados por la explotación en la zona. Los instrumentos jurídicos prevén la consulta antes de la adopción de medidas legislativas que puedan afectar a los pueblos indígenas, la Constitución del Ecuador incluso la denomina “consulta prelegislativa”, sin embargo, a pesar de que no existe una definición oficial del Tribunal Constitucional de qué son expresamente las medidas legislativas, la Asamblea excluye la Resolución de declaratoria de interés nacional de este concepto, y así se adopta una medida emanada claramente del órgano legislativo aunque no tenga forma de ley, sin consultar a los afectados. Además, la obligación de organizar una consulta previa al desarrollo de proyectos en territorios indígenas, establecida a nivel internacional y nacional, tampoco se ha respetado, ya que la consulta se desarrolló en el marco del proceso de licenciamiento ambiental, cuando ya la decisión de desarrollar el proyecto había sido adoptada y por lo tanto no sería una consulta previa. Además, un proyecto de desarrollo o inversión de esta índole en territorios de pueblos indígenas, no solo debe ser objeto de consulta previa, sino que por su magnitud y circunstancias debe de obtener el consentimiento previo, libre e informado de los consultados para poder proceder y, aunque la Constitución ecuatoriana no incluya el consentimiento como requisito, este si es requerido a nivel internacional.

DECIMOCUARTA.- Los derechos de los pueblos indígenas no son los únicos afectados, la explotación de los bloques 31 y 43 afectará necesariamente derechos de todos los ecuatorianos, entre ellos el derecho a vivir en un ambiente sano. La Constitución del Ecuador consagró una quinta función del Estado, la Función de Control y Transparencia que tiene el fin de garantizar la participación ciudadana, sin embargo una decisión como esta se ha adoptado sin consulta alguna a la ciudadanía. No se realizó ni la consulta previa ambiental, ni la Asamblea convocó a consulta popular en relación a la declaratoria, y las posteriores iniciativas ciudadanas de llevar a cabo una consulta popular fueron frustradas por parte de los organismos.

Ahora bien, la consulta popular sobre el tema, no habría sido lo más adecuado a la luz de los derechos humanos porque no deben ser tema de consulta popular el derecho a la vida, el modelo de desarrollo y la protección del ambiente, por ser temas sustanciales que no pueden resolverse ni con consultas ni con decisiones políticas debido a que constituyen el marco de la Constitución, mismo que no se puede violentar. No obstante, ante una omisión de la Asamblea Nacional de su deber de controlar la convencionalidad de sus decisiones y ajustarlas a las normas que la propia Constitución contiene para la protección de los PAV, la consulta habría permitido a la ciudadanía convalidar o no la decisión de explotar.

DECIMOQUINTA.- Los acontecimientos y decisiones evidenciados en esta investigación permiten señalar que todos estos derechos constitucionales en lugar de consolidarse como herramientas de resistencia o de transformación, en la práctica parecería que están jugando un papel de freno al cambio y de desarticulación de los movimientos que llevaron a su reconocimiento, puesto que la implementación de los mismos no es efectiva. Al estar reconocidos a nivel constitucional deberían ser respetados y garantizados, pero parecería más bien que están sirviendo para proyectar una imagen de vanguardia en cuanto a reconocimiento formal detrás de la cual se implementan decisiones opuestas a ellos y frente a las cuales el aparato jurisdiccional y constitucional ofrece respuestas tardías, aisladas e insuficientes.

Aunque las políticas del gobierno ecuatoriano incorporan como eje transversal el cambio de la matriz productiva y la transición energética hacia una economía post-petrolera que permita a la nación alcanzar el “buen vivir”, el Estado pretende lograr el bienestar de la población a

través de los recursos obtenidos por la explotación petrolera, decisión que pone en riesgo la supervivencia de las poblaciones indígenas, de los PAV, y la preservación de la biodiversidad.

Decisiones como las de explotar el bloque ITT, confirman que el modelo extractivista no solo sigue vigente en Ecuador, sino que se profundiza; ante este contexto los avances constitucionales en materia de protección de la naturaleza, pueblos indígenas y PAV están llamados a cubrir una necesidad defensiva. Sin embargo, la explotación de los bloques 31 y 43 inobservando los derechos mencionados, nos demuestra que en la práctica el modelo está venciendo a los derechos y su contenido. En consecuencia, estamos ante la enorme dificultad que conlleva una propuesta de transición que permita pasar de una economía de base extractivista a un modelo post-desarrollista que sea coherente con los principios del buen vivir y con los derechos consagrados en la Constitución.

Desde el gobierno se presenta la explotación como la única alternativa viable de ingresos para reducir la inequidad social y dotar de infraestructuras a las provincias del oriente del país, así como para dotar de recursos a los gobiernos locales y autónomos, todos proyectos que se afirma que se enmarcan en la construcción del Buen Vivir recogidos en la Constitución. Sin embargo, es una contradicción que se utilice la explotación de la naturaleza como medio para alcanzar el *sumak kawsay*, sacrificando además una parte del territorio para que el resto de la población logre un mayor bienestar, lo cual no estaría justificado. El verdadero reto está en buscar otros medios alternativos para la satisfacción de necesidades, cumpliendo con los requerimientos sociales y ambientalmente óptimos.

La situación descrita a lo largo del presente estudio nos permite concluir que la lógica extractivista y económica es la que domina los procesos en la región del Yasuní y de esta forma la conservación de la biodiversidad y el respeto a los derechos indígenas continuarán quedando en segundo plano, a no ser que se produzca la verdadera y profunda transformación a la que nos hemos referido. Si no se produce dicho cambio, frente a los intereses nacionales de explotación petrolera para generar divisas, a la cantidad de reservas petroleras de la zona, y a las necesidades de reproducción del capital transnacional, el Yasuní continuará siendo un territorio propicio para el escenario petrolero sin importar la presencia indígena, las áreas protegidas o las zonas intangibles.

Los llamados avances del constitucionalismo de la crisis ecológica requieren de una efectiva implementación. A pesar del amplio reconocimiento de derechos, así como de la presencia transversal del medio ambiente en el texto constitucional ecuatoriano, en la práctica la realidad dista mucho de lo que sería una verdadera aplicación y vigencia de estos derechos. Una propuesta de transición que permita pasar de una economía extractivista a un modelo de post-desarrollo conlleva una evidente dificultad, sin embargo es fundamental, a pesar de las dificultades, replantearnos el modelo de desarrollo, pues solo así se podrá alcanzar una plena vigencia de los derechos consagrados en la Constitución y una efectiva justicia social y ambiental.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCUMENTALES

I. FUENTES DOCTRINALES

(Obras, capítulos de libros y artículos de revistas)

Acosta Espinosa, A. (2014). La Iniciativa Yasuní ITT. Una crítica desde la economía política. *Coyuntura No. 16*, 39 y 49. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<<http://www.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/conyuntura/article/view/189>>

_____ (2011) El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Algunas reflexiones al andar. En: Acosta, A., Álvarez, F., Arias, A., Canelos, F., Gudynas, E., Hinojosa, L., ... Weber, G. (2011). *Debates sobre Cooperación y Modelos de Desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en el Ecuador*. (G. Weber (Coordinación)). (pp. 63) Quito, Ecuador: Centro de Investigaciones CIUDAD.

_____ (2011). Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* (Primera, pp. 353). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.

_____ (2009). El Estado Plurinacional, puerta para una sociedad democrática. En A. Acosta & E. Martínez (Compiladores), *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*. (Primera, pp. 18–19). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

_____ (2009). *La Maldición de la Abundancia*. (N. Montalvo Rueda & E. Hanekamp, Eds.) (Primera. pp.40). Buenos Aires, Argentina: Comité Ecuménico de Proyectos CEP; Ediciones Abya-Yala.

Acosta, A., Galeano, E., Pacari, N., Gudynas, E., Melo, M., Elizalde Hevia, A., ... Shiva, V. (2009). *Derechos de la Naturaleza. El futuro es ahora*. (A. Acosta & E. Martínez, Compiladores) (Primera). Quito, Ecuador: Abya-Yala.

Acosta, A., De Sousa Santos, B., Trujillo, J. C., Ocles, A., Macas, L., Vargas, E., ... Walsh, C. (2009). *Plurinacionalidad. Democracia en la diversidad*. (A. Acosta, E. Martínez, Compiladores) (Primera). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Acosta, A., Lander, E., Gudynas, E., Wray, N., León, M., Quintero, R., ... Houtart, F. (2009). *El Buen Vivir. Una vía para el desarrollo*. (A. Acosta, E. Martínez, Compiladores), (Primera.pp.184). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Y, Acosta, A. (2013). *El Buen Vivir. Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. (Primera.pp.190). Barcelona, España: Icaria.

Aguilar, G., La Fosse, S., Rojas, H., & Steward, R. (2010). *Análisis Comparado del Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas en América Latina*. Social Science Research Council (SSRC). Conflict Prevention and Peace Forum. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de julio del 2015] <http://www.ssrc.org/workspace/uploads/docs/Ana%CC%81lisis_Comparado_del_Reconocimiento_Constitucional_de_los_Pueblos_Indigenas_en_Ame%CC%81rica_Latina_Dec_2010_CPPF_Briefing_Paper_f.pdf>

Aguilera Bravo, M. & Córdor Salazar, M. (2010). La iniciativa Yasuní ITT como materialización de los derechos de la naturaleza. Quito, Ecuador: Programa Andino de Derechos Humanos, PADH. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014]. <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2600/1/RAA-27-Aguilera,%20Condor-La%20iniciativa%20Yasun%C3%ADTT.pdf>>

Aguirre, M. (2007) *¡A quién le importan esas vidas!: Un reportaje sobre la tala ilegal en el Parque Nacional Yasuní*. Quito, Ecuador: Cicame.

Alarcón Peña, P. (2013). El Estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales. En J. Benavides Ordóñez, J. Escudero Soliz, (Coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Primera, pp. 100). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador & Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Almeida, A., & Proaño, J. (2008). *Tigre, Águila y Waorani. Una Sola Selva, Una Sola Lucha. Deuda Ecológica de las Transnacionales Petroleras con el Pueblo Waorani y el Parque Nacional Yasuní*. (pp.32-33) Quito, Ecuador: Acción Ecológica, Instituto de Estudios Ecológicos del Tercer Mundo y Alianza de Pueblos del Sur Acreedores de Deuda Ecológica.

Almeida, I. (2008). *El Estado Plurinacional. Valor histórico y libertad política para los indígenas ecuatorianos*. (Primera, pp. 69). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Alva Arévalo, A. (2014). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Derecho Internacional*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. Núm.76 (Primera, pp. 63). Bilbao, España: Universidad de Deusto.

Álvarez Molinero, N. (2009). El Sujeto Indígena y el Derecho de Autodeterminación en la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: ¿Tienen los Pueblos Indígenas Personalidad Jurídica Internacional? En N. Álvarez Molinero, J. D. Oliva Martínez, & N. Zúñiga García-Falces (Eds.), *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Hacia un Mundo Intercultural y Sostenible*. (Primera, pp. 216). Madrid, España: Catarata.

Anaya, J. (2013). El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del Derecho Internacional. Conferencia en el Evento “*El rol de los Ombudsman en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas*.” 25 de abril del 2013. Lima, Perú: Federación Iberoamericana de Ombudsman (FIO). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 5 de febrero del 2015] <<http://unsr.jamesanaya.org/esp/declaraciones/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>>

_____ (2013). Declaración/Comunicado del 16 de mayo del 2013. “*Ecuador: experto de la ONU pide el fin de la violencia entre indígenas Tagaeri-Taromenane y Waorani*” [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 29 de agosto del 2014] <<http://unsr.jamesanaya.org/esp/declaraciones/ecuador-experto-de-la-onu-pide-el-fin-de-la-violencia-entre-indigenas-tagaeri-taromenane-y-waorani>>

_____ (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación tras la adopción de la Declaración. En C. Charters & R. Stavenhagen (Eds.), *El Desafío de la Declaración. Historia y Futuro de la Declaración de la ONU sobre Derechos de los Pueblos Indígenas*. (Primera., pp. 197-199). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de

consulta: 18 de febrero del 2015]
<http://www.politicaspublicas.net/panel/attachments/article/707/2010_el_desafio_de_la_declaracion.pdf>

_____(2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. (Editorial Trotta, Ed.) (Traducción). Madrid, España: Universidad Internacional de Andalucía.

Anaya, J., & Wiessner, S. (2007). The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-empowerment. Academic Commentary. Op-eds on legal news by law professors and JURIST special guests. JURIST. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015] <<http://jurist.org/forum/2007/10/un-declaration-on-rights-of-indigenous.php>>

Anchondo Paredes, V. E. (2012). Métodos de interpretación jurídica. *Quid Iuris*, Año 6, Vol 16 (Marzo), 33–58. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de abril del 2015] <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/16/cnt/cnt4.pdf>>

Andrade Mendoza, K. (2011). “El Parque Nacional Yasuní y la Iniciativa Yasuní-ITT frente a la explotación petrolera. ¿Conservación o Explotación?” En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní* (Primera, pp. 60-61). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador & Wildlife Conservation Society (WCS).

_____(2008). La Gobernanza Ambiental en el Ecuador: El conflicto alrededor de la Licencia Ambiental en Bloque 31, en el Parque Nacional Yasuní. Documento de Trabajo No.005. (pp.5). Quito, Ecuador: FLACSO. Observatorio Socio Ambiental. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2014] <http://www.flacso.org.ec/docs/WP_005_Andrade_01.pdf>.

Aparicio Wilhelmi, M. (2013). El constitucionalismo de la crisis ecológica. Derechos y naturaleza en las constituciones de Ecuador y Bolivia. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera, pp. 519). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

- _____ (2011). Pueblos indígenas y constitucionalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales. En M. Aparicio Wilhelmi (Ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio* (Primera, pp. 12). Barcelona, España: Icaria.
- _____ (2011). Nuevo Constitucionalismo, Derechos y Medio Ambiente en las Constituciones de Ecuador y Bolivia. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 9, pp.5,9 y 11. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2015] <http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=410617&texto=>
- _____ (2008). Derechos: enunciación y principios de aplicación. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 37 nota a pie de página 8). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.
- _____ (2002). *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*. (Cedecs Editorial S.L. Centro de Estudios de Derecho Economía y Ciencias Sociales, Ed.) (Primera., p. 60). Barcelona, España.
- Arias, T. (2008). Ecuador un estado constitucional de derechos. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: Légitimité et enracinement du pouvoir. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015]<<http://www.institut-gouvernance.org/en/analyse/fiche-analyse-463.html>>
- Arteaga Iglesias, M. A. (2013). La lucha indígena por la reivindicación de sus derechos y la evolución constitucional en el Ecuador. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 626). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Arzoz Sastibeban, X. (2014). *La concretización y actualización de los derechos fundamentales* (Primera pp. 26-27). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Atienza, M. (2013). Más allá del neoconstitucionalismo y del formalismo. *El Universo*. 2 de noviembre del 2013. Guayaquil, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de mayo del 2015]

<<http://www.eluniverso.com/opinion/2013/11/02/nota/1665691/mas-alla-neoconstitucionalismo-formalismo>>

Ávila Santamaría, R. (2014). Los cambios constitucionales: ¿son enmiendas? *Derechoecuador.com. Revista Judicial*. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 21 de julio del 2015]

<<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/07/04/los-cambios-constitucionales----son-enmiendas->>>

_____(2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. (A. Acosta & E. Martínez, Eds.) (Primera., p. 59-80). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala. Universidad Andina Simón Bolívar. Fundación Rosa Luxemburg.

_____(2011). *Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos*. (Primera pp. 73-74). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición & Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional (CEDEC).

_____(2008). Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En R. Ávila Santamaría (Ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. (Primera, pp. 20-21). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Aylwin Oyarzún, J. (2014). Derechos Políticos de los Pueblos Indígenas en Latinoamérica. Avances y Desafíos. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral; 25. (Coordinación de Comunicación Social, Ed.) (Primera., p. 20). México D.F., México: Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral; 25. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015]

<http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/derechos_politicos_pueblos_indigenas_a_latina_1.pdf>

- _____ (2013). Los Mecanismos Internacionales para la Reclamación de Derechos Indígenas en América Latina: Avances y Tensiones. En S. Martí i Puig, C. Wright, J. Aylwin, & N. Yáñez (Eds.), *Entre el Desarrollo y el Buen Vivir. Recursos Naturales y Conflictos en los Territorios Indígenas*. (Primera., pp. 43–44). Madrid, España: Catarata.
- _____ (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y sus implicancias para América Latina. Santiago, Chile: Observatorio de Derechos de los Pueblos Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]
<http://www.observatorio.cl/sites/default/files/biblioteca/declaracion_onu_2010.doc>
>
- Barsh, R. L. (2007). Indigenous Peoples. En D. Bodansky, J. Brunnée, & E. Hey (Eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Primera., pp. 836). Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press.
- Bass, M. S., Finer, M., Jenkins, C. N., Kreft, H., Cisneros-Heredia, D. F., McCracken, S. F., ... Kunz, T. H. (2010). Global conservation significance of Ecuador's Yasuní National Park. *PloS One*, 5(1), 1. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015]
<<http://www.plosone.org/article/fetchObject.action?uri=info:doi/10.1371/journal.pone.0008767&representation=PDF>>
- Beck, U. (1995). *Ecological politics in an age of risk* (Primera). Oxford, Reino Unido: Polity Press;
y, Martínez Alier, J. (2006). *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración* (Segunda). Barcelona, España: Icaria Editorial. FLACSO.
- Berche, A. S., García, A. M., & Mantilla, A. (2006). Pueblos indígenas, ¿sujetos de derecho en el escenario internacional? En L. M. Navas (Ed.), *Los Derechos en Nuestra Propia Voz. Pueblos indígenas y DESC: una lectura intercultural*. Volumen 8 de Textos de Aquí y Ahora. (Primera, pp. 49-50). Bogotá, Colombia: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA).

Bernal, A. M. (Compiladora). (2000). *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. (Primera., pp. 5). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

_____ (2000). De la exclusión étnica a los derechos colectivos. Un análisis político del Ecuador. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. (Primera., pp. 36). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Bernal Pulido, C. (2014). *¿Es inconstitucional utilizar el procedimiento de enmienda para reformar la Constitución del Ecuador con el fin de establecer la reelección indefinida del Presidente?* (pp. 27) Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de julio del 2015] <<http://www.creo.com.ec/mailling/boletinanuncio/001/informe.pdf>> Informe de derecho presentado por Guillermo Lasso Mendoza ante la Corte Constitucional del Ecuador adjunto a escrito de Amicus Curiae. Disponible en: <<http://ecuadorenvivo.com/pdf/BOLETINGUILLERMOLASSO20140903.pdf>>

_____ (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Primera pp. 734-736). Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Berraondo, M. (2007). Buscando Protección: Pueblos en Aislamiento frente al Reto de los Derechos. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 27). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

Bobbio, N. (1991). *Teoría General del Derecho*. (pp. 206-207). Madrid, España: Debate.

Boecher, N. (2010). Peticiones de Terceros como Medios de Proteger Pueblos Indígenas Aislados. *Sustainable Development Law & Policy*, 10(4), 56. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 8 de julio del 2015] <<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1382&context=sdlp>>

- Bravo, E. (2005). Explotación petrolera en la Reserva de la Biosfera Yasuní-Ecuador. En E. Bravo & I. Yáñez (Eds.), *Asalto al paraíso: Empresas petroleras en áreas protegidas* (Primera, pp. 37). Quito, Ecuador: OILWATCH & MANTHRA EDITORES.
- Cabedo Mallol, V. (2004). *Constitucionalismo y Derecho Indígena en América Latina*. (Editorial UPV, Ed.) (Primera., pp. 145-146). Valencia, España: Universidad Politécnica de Valencia.
- Cabodevilla, M. Á., & Aguirre, M. (2013). *Una Tragedia Ocultada* (Primera). Quito, Ecuador: CICAME; Fundación Alejandro Labaka.
- _____ (2007). Pueblos Ocultos. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 118). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).
- _____ (2007). *El Exterminio de los Pueblos Ocultos* (Segunda). Quito, Ecuador: CICAME.
- Calí Tzay, J. F. (2014). Notas sobre el Convenio 169 y la lucha contra la discriminación. En J. Aylwin & L. Tamburini (Eds.), *Convenio 169 de la OIT. Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación*. (Primera, pp. 28–44). Copenhague, Dinamarca: IWGIA.
- Cámara Villa, G., López Aguilar, J. F., Balaguer Callejón, M. L., & Montilla Martos, J. A. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Volumen II. Derechos y Libertades Fundamentales. Deberes Constitucionales y Principios Rectores. Instituciones y Órganos Constitucionales. (F. Balaguer Callejón, Coordinador) (Octava, pp. 64). Madrid, España: Tecnos.
- Carbonell, M. (2008). Introducción. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Primera, pp. 9–12). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Castellà, S. (2002). *La protección internacional de las minorías* (Primera). Tarragona, España: Silva Editorial.

- Castro Patiño, N. (2008). Poder Constituyente y Estado de Derecho. *Revista Jurídica de La Facultad de Jurisprudencia de La Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, (24), 121.
- Castro Riera, C. (2008). Valoración jurídico-política de la Constitución del 2008. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 113). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Certomà, C., & Greyl, L. (2012). Nonextractive Policies as a Path to Environmental Justice? The Case of the Yasuní Park in Ecuador. En H. Haarstad (Ed.), *New Political Spaces in Latin American Natural Resource Governance* (Primera, pp. 200). Nueva York, Estados Unidos: Palgrave Macmillan.
- Chávez Vallejo, G. (2008). El derecho propio: ¡destapando la Caja de Pandora! En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 82). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.
- _____ (2003). Muerte en la zona Tagaeri-Taromenane: justicia occidental o tradicional. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, Nº 17, septiembre, 2003. Imperio, poder global y multitud. (pp. 31). FLACSO – Sede Ecuador.
- Charters, C. (2009). Indigenous Peoples and International Law and Policy. En B. J. Richardson, S. Imai, & K. McNeil (Eds.), *Indigenous Peoples and the Law* (Primera., pp. 175). Oxford and Portland, Oregon, Estados Unidos de América: Hart Publishing.
- Cisneros, P. (2008). "Gobernanza Ambiental, Conservación y Conflicto en el Parque Nacional Yasuní". En: Fontaine, G. & Puyana, A. (Coordinadores). *La guerra del fuego: políticas petroleras y crisis energética en América Latina*. (Primera. pp.249). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador & Ministerio de Cultura del Ecuador.

Clavero, B. (2012). Ecuador: intemperie constitucional y cobertura colonial de la consulta legislativa a los pueblos indígenas. *Perspectiva. Revista Latinoamericana de Política, Economía y Sociedad*. 6/8/2012. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2015]<<http://www.revistaperspectiva.com/blogs/del-mundo/ecuador-intemperie-constitucional-y-cobertura-colonial-de-la-consulta-legislativa>>

Colleoni, P., & Proaño, J. (2012). ECUADOR. Los pueblos en Aislamiento en la Amazonía Ecuatoriana. En *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial* (pp. 188-190). IWGIA & IPES. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 1 de septiembre del 2014]
<http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0603_aislados_contacto_inicial.pdf>

_____(2010). *Caminantes en la selva. Los Pueblos en Aislamiento de la Amazonia Ecuatoriana*. Informe 7 IWGIA. (pp. 31). Quito, Ecuador: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA), CONAIE & IPES. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 4 de marzo del 2015]
<http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0275_Informe_7_eb.pdf>

Colombo Murúa, I. (2011). *Límites a las reformas constitucionales: teoría de las cláusulas pétreas* (Primera). Buenos Aires, Argentina: ASTREA.

Comisión Andina de Juristas. (1999). *Protección de los derechos humanos* (Segunda pp. 29). Bogotá, Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario.

CONAIE. (2007). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario en la Amazonía ecuatoriana. En A. Parellada (Ed.), (Primera, pp. 126–128). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

_____(1989). *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador. Nuestro Proceso Organizativo*. (Segunda., p. 268). Quito, Ecuador: Ediciones Tincui - Abya-Yala.

- CONAIE, Fundación Tukui Shimi, IPES-Elkartea. (2010). *Manual Básico sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (p. 28). Quito, Ecuador.
- CONAIE, Fundación Pachamama, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Fundación Centro Lianas, & Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). (2009). Informe. Derechos de los pueblos indígenas en Ecuador. Audiencia – 137º período ordinario de sesiones CIDH (p. 1). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de febrero del 2015] <http://www.inredh.org/archivos/pdf/informe_pueblosindigenas.pdf>
- Condé, H. Victor. (2004). *A Handbook of International Human Rights Terminology* (Segunda pp. 108 y 207-208). Lincoln, Nebraska, Estados Unidos de América: University of Nebraska Press.
- Corral, F. (2013). ¿Prevalen los derechos? El Comercio. Opinión. 5 de septiembre del 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de mayo del 2015] <http://www.elcomercio.com/app_public.php/opinion/prevalen-derechos.html>
- Crespo Plaza, R. (2007). “La legislación contradictoria sobre conservación y explotación petrolera”. En: Fontaine, Guillaume & Narváez, I. (Coordinadores). *Yasuní en el siglo XXI: el Estado ecuatoriano y la conservación de la Amazonía*. (Primera, pp. 216). Quito: FLACSO-Sede Ecuador. Instituto Francés de Estudios Andino. ABYA-YALA. Petrobras Ecuador. Wildlife Conservation Society-Ecuador. Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Cunningham, M. (2013). La participación política de los pueblos indígenas. Escenarios, estrategias, modalidades y resultados. En F. Gómez Isa & M. Berraondo (Eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración. El desafío de la implementación*. (Primera., pp. 248). Bilbao, España: Serie Derechos Humanos, vol. 20. Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto.

- Davis, T. C. (2008). Breaking Ground without Lifting a Shovel: Ecuador's Plan to Leave Its Oil in the Ground. *Houston Journal of International Law*, Vol. 30(No. 2), 243–258
- De Marchi, M., Pappalardo, S. E., & Ferrarese, F. (2013). *Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT): ¿Una, ninguna, cien mil?* (Primera. pp. 7). Padua, Italia: CLEUP. CICAME. Fundación Alejandro Labaka. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 2 de octubre del 2014] <http://www.geoyasuni.org/wp-content/uploads/2013/PDF/ZonaIntangibleTT_CLEUP.pdf>
- Díez-Picazo, L. M. (2013). *Sistema de Derechos Fundamentales* (Cuarta pp. 32). Cizur Menor, Navarra, España: CIVITAS & Thomson Reuters.
- Dudley, N. (Editor) (2008). *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*. (pp.19). Gland, Suiza: UICN. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015] <<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/paps-016-es.pdf>>
- Durugbo, E. (2006). Permanent Sovereignty and People's Ownership of Natural Resources in International Law. *George Washington International Law Review*, 38(1), 32–100.
- Endara Osejo, X. (2000). Debate y Adopción de los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas en la Constitución Ecuatoriana. En A. M. Bernal (Ed.), *De la exclusión a la participación. Pueblos indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador*. (Primera., pp. 62). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Erueti, A. (2011). The International Labour Organization and the Internationalisation of the Concept of Indigenous Peoples. En S. Allen & A. Xanthaki (Eds.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Primera, pp. 93–120). Oxford and Portland, Oregon, Estados Unidos de América: Hart Publishing.
- Falconí, F. (2013). Ecologismo y la iniciativa Yasuní-ITT. *El Telégrafo*. 28 de agosto de 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 15 de mayo del 2015] <<http://www.telegrafo.com.ec/opinion/columnistas/item/ecologismo-y-la-iniciativa-yasuni-itt.html>>

- Fernández Carrillo, B. (2013). Los Pueblos Indígenas y el sistema de Naciones Unidas: perspectivas de cambio. En F. Gómez Isa & M. Berraondo (Eds.), *Los derechos indígenas tras la Declaración. El desafío de la implementación*. (Primera, pp. 65–67). Bilbao, España: Serie Derechos Humanos, vol. 20. Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto.
- Ferrajoli, L. (2007). Derechos Fundamentales. En A. De Cabo & G. Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Tercera pp. 19-24). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Finding Species. (2007). “Biodiversidad de Yasuní: Números y Amenazas”. En: Boedt, P. & Martínez, E. (Editores). *Conservar el crudo en el subsuelo. Por el país, por el Yasuní, por su gente*. (pp. 24). Bali, Indonesia: OILWATCH.
- Finer, M., Babbitt, B., Novoa, S., Ferrarese, F., Pappalardo, S. E., Marchi, M. De, ... Kumar, A. (2015). Future of oil and gas development in the western Amazon. *Environmental Research Letters*, 10(2), 1. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de agosto del 2015] <<http://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748-9326/10/2/024003/pdf>>
- Finer, M., Vijay, V., Ponce, F., Jenkins, C. N., & Kahn, T. R. (2010). La Reserva de la Biosfera Yasuní de Ecuador: una breve historia moderna y los retos de la conservación. En A. Acosta & E. Martínez (Compiladores), *ITT-Yasuní. Entre el petróleo y la vida* (Primera, pp. 36). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.
- Finer, M., Jenkins, C. N., Pimm, S. L., Keane, B., & Ross, C. (2008). Oil and gas projects in the Western Amazon: threats to wilderness, biodiversity, and indigenous peoples. *PloS One*, 3(8), 6. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 3 de junio de 2014].<<http://www.plosone.org/article/fetchObject.action?uri=info:doi/10.1371/journal.pone.0002932&representation=PDF>>
- Franco, J. C. (2013). Territorio waorani: problemática y el proceso extractivo en el Yasuní. En I. Narváez, M. De Marchi, S. E. Pappalardo (Coordinadores), *Yasuní zona de sacrificio*.

Análisis de la Iniciativa ITT y los derechos colectivos indígenas (Primera, pp. 146-154). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.

Galvis, M. C., & Ramírez, Á. (2011). *Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas* (pp. 4). Due Process of Law Foundation (DPLF). Washington D.C., Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de febrero del 2015] <http://www.dplf.org/sites/default/files/manual_de_pueblos_indigenas.pdf>

Garbay Mancheno, S. (2011). *Análisis y Perspectivas del Ejercicio de los Derechos Colectivos en el Ecuador*. (pp. 19). Quito, Ecuador: Centro de Derechos Económicos y Sociales - CDES. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de febrero del 2015] <<https://discriminacionracial.files.wordpress.com/2010/12/estado-de-derechos-colectivos-de-los-indigenas-2011-cdes1.pdf>>

Gómez del Prado, J. L. (2002). *Pueblos Indígenas. Normas internacionales y marcos nacionales*. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos. Núm.21 (Primera., pp. 13). Bilbao, España: Universidad de Deusto.

González Bondía, A. (2013). El reconocimiento constitucional en Ecuador y Bolivia del derecho de participación de los pueblos indígenas en la protección del ambiente: especial referencia a la consulta en el ámbito ambiental. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 445). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Grijalva Jiménez, A. (2012). Del presente se inventa el futuro: justicias indígenas y Estado en Ecuador. En B. De Sousa Santos & A. Grijalva Jiménez (Eds.), *Justicia indígena, plurinacionalidad e interculturalidad en Ecuador* (Primera., pp. 67). La Paz, Bolivia: Ediciones Abya Yala/ Fundación Rosa Luxemburg.

_____ (2012). *Constitucionalismo en Ecuador* (Primera., p. 98-99). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición & Centro de Estudios y Difusión del Derechos Constitucional (CEDEC).

- _____ (2009). Principales innovaciones en la Constitución de Ecuador del 2008. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: Légitimité et Enracinement Du Pouvoir. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015] <<http://www.institut-gouvernance.org/fr/analyse/fiche-analyse-454.html#h3>>
- _____ (2008). Perspectivas y desafíos de la Corte Constitucional. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 265-266). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.
- _____ (2002). ¿Qué son los derechos colectivos? *Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos*. Programa Andino de Derechos Humanos. Universidad Andina Simón Bolívar.(pp. 1) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 22 de abril del 2015] <<http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf1/GRIJALVA%20AGUSTIN.pdf>>
- Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2014). *Convenio 169 de la OIT. Los desafíos de su implementación en América Latina a 25 años de su aprobación*. (J. Aylwin & L. Tamburini, Eds.) (Primera pp. 40-41). Copenhague, Dinamarca.
- Guaranda Mendoza, W. (2009). La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia. En L. Ángel Saavedra (INREDH) (Ed.), *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Primera., pp. 148). Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).
- Gudynas, E. (2011). Los derechos de la Naturaleza en serio. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* (Primera, pp. 245-246). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.
- _____ (2009). *El mandato ecológico: derechos de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución* (Primera. pp. 41). Quito, Ecuador: Abya-Yala.

- Guzmán-Gallegos, M. A. (2012). The Governing Extraction, Oil Enclaves, and Indigenous Responses in the Ecuadorian Amazon. En H. Haarstad (Ed.), *New Political Spaces in Latin American Natural Resource Governance* (Primera, pp. 158). Nueva York, Estados Unidos: Palgrave Macmillan.
- Honkonen, T. (2009). *The common but differentiated responsibility principle in multilateral environmental agreements: regulatory and policy aspects* (Primera). Alphen aan den Rijn, Países Bajos: Wolters Kluwer.
- Houtart, F. (2011). El concepto de Sumak Kausay (Buen vivir) y su correspondencia con el bien común de la humanidad (Tema Central). En: *Ecuador Debate. Acerca Del Buen Vivir*, (No. 84), (pp. 72) Quito, Ecuador: Centro Andino de Acción Popular CAAP.
- Ibarra Illanez, A. (1992). *Los Indígenas y el Estado en el Ecuador* (Segunda., p. XXV). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- International Union for Conservation of Nature and Natural Resources. (1976). *Twelfth General Assembly. Kinshasa, Zaire. 8-18 September 1975 Proceedings*. IUCN Publications. New Series. Supplementary Paper No 44-E. Morges, Switzerland. . [Documento en línea] [Fecha de consulta: 27 de julio de 2012]. <<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/ns-sp-044.pdf>>
- Iviche Quique, A., Beier, C., Huertas, B., Cuevas Maza, N., Henao, D., Nacimiento, H., ... Aguiar de Almeida, E. (2008). *El Derecho a la Salud de los Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial. Ponencias presentadas en la Reunión Internacional en Quito, Ecuador. 19-20 de octubre de 2007*. (B. Huertas Castillo, Ed.). (pp. 12) Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).
- Jabareen, Y. T. (2012). Redefining Minority Rights: Successes and Shortcoming of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. *AKH-JCIR Review*, 18. (pp. 125). [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 28 de enero de 2015] <http://jilp.law.ucdavis.edu/issues/volume-18-1/Jabareen_PDF.pdf>

- Jaria i Manzano, J. (2014). The rights of nature in Ecuador: an opportunity to reflect on society, law and environment. En R. V. Percival, J. Lin, & W. Piermattei (Eds.), *Global Environmental Law at a Crossroads* (Primera, pp. 49-50). Cheltenham, UK. Northampton, MA. USA.: Edward Elgar.
- _____ (2013). El “modo de vida” en las constituciones de Ecuador y Bolivia: perspectiva indígena, naturaleza y bienestar (un balance crítico). En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 303). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Jiménez Bartlett, L. (2009). *Diversidad cultural y pueblos indígenas* (Primera, pp. 34). Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Kimerling, J., & Federación de Comunas Unión de Nativos de la Amazonía Ecuatoriana (FCUNAE). (1993). *Crudo Amazónico* (Primera edición en español. pp. 147). Quito, Ecuador: Abya-Yala.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural: una teoría liberal de los derechos de las minorías* (Primera. pp. 71). Barcelona, España: Ediciones Paidós.
- Lara, R. (2007). La política indigenista del Estado y el territorio huao. En G. Fontaine & I. Narváez (Eds.), *Yasuní en el siglo XXI. El Estado ecuatoriano y la conservación de la Amazonía* (Primera, pp. 204). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala; Petrobras Ecuador; Wildlife Conservation Society - Ecuador.
- Larrea, C. (2010). Por qué el Ecuador debe mantener el petróleo del ITT bajo tierra. En: Acosta, A & Martínez, E. (Compiladores). *ITT-Yasuní entre el petróleo y la vida*. (pp. 77). Quito, Ecuador: ABYA YALA Universidad Politécnica Salesiana.
- _____ (2009). *Iniciativa Yasuní-ITT. La Gran Propuesta de un País Pequeño*. Quito, Ecuador: Ministerio del Ambiente.

Larrea, C., & Warnars, L. (2009). Ecuador's Yasuni-ITT Initiative: Avoiding emissions by keeping petroleum underground. *Energy for Sustainable Development*, 13(3), 222-223.

Le Quang, M. (2013). Dejar el Petróleo Bajo Tierra. La Iniciativa Yasuní-ITT (Primera. pp. 22-23). Quito, Ecuador: Editorial IAEN.

López Calera, N. M. (2001). Sobre los derechos colectivos. En F. J. Ansuátegui Roig (Ed.), *Una discusión sobre derechos colectivos* (Primera., pp. 308). Madrid, España: Dykinson. [Ebook. Disponible en línea.]
<http://catalog.urv.cat/record=b1252396~S13*cat>

Lucas, K. (2000). *La Rebelión de los Indios* (Segunda., p. 12). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.

Macas, L. (2011). El Sumak Kawsay. En: Acosta, A., Álvarez, F., Arias, A., Canelos, F., Gudynas, E., Hinojosa, L., ... Weber, G. (2011). *Debates sobre Cooperación y Modelos de Desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en el Ecuador.* (G. Weber (Coordinación)). (pp. 52) Quito, Ecuador: Centro de Investigaciones CIUDAD.

Martin, P. L. (2014). Ecuador's Yasuní-ITT Initiative: Why did it fail? *International Development Policy*, 6(1), 157. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2014]
<<http://poldev.revues.org/1705>>

_____. (2011). *Oil in the Soil. The Politics of Paying to Preserve the Amazon* (Primera. pp.34). Lanham, Maryland, United States of America.: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

Martínez, Esperanza (Coordinadora). (2011). *Yasuní: El Sumak Kawsay Es Sin Petróleo.* (p. 1). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015]
<<http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/descargas/yasuni-sumak-kawsay-es-sin-petroleo.pdf>>

_____. (2010). "Leave the Oil in the Soil: The Yasuní Model". En *Abramsky, K. Sparking a Worldwide Energy Revolution: Social Struggles in the Transition to a Post-Petrol World.* (pp. 234-244). Oakland, Estados Unidos de América: AK Press;

_____ (2009). *Yasuní. El tortuoso camino de Kioto a Quito*. (Primera, pp. 13). Quito, Ecuador: Ediciones ABYA YALA Universidad Politécnica Salesiana y Comité Ecuménico de Proyectos (CEP).

_____ (2008). *Más de 100 buenas razones para no sacar el petróleo del Yasuní*. (pp. 44). Quito, Ecuador: Amazonía por la vida. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 17 de agosto del 2013] <http://www.amazoniaporlavida.org/es/files/descargas/yasuni-mas_de_100_buenas_razones_para_no_sacar_el_petroleo.pdf>

Martinez-Alier, J. (2006). Los conflictos ecológico-distributivos y los indicadores de sustentabilidad. *Polis. Revista de La Universidad Bolivariana.*, 13(Concentración y poder mundial), 2–13.

_____ (1995). Introducción al Número 10. *Ecología Política. Cuadernos de Debate Internacional*, (pp. 5). [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2015] <<http://www.ecologiapolitica.info/ep/10.pdf>>

Martínez de Bringas, A. (2007). El reto de hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas. La difícil construcción de una política intercultural. En S. Martí i Puig (Ed.), *Pueblos Indígenas y Política en América Latina. El Reconocimiento de sus Derechos y el Impacto de sus Demandas a Inicios del Siglo XXI* (Primera, pp. 305–331). Barcelona, España: Fundación CIDOB.

Melo, M. (2013). Consulta previa en el Ecuador: la mirada de los organismos internacionales de Derechos Humanos. En *El correísmo al desnudo* (Primera, pp. 90). Quito, Ecuador: Montecristi Vive.

_____ (2009). Los derechos indígenas en la nueva constitución. En L. Ángel Saavedra (INREDH) (Ed.), *Nuevas Instituciones del Derecho Constitucional Ecuatoriano* (Primera., pp. 100). Quito, Ecuador: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).

- Melo, M., Figueroa, I., & Wray, N. (2009). *Consultoría para el Estudio de los Aspectos Jurídico Constitucionales de la propuesta ITT. Informe Final*. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP). "Proyecto Conservación y Manejo Sostenible del Patrimonio Natural y Cultural de la Reserva de la Biosfera Yasuní" [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2014] <<http://projetitt.vacau.com/wordpress/wp-content/uploads/2010/04/Estudio-de-los-aspectos-juridicos-constitucionales-de-la-propuesta-ITT.pdf>>
- Mikkelsen, C. (Ed.), *El Mundo Indígena 2014* (pp. 162). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).
- Montaña Pinto, J. (2012). *Teoría utópica de las fuentes del derecho ecuatoriano: perspectiva comparada* (Primera, pp. 75, 51-52). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador para el Período de Transición. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- _____ (2008). La Función Judicial y la justicia indígena en la nueva Constitución ecuatoriana. En R. Ávila Santamaría, A. Grijalva Jiménez, & R. Martínez Dalmau (Eds.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Primera, pp. 208). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Montaña Pinto, J., & Pazmiño Freire, P. (2013). Algunas consideraciones acerca del nuevo modelo constitucional ecuatoriano. En J. Benavides Ordóñez & J. Escudero Soliz (Eds.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Primera, pp. 47). Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador & Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).
- Moreno Yáñez, S., & Figueroa, J. (1992). *El Levantamiento Indígena del Inti Raymi de 1990* (Primera., p. 159). Quito, Ecuador: FESO & Abya-Yala.
- Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales (WRM) & OILWATCH. (2004). *Áreas Protegidas ¿Protegidas Contra Quién?* (Primera. p. 14). Elizabeth Bravo, Ricardo Carrere (Coordinadores). Quito, Ecuador.

- Murcia, D. (2011). El sujeto naturaleza: elementos para su comprensión. En N. Montalvo Rueda (Ed.), *La Naturaleza con Derechos: De la filosofía a la política* (Primera, pp. 313-316). Quito, Ecuador: Abya Yala & Universidad Politécnica Salesiana.
- Narváez, I. (2013). Los waorani en el Yasuní: contrapoder de los “poderes salvajes”. En I. Narváez, M. De Marchi, S. E. Pappalardo, (Coordinadores), *Yasuní zona de sacrificio. Análisis de la Iniciativa ITT y los derechos colectivos indígenas*. (Primera, pp. 29-55). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.
- _____ (2011). Yasuní y derechos colectivos indígenas en el Estado constitucional de derechos, intercultural y plurinacional, ecuatoriano. En A. Krainer & M. F. Mora (Eds.), *Retos y amenazas en Yasuní* (Primera, pp. 19-41). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador, USAID, Wildlife Conservation Society (WCS).
- _____ (2009). *Petróleo y poder: el colapso de un lugar singular Yasuní* (Primera. pp. 91). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador; GTZ;
- _____ (2008). Huaorani: mundos paralelos, mundos superpuestos y submundos. En G. Fontaine & A. Puyana (Eds.), *La guerra del fuego. Políticas petroleras y crisis energética en América Latina* (Primera, pp. 268-269). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.
- Narváez Álvarez, M. J. (2013). Yasuní y el proceso petrolero: el derecho colectivo indígena a la consulta previa, libre e informada en el Estado constitucional de derechos. En I. Narváez, M. De Marchi, S. E. Pappalardo, & (Coordinadores), *Yasuní zona de sacrificio. Análisis de la Iniciativa ITT y los derechos colectivos indígenas* (Primera., pp. 136-137). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.
- Neira, M. (2009). “La mayor demanda ambiental del planeta.” *Revista Vistazo. Edición Verde*. Quito, Ecuador. Editores Nacionales S.A., 80.
- Noguera, Fernández, A. (2010). ¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural? *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. XXVIII, 2010, 87-116.

- _____ (2008) Función Electoral y Función de Control y Transparencia Social. (pp. 133-157). En: Ávila Santamaría, R., Grijalva Jiménez, A., & Martínez Dalmau, R. (Eds.). *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. (Primera). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & Tribunal Constitucional del Ecuador.
- Nollkaemper, A. (2009). Sovereignty and environmental justice in international law. En J. Ebbesson & P. Okowa (Eds.), *Environmental Law and Justice in Context* (Primera, pp. 253). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Oficina Internacional del Trabajo. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo (NORMES). (2013). Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. (pp. 20). Ginebra, Suiza. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 19 de noviembre del 2014] <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf>
- Onofa Guayasamín, A. (2001). "Reserva de Biósfera Yasuní". En: Jorgenson, & Coello Rodríguez, M. (Editores). *Conservación y desarrollo sostenible del Parque Nacional Yasuní y su área de influencia. Memorias del Seminario-Taller 2001*. (pp. 29). Quito, Ecuador: Ministerio del Ambiente/UNESCO/Wildlife Conservation Society. Editorial Simbioe.
- Ortiz T., P. (2014). Ecuador. En C. Mikkelsen (Ed.), *El Mundo Indígena 2014* (pp. 162). Copenhagen, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).
- Ortiz, P. & Ruiz, L. (1999). *Zonas Intangibles de la Amazonía Ecuatoriana – Por la diversidad cultural y biológica*. (pp.1) Quito, Ecuador: Gobierno de la República del Ecuador, Ministerio de Medio Ambiente, Ministerio de Energía y Minas, CODENPE, Petroecuador, Proyecto Petramaz – Unión Europea.
- Ortiz C., S. (2008). La participación, un desafío para la democracia. Dossier: *La Constitución Ecuatoriana Del 2008: Resultados e Innovaciones*. Programme: Légitimité et Enracinement Du Pouvoir. Institut de recherche et débat sur la gouvernance (irg).

[Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015]<
<http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-461.html>>

Ospina Peralta, P. (2010). Estado plurinacional y autogobierno territorial. Demandas Indígenas en Ecuador. En M. González, A. Burguete Cal y Mayor, & P. (Coordinadores) Ortiz-T (Eds.), *La autonomía a debate: autogobierno indígena y Estado plurinacional en América Latina* (Primera, pp. 202). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador. Cooperación Técnica Alemana - GTZ. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas - IWGIA. Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social -CIESAS. Universidad Intercultural de Chiapas - UNICH.

Oyarte Martínez, R. (2008, April). El poder constituyente derivado. Derechoecuador.com. Revista Judicial. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2015]
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/el-poder-constituyente-derivado>

Pappalardo, S. E., De Marchi, M., & Ferrarese, F. (2013). Uncontacted Waorani in the Yasuní Biosphere Reserve: Geographical Validation of the Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT). *PloS One*, 8(6), (pp.1). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de septiembre del 2014]

Parellada, A. (Ed.). (2007). *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera pp. 302). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

Pellegrini, L., Arsel, M., Falconí, F., & Muradian, R. (2014). The demise of a new conservation and development policy? Exploring the tensions of the Yasuní ITT initiative. *The Extractive Industries and Society*, 1, pp. 290. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 15 de enero del 2015]

Pigrau Solé, A. (2013). Los pueblos indígenas ante el derecho internacional. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las*

nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia. (Primera., p. 78). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Pigrau Solé, A., & Borràs Pentinat, S. (2013). Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 206-207). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Ponte Iglesias, M. T. (2010). Estado multicultural y pueblos indígenas: autonomía y derechos colectivos. Ecuador y su nueva Constitución de 2008, un referente para los pueblos indígenas de América Latina. En E. Rey Tristán & P. Calvo González (Eds.), XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: Congreso Internacional (pp. 2475-2476). Santiago de Compostela, España: Universidad de Santiago de Compostela. Centro Interdisciplinario de Estudios Americanistas Gumersindo Busto. Consejo Español de Estudios Iberoamericanos. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015]<<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00532561/document>>

Possuelo, S., & Brackelair, V. (2007). Insumos para una Estrategia Regional de Protección. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 201–202). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

Potes, V. (2013, Octubre). El Mirador Político. El Informe. Gkillcity. (pp. 4) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 16 de abril del 2015] <<https://www.gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/el-informe>>

_____ (2013, Septiembre). Artículo 57 y Decisiones Estatales. Gkillcity. El Mirador Político. (pp. 3-4) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 16 de abril del 2015] <<https://www.gkillcity.com/articulos/el-mirador-politico/articulo-57-y-decisiones-estatales>>

Puyol, Ana, Bernardo Ortiz, Víctor Hugo Inchausty, and Oscar Yépez. 2010. *Género, Alternativas Productivas y Soberanía Alimentaria: Estrategias Políticas para Lograr*

Cambios Positivos y Disminuir la Cacería Comercial En Yasuní. (p.2). Quito, Ecuador: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), TRAFFIC América del Sur, Fundación Natura, Randi Randi. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 3 de junio de 2014]. <https://cmsdata.iucn.org/downloads/informe_avance_caceria_fauna_silvestre_2_.pdf>

Ramírez, S. (2011, Agosto). Derechos de los Pueblos Indígenas y Derechos de la Naturaleza: Encuentros y Desencuentros. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*. Escuela de Derecho. Universidad Torcuato Di Tella., 12(Número 1 (Agosto de 2011)). Buenos Aires, Argentina. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de febrero del 2015]

Ramírez Gallegos, F. (2014). El Despliegue de la Democracia Directa en el Ecuador Posconstitucional. En A. Lissidini, Y. Welp & D. Zovatto (Compiladores), *Democracias en movimiento: Mecanismos de democracia directa y participativa en América Latina* (Primera, pp. 233–234). México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA).

Richardson, B. J., Imai, S., & McNeil, K. (2009). Indigenous Peoples and the Law - Historical, Comparative and Contextual Issues. En B. J. Richardson, S. Imai, & K. McNeil (Eds.), *Indigenous Peoples and the Law* (Primera., pp. 12–13). Oxford and Portland, Oregon, Estados Unidos de América: Hart Publishing.

Riechmann, J. (2003). Tres principios básicos de justicia ambiental. *Revista Internacional de Filosofía Política*, 21(Naturaleza y sentido de la guerra de hoy), (pp.104-105). [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2015]<<http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2003-21-1117&dsID=pdf>>

Rivadeneira-Roura, C. (2007). “Región Amazónica. Amazonía Norte. VI. Parque Nacional Yasuní”. En: ECOLAP y MAE. *Guía del Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas del Ecuador.* (pp. 234). Quito, Ecuador: ECOFUND, FAN, DarwinNet, IGM.

Rival, L. (2011). Planning development futures in the Ecuadorian Amazon. The expanding oil frontier and the Yasuní-ITT initiative. En A. Bebbington (Ed.), *Social Conflict, Economic Development and Extractive Industry. Evidence from South America* (Primera, pp. 153). Abingdon, Oxon ; New York, Estados Unidos de América: Routledge.

_____ (2009). *The Yasuní-ITT Initiative: Oil Development and Alternative Forms of Wealth Making in the Ecuadorian Amazon* QEHWPS180. Working Paper 180. (pp. 12). Oxford, Reino Unido: Queen Elizabeth House, University of Oxford. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 12 de marzo del 2014] <<http://www3.qeh.ox.ac.uk/pdf/qehwp/qehwps180.pdf>>

Rivas Toledo, A. (2007). Los Pueblos Indígenas en Aislamiento: Emergencia, Vulnerabilidad y Necesidad de Protección (Ecuador). *Cultura Y Representaciones Sociales*, Año 1(2), 74–76. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015] <<http://www.culturayrs.org.mx/revista/num2/Rivas.pdf>>

_____ (2007). Una Visión desde los Derechos Humanos y la Conservación de la Biodiversidad. En A. Parellada (Ed.), *Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial en la Amazonía y el Gran Chaco* (Primera, pp. 322). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA).

_____ (2003). Sistema mundial y pueblos indígenas en la Amazonía. A propósito del ataque a los tagaeri. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, Nº 17, septiembre, 2003. Imperio, poder global y multitud. (pp. 21). FLACSO – Sede Ecuador.

Rivas Toledo, A., & Lara Ponce, R. (2001). *Conservación y Petróleo en la Amazonía Ecuatoriana. Un acercamiento al caso huaruani* (Primera. pp.23). Quito, Ecuador: EcoCiencia/Abya-Yala.

Román Martín, L. (2013). Los derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de Bolivia y Ecuador. En A. Pigrau Solé (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia*. (Primera., pp. 351). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Salazar, D. (2014). Human Rights and Petro Extraction in the Yasuni. En *Virtual Dialogues with Latin America. Socio-Environmental Conflicts in Latin America. Lessons from the Yasuni-ITT in Ecuador*. (pp. 10). Tucson, Arizona, Estados Unidos de América: Center for Latin American Studies at the University of Arizona. Asuntos del Sur. Flacso - Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015] <[http://las.arizona.edu/sites/las.arizona.edu/files/Yasuni_10_page_final_2mbreal\(1\).pdf](http://las.arizona.edu/sites/las.arizona.edu/files/Yasuni_10_page_final_2mbreal(1).pdf)>

_____ (2013). Los Derechos Humanos y la Explotación Petrolera en Yasuní. En R. López (Ed.), *Conflictos Socio Ambientales: lecciones del caso Yasuní-ITT*. Organizado por Asuntos Del Sur con la coorganización de la Universidad de Arizona (EEUU) y FLACSO (Ecuador). (pp. 9). Tucson, Arizona, Estados Unidos de América: Asuntos del Sur (ADS).) [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 22 de abril del 2015] <<http://www.asuntosdelsur.org/sitio2013/wp-content/uploads/2013/11/Documento-de-debate-yasun%C3%AD-itt.pdf>>

Salgado, J. M. (2013). Los Pueblos Indígenas en el Derechos Internacional. Voces En El Fénix, 25(Junio de 2013), 12–13. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de julio del 2015] <http://www.vocesenelfenix.com/sites/default/files/pdf/1_2.pdf>

Saltos, N. & Vásquez, L. (2007). *Ecuador: su realidad 2005-2006*. Quito, Ecuador: Fundación de Investigación y Promoción Social “José Peralta”. Apud. Altmann, P. (2013). Plurinationality and Interculturality in Ecuador: The Indigenous Movement and the Development of Political Concepts. *Iberoamericana. Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies*, XLIII(1-2), 47–66. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 11 de marzo del 2015] <http://www.lai.su.se/polopoly_fs/1.220413.1422464310!/menu/standard/file/02Altmann.pdf>

Sánchez, F. (2007). Ecuador: el indio como problema. En S. Martí i Puig (Ed.), *Pueblos Indígenas y Política en América Latina. El Reconocimiento de sus Derechos y el Impacto de sus Demandas a Inicios del Siglo XXI* (Primera, pp. 361-392). Barcelona, España: Fundación CIDOB.

- Sánchez-Parga, J. (2010). *El movimiento indígena ecuatoriano* (Primera., 141-194). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Sands, P., Peel, J., Fabra, A., & MacKenzie, R. (2012). *Principles of International Environmental Law* (Tercera pp. 190-192). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Sanders, D. (1991). Collective Rights. *Human Rights Quarterly.*, 13(3), pp. 369. The Johns Hopkins University Press. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 4 de febrero del 2015] <<http://www.jstor.org/stable/762620>>
- Sant'Ana Pedra, A. (2010). Un análisis sobre la intangibilidad de las cláusulas pétreas. *Derechos y Libertades: Revista de Filosofía Del Derecho Y Derechos Humanos*, 22(Enero 2010), 241–260. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2015] <www.dykinson.com/cart/download/articulos/5682/>
- Schilling-Vacaflor, A., & Flemmer, R. (2013). *El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*. Bonn, Alemania: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 5 de agosto de 2015] <<http://www.giz.de/expertise/downloads/giz2013-es-kivlak-consulta-previa-america-latina.pdf>>
- Schrijver, N. (1997). *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties* (Primera pp. 260 y 263). Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- Simbaña, F. (2005). Plurinacionalidad y derechos colectivos. El caso ecuatoriano. En P. Dávalos (Compilador), *Pueblos indígenas, Estado y Democracia* (pp. 206). Buenos Aires, Argentina: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
- Sovacool, B. K. (2013). Responsibility and Ecuador's Yasuní-ITT Initiative. En Sovacool, B. K. *Energy & ethics: justice and the global energy challenge* (Primera). Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Estados Unidos de América: Palgrave Macmillan.
- Stavenhagen, R. (2007). *Los Pueblos Indígenas y sus Derechos* (Primera., pp.157). México D.F., México: UNESCO. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 30 de enero

del 2015] <[http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro_pdf/Libro Stavenhagen UNESCO.pdf](http://www.cinu.org.mx/prensa/especiales/2008/Indigenas/libro_pdf/Libro_Stavenhagen_UNESCO.pdf)>

Stavenhagen, R., Con la colaboración de: Carrasco, T., Díaz Müller, L., Ibarra, M., Junqueiro, C., ... Varese, S. (1988). *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*. (Primera., p. 337). México D.F., México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. El Colegio de México. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015] <[http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indice derecho indigena.htm](http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_docpublicaciones/indice_derecho_indigena.htm)>

Toro Utillano, L. (2013). Normas de Derecho Internacional aplicables a la Temática Indígena. En Departamento de Derecho Internacional. Secretaría de Asuntos Jurídicos. Secretaría General. OEA., *Democracia y Participación Política de los Pueblos Indígenas*. (Primera., pp. 29–67). Washington D.C., Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos (OEA). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015] http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/pueblos_indigenas_publicaciones_Participacion_Politica_s.pdf

Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2001). Los pueblos indígenas en el orden internacional. (D. S.L., Ed.) (p. 36-37). Madrid, España: Universidad Autónoma de Madrid.

Trujillo, J. C. (2002). Administración de Justicia Indígena. *Revista Aportes Andinos*. Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena. (2), 1–6. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 16 de marzo del 2015] <[http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/TRUJILLO JULIO CESAR.pdf](http://www.uasb.edu.ec/padh/centro/pdf2/TRUJILLO_JULIO_CESAR.pdf)>

Vallejo, M. C. (2013). Análisis ambiental: avances y desafíos. En A. Acosta & F. Martín Mayoral, (Coordinadores), *Situación económica y ambiental del Ecuador en un entorno de crisis internacional* (Primera, pp. 129). Quito, Ecuador: FLACSO - Sede Ecuador.

Vallejo, M. C., Larrea, C., Burbano, R., & Falconí, F. (2011). *La Iniciativa Yasuní-ITT desde una Perspectiva Multicriterial* (Primera. pp. 136). Quito, Ecuador: Programa Conjunto para

la Conservación y Manejo Sostenible del Patrimonio Natural y Cultural de la Reserva de Biosfera Yasuní. PNUD. FAO.

Vásquez, E. (Compiladora) (2015). *Estrategias de Represión y Control Social del Estado Ecuatoriano. ¿Dónde quedó la Constitución? Caso Yasunidos*. (Primera. pp. 57). Quito, Ecuador: Movimiento para la Salud de los Pueblos & Colectivo de Investigación y Acción Psicosocial.

Velásquez Velásquez, S., & Núñez Martínez, T. (2007). *Derechos de los Pueblos Indígenas. Revista Jurídica de La Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*, 22, (pp. 152-153).

Vélez Valarezo, S. (2013). *Yasuní-ITT. Situación y perspectivas*. (Primera. pp. 80). Quito, Ecuador: Centro de Estrategia y Prospectiva Ecuador (PROSPEC).

Villaverde, I. (2008). La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad. En M. Carbonell (Ed.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (Primera, pp. 184-185). Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Villavicencio Loor, G. (2003). Pluriculturalidad e Interculturalidad en el Ecuador: el Reconocimiento Constitucional de la Justicia Indígena. *Revista Jurídica de La Facultad de Jurisprudencia Universidad Católica de Guayaquil*, 2003-16 (Tomo 1), (pp. 169).

Vintimilla, J. (2010). La consulta previa en Ecuador: ¿Un derecho colectivo justiciable o una mera formalidad administrativa? *Aportes DPLF. Revista de La Fundación Para El Debido Proceso Legal (DPLF)*, Septiembre (14), 21–23. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de marzo del 2015] <<http://dplf.org/sites/default/files/1285264789.pdf>>

Warnars, L. (2010). The Yasuni-ITT Initiative: A New Model to Implement Human Rights and Biological Diversity Conventions and Frameworks ? IIUCN-CEESP. *Policy Matters 17: Exploring the Right to Diversity in Conservation Law, Policy, and Practice.*, 1(17), pp. 61.

- _____ (2010). The Yasuni-ITT Initiative : an international environmental equity mechanism? (Master's thesis, Social and Political Sciences of the Environment, Radboud University, January 2010).
- Weston, B. H., & Bollier, D. (2013). *Green governance : ecological survival, human rights, and the law of the commons* (Primera. pp. 254). Cambridge, New York, Estados Unidos de América: Cambridge University Press.
- Yáñez, I. (2013). ¿Por qué falló la iniciativa Yasuní-ITT? *The Broker*. Dossier. Power dynamics and natural resources. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014] <<http://www.thebrokeronline.eu/Blogs/Power-dynamics-and-natural-resources/Why-did-the-Yasuni-ITT-initiative-fail>>
- _____ (2007). “Un Llamado Ecológico para Mauritania”. En: Boedt, P. & Martínez, E. (Editores). *Conservar el crudo en el subsuelo. Por el país, por el Yasuní, por su gente.* (pp. 11). Bali, Indonesia: OILWATCH.
- Zalaquett Daher, J. (2008). La Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. *Anuario de Derechos Humanos* (pp. 139-148). Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Santiago, Chile. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015] <<http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13508/13774>>
- Zambrano-Barragán, C. (2009). La Iniciativa Yasuní-ITT en el marco de la Política Ambiental Internacional (p. 16). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 19 de enero del 2015] <<http://projetitt.vacau.com/wordpress/wp-content/uploads/2010/04/ITT-en-el-marco-de-ma-politica-ambiental-internacional.pdf>>
- Zavala Egas, J. (2002). *Derecho Constitucional. Tomo I* (Primera, pp. 67). Guayaquil, Ecuador: Edino.

_____ (1992). *Manual de Derecho Constitucional. Una introducción a la teoría constitucional*. (Primera, pp. 81-83). Guayaquil, Ecuador: Edino.

II. FUENTES NORMATIVAS

1. Tratados, Convenios Internacionales

Carta de las Naciones Unidas. Firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional. Entró en vigor el 24 de octubre del mismo año. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es parte integrante de la Carta. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 21 de enero del 2015]
< <http://www.un.org/es/documents/charter/index.shtml> >

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigésimo primer período de sesiones. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. ONU (1966).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Vigésimo primer período de sesiones. Entrada en vigor: 25 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. ONU (1966).

Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107). Ginebra, 40ª reunión CIT (26 junio 1957). Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes. Entrada en vigor: 2 junio 1959. Estatus: Instrumento que ha sido superado.

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Ginebra, 76ª reunión CIT, 27 junio 1989. Entró en vigor el 5 septiembre de 1991. 28 ILM 1382 (1989). Registro Oficial Nº 304, de 24 de abril de 1998.

Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Serie sobre Tratados OEA N° 36. Registro Oficial N° 452, de 27 de Octubre de 1977.

Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988. Serie sobre Tratados OEA N° 69. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte de 1990. Serie sobre Tratados OEA N° 73. Entró en vigor el 28 de agosto de 1991. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III) (A/RES/260(III) A-C), de 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII. Serie Tratados de Naciones Unidas N° 1021, Vol. 78.

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comisión 137° período ordinario de sesiones, 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución N° 448 Asamblea General de la OEA 9° período de sesiones. La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas de los Países de América. Serie sobre el Derecho y los Tratados, OEA No. 31. Registro ONU: 03/03/53. No. 485. Vol. 161. Registro Oficial N° 990 del 17 de diciembre de 1943.

Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural 1972. París, 16 de noviembre de 1972. Entrada en vigor: 17 de diciembre de 1975, de conformidad con el Artículo 33. Registración a la ONU: El 15 de marzo de 1977, N° 15511. Registro Oficial N° 581 de 25 de junio de 1974.

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas. Ramsar, Iran, 2 de febrero de 1971. Modificada según el Protocolo de París, 3.12.1982 y las Enmiendas de Regina, 28.5.1987. Registro Oficial N° 434 de 10 de mayo de 1990.

Convención de especies migratorias de animales silvestres. Registro Oficial N° 189 del 14 de octubre del 2003.

Convenio sobre la Diversidad Biológica. Río de Janeiro, 5 de junio de 1992. Registros Oficiales N° 109 del 18 de enero de 1993 y el N° 146 del 16 de marzo de 1993

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Texto del Estatuto de Roma que se distribuyó como documento A/CONF.183/9, de 17 de julio de 1998, enmendado por los procès verbaux de 10 de noviembre de 1998, 12 de julio de 1999, 30 de noviembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 17 de enero de 2001 y 16 de enero de 2002. El Estatuto entró en vigor el 1º de julio de 2002. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]
< http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute%28s%29.pdf>

2. Otros instrumentos de carácter internacional y regional

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A/61/L.67 y Add.1. Aprobada mediante Resolución de la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948. París, tercer período de sesiones. ONU (1948).

Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992. A/CONF.151/26 (Vol. I).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Declaración de Quito. Hacia el planteamiento de políticas públicas y planes de acción para garantizar el derecho a la salud de los pueblos en aislamiento y contacto inicial de la Amazonía, el Gran Chaco y la Región Oriental del Paraguay. 20 de octubre de 2007. Quito, Ecuador.

Declaración de Asunción de 21 de noviembre del 2008 del Encuentro Internacional de “Santa Cruz a Asunción”: Balance y perspectivas de las acciones de protección de los pueblos en aislamiento voluntario y contacto inicial de América del Sur”. Asunción, Bolivia.

Declaración de Belém sobre los Pueblos Indígenas Aislados. Alianza Internacional para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. (2005. 11 de noviembre del 2005. Belém do Pará, Brasil.

Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2012). Mayo del 2012. Ginebra, Suiza.

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. (2003). Congreso Mundial de Parques. Acuerdo de Durban. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 3 de junio de 2014].

<<http://cmsdata.iucn.org/downloads/durbanaccord.pdf>>

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. (2003). Congreso Mundial de Parques. Plan de Acción de Durban. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 3 de junio de 2014].

<http://cmsdata.iucn.org/downloads/durbanactionplan_sp.pdf>.

3. Normativa Nacional

Constitución del Ecuador. Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento N° 52 de 22 de octubre del 2009.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Registro Oficial Suplemento N° 303 de 19 de octubre de 2010.

Ley de Hidrocarburos. Decreto Supremo N° 2967. Registro Oficial N° 711 de 15 de noviembre de 1978. Última reforma, 12 de septiembre del 2014.

Ley Forestal de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Registro Oficial N°64 de 24 de agosto de 1981.

Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial N° 245 de 30 de julio de 1999. Codificación 19 de la Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.

Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador. Decreto Ejecutivo N° 1215. Registro Oficial N° 265 de 13 de Febrero del 2001.

Acuerdo Interministerial N° 0322 del 26 de julio de 1979. Creación del Parque Nacional Yasuní. Registro Oficial N° 69 de 20 de noviembre de 1979.

Acuerdo Ministerial No. 168 del 13 de noviembre del 2008. Registro Oficial N° 481 del 11 de diciembre del 2008. "Reconocer a las reservas de biosfera designadas por organismos competentes y que a futuro se designen".

Decreto N° 551. Creación Zona Intangible Cuyabeno-Imuya Registro Oficial Suplemento N° 121 de 2 de febrero de 1999.

Decreto Ejecutivo N° 552 del 29 de enero de 1999. Creación de Zona Intangible Tagaeri Taromenane. Registro Oficial Suplemento N° 121 de 2 de febrero de 1999.

Decreto Ejecutivo N° 2187 del 3 de enero del 2007. Delimitación de la ZITT. Registro Oficial N° 1 de 16 de enero del 2007.

Decreto Ejecutivo N° 74 del 15 de agosto del 2013. Decreto que da por finalizada la Iniciativa Yasuní-ITT mediante la terminación y liquidación del Fideicomiso Yasuní-ITT. Registro Oficial Suplemento N° 72 de 3 de septiembre del 2013.

Decreto Ejecutivo N° 84 de 17 de agosto del 2013. Modifica Artículo 5 del Decreto Ejecutivo N° 74 del 15 de agosto del 2013. Registro Oficial Suplemento N° 77 del 10 de septiembre del 2013.

Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Registro Oficial Suplemento No. 175 de 20 de abril del 2010.

Instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa. Registro Oficial N° 733 de 27 de junio del 2012.

Código de conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la Región Amazónica de la República del Ecuador. Acuerdo Ministerial N° 120. Registro Oficial N° 315 de 14 de abril del 2008.

Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. Decreto Ejecutivo N° 1040. Registro Oficial N° 332 de 8 de mayo de 2008.

Instructivo al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social. Acuerdo Ministerial N° 112. Registro Oficial N° 428 de 18 de septiembre del 2008.

Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos. Decreto Ejecutivo 1247. Registro Oficial No. 759 del 2 de agosto del 2012.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento N°180 de 10 de febrero de 2014.

Reglamento para el Ejercicio de la Democracia Directa a través de la Iniciativa Popular Normativa, Consultas Populares, Referéndum y Revocatoria de Mandato. Registro Oficial Suplemento N° 124 de 15 de noviembre del 2013.

4. Otros Instrumentos Nacionales

Plan Nacional de Desarrollo. *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009 - 2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*. Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo - SENPLADES. (2009). República del Ecuador. Quito, Ecuador.

Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 27 de octubre del 2014]
< <http://chmecuador.ambiente.gob.ec/docs/Politicanacional.pdf>>

Plan de Medidas Cautelares a favor de los Pueblos Tagaeri y Taromenane y la Política Nacional de los Pueblos en Situación de Aislamiento Voluntario. 2007. Presidencia de la República. Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural.

Licencia Ambiental para campos Tambococha y Tiputini. Resolución N° 315 del Ministerio del Ambiente del 22 de mayo de 2014. Registro Oficial Suplemento N° 262 de 6 de junio de 2014.

Asamblea Nacional de la República del Ecuador (2013). Resolución que declara de Interés Nacional la explotación de los Bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní de 4 de octubre del 2013. Quito, Ecuador. Registro Oficial Segundo Suplemento N° 106 de 22 de octubre de 2013.
<<http://yasunitransparente.ambiente.gob.ec/documents/348542/351018/DECLARATORIA+DE+INTER%C3%89S+NACIONAL.pdf/5413f1f5-186d-44c7-90b1-b80b85057bad>>

Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia. Publicada en Registro Oficial Suplemento N° 578 de 27 de Abril del 2009.

III. JURISPRUDENCIA

1. Órganos Internacionales

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 245. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]
<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf>

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 221. par.239. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf>

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmom Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf>

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 172. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf>

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>

Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 127. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf>

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No.79. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

< http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf >

2. Órganos Nacionales

Corte Constitucional del Ecuador. Auto de Sala de Admisión y Razón. Caso No 0037-14-AN. (2014). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 8 de mayo del 2015]

<<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/dc668419-530a-4b2e-b956-3847c08a7561/0037-14-an-auto.pdf?guest=true>>

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Dictamen 001-13-DCP-CC del 25 de septiembre del 2013, adoptado en el caso 0002-10-CP. (pp. 12. punto 3 del dictamen). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<<http://doc0.corteconstitucional.gob.ec/alfresco/d/a/workspace/SpacesStore/5459eeee-96df-48bc-8505-faefb36698de/0002-10-CP-dic-lcca.pdf>>

Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 001-10-SIN-CC. Casos N° 0008-09-IN Y 0011-09-IN (Acumulados). Quito, 18 de marzo del 2010. (pp.30). Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 176 de 21 de abril de 2010.

Corte Constitucional para el Período de Transición. Dictamen N° 028-10-DTI-CC del 19 de agosto de 2010, adoptado en el caso N° 0024-10-TI. (2010). Publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 261 de 20 de agosto de 2010.

Corte Constitucional para el período de transición. Sentencia N° 003-09-SIN-CC. Caso N° 0021-2009-IA. Quito, 23 de julio del 2009. Publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 644 del 29 de julio del 2009.

Caso de los Pantanos Secos de Pastaza. Resolución del Tribunal Constitucional N° 222 de 9 de junio de 2004 en el caso signado con el N° 0222-2004-RA. Considerando Décimo Segundo. Publicada en el Registro Oficial N° 364, del 25 de junio del 2004.

Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá. Resolución del Tribunal Constitucional N° 679, de 17 de marzo de 2004, en el caso Nro. 679-2003-RA. Considerando Sexto. Publicada en el Registro Oficial N° 310, del 8 de abril del 2004.

Resolución del Tribunal Constitucional N° 34 de 23 de diciembre del 2003, en el caso Nro. 034-2003-TC. Publicada en el Registro Oficial N° 255 del 20 de enero del 2004.) Esta conclusión es destacada en la medida de que el texto constitucional al referirse a la consulta previa ambiental (y a la consulta previa a las nacionalidades indígenas) no hace referencia expresa a que la consulta previa debe ser realizada también en el campo legislativo.

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-7-16-9-2014 (2014). Acta Resolutiva No.043-PLE-CNE. Martes 16 de septiembre del 2014. (pp. 52) Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/340-acta-resolutiva-no-043-ple-cne>>

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-3-7-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 036-PLE-CNE. Jueves 3 de julio del 2014 (pp. 21) Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/308-acta-resolutiva-no-036-ple-cne>>

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-2-8-5-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 031-PLE-CNE. Jueves 8 de mayo del 2014. (pp. 9). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/302-acta-resolutiva-no-031-ple-cne>>

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-1-12-6-2014. (2014). Acta Resolutiva No. 035-PLE-CNE. Sesión Extraordinaria de jueves 12 de junio del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/307-acta-resolutiva-no-035-ple-cne>>

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución No. PLE-CNE-1-2-10-2013 (2013). Acta Resolutiva No. 44-PLE-CNE. Miércoles 2 de octubre del 2013 (pp.2-16). Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/download/file?fid=8.19>>

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución No PLE-CNE-15-6-6-2013 (2013). Acta Resolutiva No. 026-PLE-CNE. Jueves 6 de junio del 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/34-acta-resolutiva-no-026-ple-cne>>

Consejo Nacional Electoral (CNE). Resolución PLE-CNE-1-22-10-2013 (2013). Acta Resolutiva No. 049-PLE-CNE Martes 22 de octubre del 2013. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/14-acta-resolutiva-no-049-ple-cne>>

Tribunal Contencioso Electoral. Aclaración. Causa No. 187-2014-TEC. Dentro del juicio electoral No. 187-2014-TCE (2014). 26 de junio de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/Notificaciones/e58678_NOTIFICACION-187-14-260614.pdf>

IV. FUENTES DOCUMENTALES

1. Documentos Oficiales e Informes de Organismos Internacionales

1.1. Organización y Sistema de las Naciones Unidas

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). A/61/PV.107. Sexagésimo primer periodo de sesiones. 107a sesión plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/504/32/pdf/N0750432.pdf?OpenElementpdf>>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). A/61/PV.108. Sexagésimo primer periodo de sesiones. 108a sesión plenaria. Jueves 13 de septiembre de 2007. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.RES.60.1_Sp.pdf>

A/RES/1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962. 1194ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. (par.4) [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 13 de abril del 2014]

< [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1803\(XVII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1803(XVII))>

Resolución 626 (VII) de 21 de diciembre de 1952 sobre el “Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales” en la cual se reconoce que “el derecho de los pueblos a disponer y explotar libremente sus riquezas y recursos naturales es inherente a su soberanía y conforme a los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas”. (A/RES/626(VII) de 21 de diciembre de 1952. 411ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Resolución 1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962 en la cual se declara que el “derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales deber ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”. (A/RES/1803(XVII) de 14 de diciembre de 1962. 1194ª sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2010). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, James Anaya. Adenda. Casos examinados por el Relator Especial (junio 2009 - julio 2010) A/HRC/15/37/Add.1, 15 de septiembre. (par. 335 pp. 142) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 17 de abril del 2015]

<<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/15session/A.HRC.15.37.Add.1.pdf>>

Anaya, J. (2008). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya. Consejo de Derechos Humanos. Noveno período de sesiones. A/HRC/9/9. (p. 12 par. 36). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 13 de febrero del 2015]

<http://unsr.jamesanaya.org/esp/docs/annual/2008_hrc_annual_report_sp.pdf>

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas (2006). *Informe sobre el quinto período de sesiones (15 a 26 de mayo de 2006)*. E/C.19/2006/11. Consejo Económico y Social.

Documentos Oficiales. Suplemento No. 23. (par. 83. pp. 15) Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 15 de abril del 2015]
<<http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=E/C.19/2006/11>>

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DESA), & Consejo Económico y Social (ECOSOC). (2007). Preguntas Frecuentes sobre la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 14 de enero de 2015]
<http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf>

Martínez Cobo, José R. “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1 - 4. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 22 de enero del 2015]
<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G86/104/61/pdf/G8610461.pdf?OpenElement>>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2011). A/HRC/EMRIP/2011/2. Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. (p. 23). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 23 de febrero del 2015]
<<http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/134/61/pdf/G1113461.pdf?OpenElement>>

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas. (2005). E/C.19/2005/3. Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas. (pp. 1–28). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea.] [Fecha de consulta: 19 de febrero del 2015]
<<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/243/29/PDF/N0524329.pdf?OpenElement>>

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. (2011). Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III (Parte 1A). ILC.100/III/1A. Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión. (pp. 865). Ginebra, Suiza. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 10 de febrero del 2015]

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_151559.pdf>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2007). *Informe del Seminario Regional sobre Pueblos Indígenas Aislados y en Contacto Inicial de la Amazonía y el Gran Chaco*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: 20-22 de Noviembre de 2006. E/C.19/2007/CRP.1. Anexo I. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/6session_crp1.doc>

Anaya, J. (2013). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas James Anaya. Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*. A/HRC/24/4. Consejo de Derechos Humanos. 24º periodo de sesiones. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2015]

<http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/hrcouncil/docs/gaA.RES.60.1_Sp.pdf>

Stavenhagen, R. (2003). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65 de la Comisión. E/CN.4/2003/90. 21 de enero de 2003. 59º periodo de sesiones. Comisión de Derechos Humanos. Consejo Económico y Social. Organización de las Naciones Unidas (ONU). Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 4 de febrero de 2015]

<<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4359.pdf?view=1>>

Cunningham, M. (2013). Declaración de Mirna Cunningham, Miembro del Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. 20 de septiembre de 2013. Nueva York, Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 17 de febrero del 2015]

<<http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/decl-mc-yasuni.pdf>>

1.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador. OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1. 24 abril 1997. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 11 de marzo del 2015].

< <http://www.cidh.org/countryrep/Ecuador-sp/Capitulo%209.htm>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la CIDH, & Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). (2013). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc.47/13. (par. 25 pp. 13) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 28 de agosto del 2014]

<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/informe-pueblos-indigenas-aislamiento-voluntario.pdf>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA. (2010). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 (pp. 21). Washington D.C., Estados Unidos. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>>

Comisión Interamericana de Derecho Humanos (CIDH). Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, par. 128. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de febrero de 2015]

<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140c.htm>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe No. 40/04. Caso 12.053. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice). 12 de octubre de 2000. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de febrero de 2015]

<<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053a.htm>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Documentos Preparatorios del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

< <http://www.cidh.org/Indigenas/Cap.2g.htm>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40. 7 de agosto de 2009. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 27 de febrero de 2015]

<<http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/Cap.V.2.htm>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). OEA. (2011). Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. *Derechos de los Pueblos Indígenas*. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 24 de febrero de 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2014). *Informe No.96/14. Petición 422-06. Informe de Admisibilidad. Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri y Taromenani. Ecuador. 6 de noviembre del 2014*. OEA/Ser.L/V/II.153. Doc. 12. (par. 11. pp.5). Washington D.C., Estados Unidos: Organización de los Estados Americanos (OEA). [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 21 de abril del 2015]

<<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/2014/ECAD422-06ES.pdf>>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2012). *Sistema de Peticiones y Casos*. Folleto Informativo. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 8 de julio del 2015]

<http://www.oas.org/es/cidh/docs/folleto/CIDHFolleto_esp.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006). *Medidas Cautelares 2006*. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 26 de marzo del 2015]

< <http://www.cidh.org/medidas/2006.sp.htm>>

1.3. Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA)

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2008). Informe de Georgetown. Primera Reunión Regional de Autoridades de Gobierno sobre Asuntos Indígenas de los Países Miembros de la OTCA. 24,25 y 26 de septiembre del 2008. Ciudad de Georgetown, República

Cooperativa de Guyana. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

< http://www.otca.info/portal/admin/_upload/documentos/informe_georgetown_esp.pdf>

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2008). *Informe de Quito*. 3, 4 y 5 de junio del 2009. Quito, República del Ecuador. (pp.1) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<http://www.otca.info/portal/admin/_upload/documentos/informe_quito_esp.pdf>

Secretaría Permanente de la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2011). Agenda Estratégica de Cooperación Amazónica. Aprobada en la X Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores del TCA. Noviembre 2010. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 20 de abril del 2015]

<http://otca.info/portal/admin/_upload/apresentacao/AECA_esp.pdf>

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2013). Propuesta de Principios Amazónicos para la Protección de Pueblos Indígenas en Aislamiento y Contacto Inicial. Consultoría Jurídica Internacional. Dr. Carlos Soria. Programa "Marco estratégico para la Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial". Brasilia, Brasil.

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). Programa OTCA/BID (RG-T1503 – ATN/OC-11423F-RG). Marco estratégico para elaborar una agenda regional de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Componente IV – Estrategia regional de atención a la salud. Contribución a los Talleres Nacionales de Salud.

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). (2014). Programa Marco Estratégico para Elaborar una Agenda Regional de Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial. El Proyecto. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<http://www.otca.org.br/piaci/apresentacao/o_projeto>

1.4. Otros Organismos

Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2011) Marco Estratégico para elaborar una agenda regional de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Anexo único. El Programa. ATN/OC-11423-RG-1. 15 de febrero del 2011. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<<http://www.iadb.org/es/proyectos/project-information-page,1303.html?id=RG-T1503> >

Fondo para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (F-ODM), Ministerio del Ambiente del Ecuador, & Comité de Gestión de la Reserva de la Biosfera del Yasuní (CGRBY). (2012). *Estado del arte de la Normativa sobre pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial*. (pp.10-11) [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 5 de octubre del 2014]

<http://www.mdgfund.org/sites/default/files/ENV_ESTUDIO_Ecu_Normativa%20indigenas%20en%20aislamiento.pdf >

Comisión Mundial de Áreas Protegidas (CMAP). Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) (1994). *Directrices para las Categorías de Manejo de Áreas Protegidas*. Gland, Suiza y Cambridge, Reino Unido.

Informe Reunión de la Mesa del Programa MAB. París 25-27 de abril 1989. 17 de mayo de 1989. SC-89/Conf.227/14.

UNESCO (1996). *Informe Final: Man and the Biosphere (MAB) Programme. International Conference on Biosphere Reserves*. Sevilla, España del 20 al 25 de marzo de 1995. [Fecha de consulta: 20 de enero de 2011]

<<http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001035/103544e.pdf> >

Oficina del Fondo Fiduciario de Partenariados Múltiples (Oficina MPTF). Dirección de Gestión Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2013). Informe Anual 2012 del Fondo Fiduciario Yasuní ITT. Informe del Agente Administrativo del Fondo Fiduciario Yasuní ITT de Ecuador. Periodo 1 enero – 31 diciembre 2012. 31 de mayo de 2013. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014]

< <http://mptf.undp.org/document/download/11427>>

Oficina del Fondo Fiduciario de Partenariados Múltiples (Oficina MPTF). Dirección de Gestión Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2014). Ecuador Yasuni Capital Window. Financial Reporting on Sources and Uses of Funds. For the period ending 31 December 2014. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 20 de junio de 2015]
<<http://mptf.undp.org/document/download/14780>>

2. Documentos Oficiales e Informes de Organismos Nacionales

Asamblea Nacional del Ecuador, & Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe del Segundo Semestre de Seguimiento a la Ejecución de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación de los Bloques 31 y 43, Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Abril 2014 - Octubre 2014. Quito, Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales. (2014). *Informe de Seguimiento Semestral de la Implementación de la Declaratoria de Interés Nacional para la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 Ubicados dentro del Parque Nacional Yasuní*. Octubre 2013 - Abril 2014. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2014). Subsecretaría de Calidad Ambiental, Subsecretaría de Patrimonio Natural, Programa de Reparación Ambiental y Social, Dirección Provincial de Orellana, Dirección Provincial de Patataza & Jefatura del Parque Nacional Yasuní. *Informe Semestral de Cumplimiento a la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 del Parque Nacional Yasuní*. 20 de abril de 2014. (pp. 27-28). Quito, Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *La Normatividad de la Constitución. Respuesta al cuestionario de la X Conferencia de Santo Domingo 2014*. Santo Domingo, República Dominicana. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 17 de julio del 2015]
<<http://www.cijc.org/miembros/Ecuador/Documents/Ecuador - Corte Constitucional.pdf>>

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado (2013). Informe. Solicitud del Presidente de la República de declaratoria de interés nacional de la explotación petrolera de los bloques 31 y 43 dentro del

Parque Nacional Yasuní, conforme con el artículo 407 de la Constitución de la República. 6 de septiembre de 2013. Quito, Ecuador.

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2013). Informe de Actividades Realizadas por el Estado Ecuatoriano en virtud de la Medida Cautelar a Favor de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario Tagaeri y Taromenane. Presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Abril del 2013. Quito, Ecuador.

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2013) Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas en Aislamiento Tagaeri-Taromenani (PMC-PIAs). Informe sobre posibles señales de presencia de Pueblos Indígenas Aislados en los Bloques 31 y 43. 21 de agosto de 2013. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2010). Informe Ejecutivo sobre la situación de los Pueblos Indígenas Aislados en el sector Armadillo – Los Reyes (Alcance). Plan de Medidas Cautelares para la protección de los pueblos Indígenas Aislados. 27 de enero de 2010. Quito, Ecuador.

Ministerio del Ambiente. (2008). Plan de Reparación Ambiental y Social (PRAS). Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Informe Técnico sobre la Situación de Obe y Nashiño. Elaborado por Eduardo Pichilingue. Coordinador del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Diciembre, 2008. Quito, Ecuador.

Presidencia de la República del Ecuador. (2013). Anuncio a la Nación. Iniciativa Yasuní ITT. Quito, Ecuador. 15 de agosto de 2013

<<http://www.presidencia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/08/2013-08-15-AnuncioYasuni.pdf>>

Ecuador Yasuní ITT. Fondo de Fideicomiso: Términos de Referencia. 28 de julio de 2010. (par. 30. pp. 14). [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014]. <<http://mptf.undp.org/document/download/4493>>

Memorando de Acuerdo entre el Gobierno del Ecuador y el PNUD para la Administración y otros Servicios de Soporte Relacionados con el Fondo Ecuador Yasuní ITT. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].

<<http://mptf.undp.org/document/download/4495>>.

Ministerio del Ambiente. (2011). Plan de Manejo del Parque Nacional Yasuní. Quito, Ecuador. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 17 de agosto del 2013]

<<http://suia.ambiente.gob.ec/documents/10179/242256/45+PLAN+DE+MANEJO+YASUNI.pdf/8da03f55-1880-4704-800e-d5167c80089c>>

3. Informes de Organismos No Gubernamentales

YASunidos. (2014). Resumen de Impugnación presentada por Yasunidos al CNE el 14 de mayo de 2014. 19 de mayo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://sitio.yasunidos.org/es/comunicacion/blog/73-resumen-de-impugnacion-presentada-por-yasunidos-al-cne-el-14-de-mayo-de-2014.html>>

Business & Human Rights Resource Centre / Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos (CIEDH). Perfil de las demandas judiciales contra Chevron/Texaco por actividades en Ecuador. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 4 de septiembre de 2015]

<<http://business-humanrights.org/es/perfil-de-las-demandas-judiciales-contra-chevrontexaco-por-actividades-en-ecuador-0>>

Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), & Observatorio de Derechos Colectivos del Ecuador. (2013). Pronunciamiento. Existen o no Existen: Esa es la Cuestión. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 22 de abril del 2015]

<<http://www.observatorio.cdes.org.ec/113-noticias/ultimo-minuto/451-pronunciamiento-cdes-por-aislados-e-itt-existen-o-no-existen-esa-es-la-cuestion>>

Corporación Participación Ciudadana. (2013). *Boletín de prensa 277. Informe de Monitoreo de Medios correspondiente a septiembre de 2013 en nueve canales de televisión de señal*

nacional. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo de 2015]

<<http://www.participacionciudadana.org/pc10/images/docu/pulso12/infomonitsept277.pdf>>

Due Process of Law Foundation (DPLF) & OXFAM. (2011). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. (Primera. p. 67.). Lima, Perú. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de enero del 2015]

<<http://www.dplf.org/sites/default/files/1301680587.pdf>>

IWGIA, Fundación Tukui Shimi, & CONAIE. (2009). *Ecuador – Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades. Evaluación de una década 1998-2008* (pp. 34-35). Copenhague, Dinamarca: Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de marzo del 2015]

<<http://www.ipesderechoshumanos.org/pdf/proyecto-implementados-dchos-colectivos-ecuador-1998-2008.pdf>>

IV. FUENTES ELECTRÓNICAS: PÁGINAS WEB

Programa del Hombre y de la Biosfera. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Biosphere Reserve Information: Ecuador: Yasuní. París, Francia. [Fecha de consulta: 25 de enero de 2015]

<<http://www.unesco.org/mabdb/br/brdir/directory/biores.asp?code=ECU+02&mode=all>>

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. (2009). Categorías de manejo de áreas protegidas de la UICN. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015] Página web oficial:

<https://www.iucn.org/es/sobre/union/secretaria/oficinas/sudamerica/sur_trabajo/sur_aprot egidas/ap_categorias.cfm>

Oficina de la UNESCO en Montevideo. (2015). Reservas de Biosfera. Página web oficial de la Oficina: [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

<<http://www.unesco.org/new/es/office-in-montevideo/ciencias-naturales/ecological-sciences/biosphere-reserves/>>

UNESCO (1996). Reservas de biosfera: La Estrategia de Sevilla y el Marco Estatutario de la Red Mundial. París, Francia: Programa del Hombre y la Biosfera. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015]

< <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001038/103849sb.pdf>>

Petroecuador. (2015). Estructura Organizacional. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<<http://www.eppetroecuador.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/09/PrincipalForWeb2-1.pdf>>

Yasuní-ITT. Una iniciativa por la vida. *¿Qué es la Iniciativa?* Ex página oficial de la Iniciativa Yasuní-ITT. [Artículo en línea] [Fecha de consulta: 20 de enero de 2011].

<<http://yasuni-itt.gob.ec/%C2%BFque-es-la-iniciativa-yasuni-itt/>>

Yasuní Transparente. Bloque 43. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<http://suia.ambiente.gob.ec/web/yasunitransparente/bloque_43>

Spanish.CHINA.ORG.CN. (2013). China se consolida como principal banquero de América Latina. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<http://spanish.china.org.cn/photos/txt/2013-07/24/content_29514367.htm>

PETROAMAZONAS EP. Página web oficial de la institución:

<<http://www.petroamazonas.gob.ec/la-institucion/>>

Fondo de Fideicomiso Yasuní-ITT. Página oficial del mismo que continúa disponible:

<<http://mptf.undp.org/yasuni/es>>

Yasunidos. ¿Qué bloques petroleros están alrededor y dentro del Parque Nacional Yasuní? [Documento en línea] [Fecha de consulta: 17 de agosto del 2013]

<<http://sitio.yasunidos.org/es/yasunidos/ojo-en-petroamazonas/11-yasuni-itt/43-que-bloques-petroleros-estan-alrededor-y-dentro-del-parque-nacional-yasuni.html>>

OTCA. Página web oficial de la Organización: <<http://otca.info/portal/index.php?p=index>>.

Consejo de Derechos de las Naciones Unidas. Página web oficial: <<http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>>

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas en detalle, página web oficial: <<http://undesadspd.org/Default.aspx?alias=undesadspd.org/indigenouses>>

Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA). Coordinación de Asuntos Indígenas. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 18 de abril del 2015] <<http://otca.info/portal/coordenacao-interna.php?p=otca&coord=3>>

SHE. Página web oficial de la misma: <<http://www.she.gob.ec/>>

Llacta - Movimientos Indígenas y Sociales del Ecuador. (n.d.). Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de marzo del 2015] <<http://www.llacta.org/organiz/conaie/>>

Llacta - Movimientos Indígenas y Sociales del Ecuador. Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza (OPIP). [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 9 de marzo del 2015] <<http://www.llacta.org/organiz/opip/>>

Ronda licitatoria denominada Suroriente Ecuador desarrollada entre el 2012 y el 2014. Página web oficial de la misma: <<http://www.rondasuroriente.gob.ec/>>

Corporación Participación Ciudadana, página web oficial: <<http://www.participacionciudadana.org/>>

Yasuní Transparente en la sección correspondiente a documentos oficiales y consultar la carpeta correspondiente a Proceso de Participación Social de Alcance del Estudio de Impacto Ambiental del Bloque 43:

<http://suia.ambiente.gob.ec/web/yasunitransparente/documentos_oficiales>

Consejo Nacional Electoral, véase la página web oficial de la institución:
<http://cne.gob.ec/es/institucion/mision-y-vision>

Secretaría Nacional de Comunicación, véase la página web oficial de la institución:

< <http://www.comunicacion.gob.ec/>>

V. ARTÍCULOS DE PRENSA

Petitjean, O. Le Canada ouvre ses tribunaux aux victimes équatoriennes de Chevron. Observatoire de Multinationales. Social, écologique, politique. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 7 de septiembre de 2015]

<<http://multinationales.org/Le-Canada-ouvre-ses-tribunaux-aux-victimes-equatoriennes-de-Chevron#nh2>>

Victoria Tauli-Corpuz: “Indígenas deben ser consultados.” (2015, Agosto 30). *El Universo*. 30 de agosto de 2015. Guayaquil, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 30 de agosto del 2015]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2015/08/30/nota/5092145/indigenas-deben-ser-consultados>>

Redacción Política. (2014). Yasunidos no alcanza firmas para consulta popular sobre Yasuní. *El Telégrafo*. 7 de mayo de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 15 de mayo del 2015]

<<http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/yasunidos-no-alcanza-firmas-para-consulta-popular-sobre-yasuni.html>>

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sala de Admisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre las causas relacionadas con la explotación de los campos petroleros en el Parque Nacional Yasuní. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta:

14 de mayo del 2015]

<<https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/component/k2/item/820-sala-de-admisi%C3%B3n-de-la-corte-constitucional-se-pronunci%C3%B3-sobre-las-causas-relacionadas-con-la-explotaci%C3%B3n-de-los-campos-petroleros-en-el-parque-nacional-yasun%C3%AD.html>>

Mora Arevalo, A. S. (2014). Autoridades presentan el Segundo Informe ante la Asamblea Nacional. Noticias. Ministerio de Hidrocarburos. 4 de diciembre de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso.] [Fecha de consulta: 14 de mayo del 2015]

<<http://www.hidrocarburos.gob.ec/autoridades-presentan-el-segundo-informe-ante-la-asamblea-nacional/>>

Amazonía Vive ya no entregará más firmas al CNE. (2014). *El Telégrafo*. Miércoles 21 de mayo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<<http://www.telegrafo.com.ec/politica/item/amazonia-vive-ya-no-entregara-mas-firmas-al-cne.html>>

Amazonía Vive desiste de convocar a consulta. (2014). *El Universo*. Jueves 22 de mayo de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/22/nota/2995431/amazonia-vive-desiste-convocar-consulta>>

Celi R., E. (2014). Las firmas para la consulta por el ITT, en manos de Correa. *El Comercio*. 5 de junio de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<<http://www.elcomercio.com/actualidad/firmas-consulta-itt-correa.html>>

El Frente de Defensa recoge firmas y críticas. (2014, Abril 5). *El Comercio*. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 18 de mayo del 2015]

<<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/frente-de-defensa-recoge-firmas.html>>

Redacción Política. (2014). El Frente de Defensa de la Amazonía entregó el segundo lote de firmas. *El Comercio*. 9 de abril de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/frente-de-defensa-de-amazonia.html>>

Amazonía Vive desiste de convocar a consulta. (2014). *El Universo*. Jueves 22 de mayo de 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/22/nota/2995431/amazonia-vive-desiste-convocar-consulta>>

Diario El Universo (2014). Gobierno concede licencia para la explotación de dos campos del ITT. 23 de mayo de 2014. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 24 de mayo de 2014]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2014/05/23/nota/2999176/gobierno-concede-licencia-explotacion-dos-campos-itt>>

Redacción Política. (2014). La consulta por el Yasuní se juega a tres bandas. *El Comercio*. Martes 18 de marzo del 2014. Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 20 de marzo del 2014]

<<http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/consulta-yasuni-se-juega-a.html>>

Gobierno terminó consulta en bloque del ITT. (2013). *El Universo*. 26 de diciembre de 2013. Quito, Ecuador. Retrieved from [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 26 de diciembre del 2015]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/12/26/nota/1958691/gobierno-termino-consulta-itt>>

Desde AP surge propuesta para hacer una consulta prelegislativa por Yasuní. (2013). *El Universo*. Miércoles, 28 de agosto, 2013 Quito, Ecuador. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 11 de mayo del 2015]

<<http://www.eluniverso.com/noticias/2013/08/28/nota/1354786/ap-surge-propuesta-hacer-consulta-prelegislativa>>

Rojas, C. (2013). Ivonne Baki: el rostro de los cuatro gobiernos. *El Comercio*. 18 de agosto de 2013. [Disponible en línea] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]

<<http://www.elcomercio.com/blogs/retrospectiva/ivonne-baki-rostro-de-cuatro.html>>

América Economía. (2012). "Ecuador: extienden plazo para Yasuní-ITT, pese a escasos resultados." Sección: Negocios & Industrias. Petróleo y Gas. 2 de enero del 2012. [Documento en línea] [Fecha de consulta: 5 de octubre de 2014].<<http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/ecuador-extienden-plazo-para-yasuni-itt-pese-escasos-resultados>>

Diario El Universo (2011). Chevron deberá pagar \$ 9.510 millones a amazónicos por daño ambiental. [artículo en línea] [Fecha de consulta: 15 de febrero de 2011]
<<http://www.eluniverso.com/2011/02/15/1/1356/chevron-debera-pagar-9510-millones-amazonicos-dano-ambiental.html?p=1356A&m=256>>

Diario El Universo (2011). Chevron presenta enmienda para bloquear fallo en Ecuador. [artículo en línea] [Fecha de consulta: 23 de abril de 2011]
<<http://www.eluniverso.com/2011/04/21/1/1356/chevron-presenta-enmienda-bloquear-fallo-ecuador.html>>.

Diario El Universo (2011). Ecuador pide arbitraje de tratado de inversión con EE.UU. por caso Chevron. Guayaquil, Ecuador.[artículo en línea] [Fecha de consulta: 8 de julio de 2011]
<<http://www.eluniverso.com/2011/07/04/1/1356/ecuador-pide-arbitraje-tratado-inversion-eeuu-casochevron.html>>

VI. VIDEOS Y DOCUMENTALES

Entrevista realizada al Dr. Tarquino Orellana por Byron Galarza en Oromar TV sobre Demanda de Inconstitucionalidad por la explotación del Yasuní. Noticiero Informar. 5 de septiembre del 2013. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 30 de abril del 2015]
<<https://www.youtube.com/watch?v=ph0YeCdhtko>>

Presidencia de la República del Ecuador. SECOM. (2013). Cadena Nacional SECOM: Presidente Rafael Correa sobre explotación del Yasuní ITT. Publicado el 15 de agosto de 2013. [Video en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 10 de junio de 2014]
< <https://www.youtube.com/watch?v=3qzW2TdiYtc>>

Vera, C. A. (2008). Taromenane. El exterminio de los pueblos ocultos. Documental. Producción de Cámara Oscura.

VII. CONSULTAS A EXPERTOS

Consulta realizada a al Dr. Jorge Zavala Egas, abogado ecuatoriano que dedica su práctica profesional a la asesoría Jurídica tanto pública como privada además de ser catedrático de Derecho Constitucional y Administrativo. Adicionalmente ha servido al Ecuador ocupando notables funciones públicas, entre las que se destacan: Abogado de la Presidencia de la República, Subsecretario de Aduanas, Director de Autoridad Portuaria de Guayaquil 2001 y 2004. [Fecha de consulta: 18 de julio de 2015].

Consulta realizada a Fabián Corral, Doctor en Jurisprudencia especializado en Derecho Constitucional. Ex Profesor Universidad San Francisco de Quito: Conceptos Jurídicos Fundamentales, Teoría de la Norma Jurídica, Sociedad y Derecho, Estado y Derecho, Derecho Constitucional (1996-2012). Decano Emérito del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. [Fecha de consulta: 4 de mayo de 2015].

Consulta realizada al Dr. Pablo Piedra Vivar, abogado patrocinador del Dr. Julio César Trujillo. [Fecha de consulta: 18 de mayo de 2015].

Consulta realizada Eduardo Pichilingue Ramos, Coordinador del Observatorio de Derechos Colectivos en el Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES). Activista permanente en temas ambientales y de Derechos Humanos. Coordinador del Plan de Medidas Cautelares para la Protección de los Pueblos Indígenas Aislados. Ministerio del Ambiente 2008 – 2010. [Fecha de consulta: 20 de abril de 2015].

Consulta realizada Ramiro Ávila Santamaría, Doctor en Jurisprudencia especializado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Docente Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador. [Fecha de consulta: 23 de abril de 2015].

Consulta realizada a la Dra. Sharon Austin, Coordinadora de Asuntos Indígenas de la OTCA, sobre los avances de la OTCA en materia de PIACI. [Fecha de consulta: 20 de abril del 2015]

Consulta realizada a la Abogada ecuatoriana especializada en Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos Indígenas, Verónica Potes. [Fecha de consulta: 16 de abril de 2015].

VIII. OTROS DOCUMENTOS

Trujillo, J. C., Ávila Santamaría, R., Piedra Vivar, P., & Carrión Carrión, P. Petición violación de derechos YASunidos. (2014). Presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) el día 28 de octubre del 2014.

Orellana Serrano, T. Caso 0005-13-IA. Demanda de Inconstitucionalidad de Actos Administrativos con Efectos Generales Mediante la Cual el Señor Tarquino Orellana Serrano, Solicita se Declare la Inconstitucionalidad de los Actos Preparatorios Expresados en los Decretos Nro. 74 (2013). Presentada ante la Corte Constitucional del Ecuador el día 5 de septiembre de 2013. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 12 de mayo del 2015]<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/6c1a6f5e-fcd6-4ff7-8018-eb4956e2838/demanda_0005-13-ia.pdf?guest=true>

Pérez Guartambel, C., ECUARUNARI. Caso 0037-14-AN. Acción por Incumplimiento, para Hacer Efectiva la Aplicación de Normas o Actos Administrativos de Carácter General, Mediante la cual el Señor Carlos Pérez Guartambel, en Representación de la Confederación de los Pueblos Kichwas del Ecuador ECUARUNARI, Solicita se Disponga que No se ha Dado Cumplimiento a la Suspensión Inmediata del Contenido de la Declaratoria de Interés Nacional de la Explotación Petrolera de los Bloques 31 y 43 dentro del Parque Nacional Yasuní, publicada en el Registro Oficial Nro. 106 de 22 de Octubre del 2013, entre otros (2014). Presentada ante la Corte Constitucional del Ecuador el día 15 de mayo de 2014. [Disponible en línea. Libre acceso] [Fecha de consulta: 7 de mayo del 2015]

<http://casos.corteconstitucional.gob.ec:8080/busqueda/pdf2.php?fc=http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b3b8eb4a-2d59-4149-a75b-e57e6c9f9b74/demanda_0037-14-an.pdf?guest=true>

ANEXO

En cumplimiento al artículo 15 inciso b) del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado (BOE Núm.35 de 10 de febrero de 2011), que establece los requisitos para la Mención Internacional en el título de Doctor, a continuación se anexan el resumen y las conclusiones de la presente tesis doctoral en inglés.

DOCTORAL THESIS SUMMARY

“Indigenous Peoples Rights and Oil Extraction in the Yasuní-ITT”

Doctoral thesis carried out by Malka Andrea San Lucas Ceballos and directed by Professor Dr. Alfonso González Bondía, lecturer in International Public Law and International Relations at Rovira I Virgili University, Tarragona.

Yasuní is the largest protected area of continental Ecuador and one of the world's greatest genetically diverse areas. It is also home to several indigenous peoples, including those in voluntary isolation. But, at the same time it is an area subject to oil extraction since it is located in a zone considered strategic for Ecuador's energy sector. On its effort to meet its energy needs and sustaining its finances and the country's economy, the State encourages the use of the non-renewable natural resources such as oil, situation that has led not only to environmental degradation all over the country but has also had effects on the rights of indigenous populations, as mega diverse areas and indigenous territories often coincide with oil extraction facilities.

Ecuador's economy is heavily oil dependent. As a matter of fact, oil has been a mainstay of Ecuador's national development for more than 40 years. But, with production falling, the country is moving to drill inside of one of the most ecologically complex and fragile places, the YNP. The Yasuní was declared as National Park on 1979 in order to protect its biological richness, but as we already said, this zone also has a great ethnical diversity. Many different indigenous groups inhabit the park, such as the Huaoraní, the uncontacted voluntary isolated Tagaeri and Taromenane, the Kichaw, the Shuars and other local communities.

In 1989 the YNP and a significant part of its adjacent territory that constitutes the Huaoraní Ethnic Reserve became a Biosphere Reserve of the Man and the Biosphere Program of the UNESCO. In 1990 as a consequence of the social pressure and criticism the government created the Huaorani Territory in order to protect this indigenous group but this protection was far from being reached since it really contributed to the development of oil related activities in the zone. Later on, in 1999, a part of the YNP was declared as *Zona Intangible* (Intangible Zone), because of its exceptional natural and biological importance, and therefore extractive activities were banned from this zone as well as any other human activity that might

jeopardize the cultural and biological integrity of the zones so declared since they have a great significance not only at the national and regional level but also at the global scale.

Despite all the protection categories and the express Constitutional prohibition for extraction in protected areas, since its creation the YNP has been subject of controversy due to the discovery of oil fields underground its territory. As a matter of fact its territory is actually divided in oil blocks. There is not only an institutional framework but also a legal framework for the conservation of protected areas in Ecuador and for the respect of the rights of indigenous populations, but this has not been enough to stop exploration and exploitation in tropical forests and protected and fragile areas, and YNP has not been an exception. With the expanding oil frontier Yasuní's territory has been divided so far in six exploitation blocks: 14, 15, 16, 17, 31 and 43, also known as ITT (Ishpingo-Tambocoha-Tiputini). This last one is the one of the Ecuadorian proposal called the Yasuní-ITT Initiative.

The Yasuní-ITT Initiative is a proposal that was born within the civil society and that basically consisted in keeping oil in the soil in the ITT block indefinitely. In return the country was supposed to receive the economic cooperation of the international community that would provide at least half of the gains that Ecuador would earn if exploiting the crude or through the carbon markets. The main objectives of the Initiative were: respecting the territory of the indigenous communities that inhabit the Yasuní, fight climate change by avoiding the emission of 407 million of metric tons of Carbon Dioxide (CO₂) into the atmosphere and protecting the park and its biodiversity. In an era when the race for access to natural resources deeply affects social justice issues, the proposal to leave oil in the Yasuní Park in Ecuador underground represented an innovative initiative.

Therefore, the Initiative propounded a way to protect the Amazon, biodiversity and indigenous peoples' territories, as well as combat climate change but in a greater context it was meant to be part of a major attempt to break Ecuador's dependency on oil and avoid causing the kind of social and environmental problems already experienced by oil operations in the Ecuadorian rainforest, where indigenous peoples are particularly affected.

However, after years of using the Initiative as the country's environmental flag, on August 2013 the Ecuadorian government publicly abandoned it after not meeting the established economic goals required for its implementation to be feasible. The international community

lacked in supporting it and the proposal was not able to consolidate due to inconsistencies and contradictions of the government. In Ecuador, decisions are always taken in order to keep the inflow of money into the State's chest and since the State is the one and only owner of the natural resources and is the only one with competence to use them, the government announced that they will proceed to the exploitation of ITT forgetting about its public compromise of protecting the environment and diversifying the energy matrix.

However, during its existence the Yasuní-ITT Initiative was considered as a valid mechanism to guarantee the respect of indigenous peoples rights, recognized at the international and at the national level. Indigenous populations around the world, and in Ecuador have had a history filled with failures and external intrusions on their cultural forms and lifestyles. External forms and models of social and economic behavior have been imposed by the Western world, and have contributed to complicating even more there relationships between the different actors and their links to the national and local dynamics of production, extraction and exploitation.

In this sense, indigenous peoples have contributed significantly to the discussion on human rights and today we can refer to them as new social actors and subjects of law, but this recognition in the international and the national legal system involved decades of struggle. Therefore, nowadays we can talk about the explicit recognition of the rights of indigenous peoples internationally. The main international instruments regarding the rights of indigenous peoples are, first of all, the Convention No. 169 on Indigenous and Tribal Peoples, of the International Labour Organization from 1989, which is the most important legally binding international instrument regarding indigenous peoples rights. Among others, this Convention guarantees non-discrimination, recognition of the cultural and other specificities of indigenous and tribal peoples, and consultation and participation which have been defined as the cornerstone of the Convention.

Another fundamental instrument is the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples from 2007, which is not legally binding, but has been recognized worldwide as an essential instrument for its wide content. And finally, regarding the American Continent, the American Convention on Human Rights has a great significance. Even though it is not specific on indigenous peoples it contains provisions on individual rights that can be and have been invoked by indigenous peoples to defend their rights.

At the national level, indigenous peoples have also had to struggle for the recognition of their specific rights. In Ecuador, the centuries of colonial domination institutionalized a system in which the Indians were discriminated and excluded. This reality persisted through the years until modern times when indigenous populations have finally been able to become a recognized political sector within the Ecuadorian society. The constitution and subsequent strengthening of the indigenous movement led to a formal constitutional recognition of the rights of indigenous peoples for the first time in the 1998 Constitution. These rights were extended in the current Constitution, the 2008 Constitution which is the main legal instrument regarding indigenous peoples in Ecuador. In addition, there are several legal norms that develop and regulate the contents of the rights granted in the Constitution. So, in general we can say that there is an international and a national legal framework for the rights of indigenous peoples nowadays.

The interest and concern aroused by the Yasuni-ITT Initiative, not only nationally but also internationally, motivated the choice of this subject to be studied. The debate generated around the effectiveness of the Initiative as a mechanism to mitigate climate change, protect biodiversity and indigenous peoples contributed to turn the Initiative into an important topic to be discussed in the context of modern proposals to promote sustainable development and more specifically, a profound change in the prevailing global development pattern, which has been determined by a tendency to extractivism and overgrowth.

In this context, the study of the rights of indigenous peoples in relation to the decision, first not to exploit the oil in the ITT block and the subsequent decision to exploit it, and the implications of both situations, turns necessary in order to learn from the mistakes and improve the current system by implementing effective measures that can guarantee its full enforcement, preventing economic criteria to be privileged over indigenous territoriality.

In this sense, this thesis explores the relationship between oil exploitation and indigenous peoples' rights in Ecuador, particularly in the Yasuní and more specifically in relation with the decision of exploiting the ITT oil block. By studying the international and national legal frameworks of the rights of indigenous peoples we intend to determine their legal status in order to establish whether the ITT exploitation jeopardizes their physical and cultural survival or interferes with their rights.

To this end, the methodology used to address this research has a deductive approach, based on generalized statements that are afterwards materialized in the lower level, and also on the general analysis of various international and national legal instruments, we are able to establish the rights of indigenous peoples, with emphasis on human rights in general and in some specific indigenous peoples rights that have been considered more relevant in the context of our study, such as such as property right, the right to participate, to be consulted and the specific rights of peoples in voluntary isolation, to then apply them to the case of the Yasuní-ITT Initiative and the exploitation of the ITT block .

The current doctoral thesis is structured into four Chapters. The first chapter, called “The Context: Oil, Yasuní and Indigenous Peoples” aims to provide a general framework of Ecuador as an oil extractive country and highlight Yasuní’s international and national importance. It also describes the Yasuní’s overlapping systems of territorial complexities, and the different indigenous populations that inhabit the park. Finally, it describes the Yasuní-ITT Initiative from its beginning and struggles to its end. The second chapter, entitled “The International Legal Framework of the Rights of Indigenous Peoples” basically describes how these populations were granted international recognition, the main instruments regarding its specific rights, and at the end it focuses on the analysis of the most relevant rights according to the case of study such as territorial rights and consultation and participation, and on the special situation of the indigenous peoples in voluntary isolation.

The third chapter, entitled “The National Legal Framework of the Rights of Indigenous Peoples in the Yasuní-ITT Initiative’s Context” starts by clarifying the formal and material sources of law recognized by Ecuador’s legal system. Then it proceeds to describe the situation of indigenous peoples in the country in relation to their rights and later on it focuses on describing the main instruments where their rights are prescribed. As it was done on the previous chapter, after this general analysis it focuses on specific right as regulated at the national level and highlights the special protection granted to indigenous peoples in voluntary isolation. The last and fourth chapter, based on the previous study of contextual and normative framework of the rights of indigenous peoples, focuses on "Indigenous Peoples and Human Rights in light of Oil Extraction in the Yasuní-ITT" analyzes the suitability of the Yasuni-ITT Initiative in relation to the different international and national legal instruments, and the ability of it to become a mechanism for environmental justice and a tool to rethink the country's development model; it explores the different situations in the Yasuní, resulting from extraction and the way in which indigenous

peoples participate in the processes taking place in their territories and the conflicts that arise; and, to conclude, takes into consideration the decision to exploit blocks 31 and 43 of the YNP from the perspective of the rights of indigenous peoples and its legal feasibility according to these rights.

The essential contribution of the current doctoral thesis is to provide a general analysis of the oil process in Ecuador and the Yasuni-ITT Initiative, and a formal analysis of the international and national instruments on the rights of indigenous peoples, complemented by a practical application of these rights to the decision of exploiting the ITT block, analyzing the consequences that it could have on these peoples and their rights.

Diverse sources of knowledge were consulted for the development of the present research, mostly books, monographs, journals and other periodicals containing information on issues of human rights and collective rights of indigenous peoples in general, the Yasuni-ITT Initiative and the situation of the rights of indigenous peoples in relation to oil exploration in Ecuador. Additionally, legal international and national instruments, official documents from governmental bodies, among others. This thesis is also supported by the access to empirical sources from human rights and environmental and human rights organizations. While electronic resources were consulted in different databases, other sources of knowledge were acquired in research centers and in official organizations.

To sum up, this thesis is the culmination of an research that aims to provide a legal, deep, detailed and accurate view of the international and national recognition of indigenous peoples rights and suggests the need to reconsider its effective implementation when deciding upon development and extractive projects in highly vulnerable areas that could directly affect indigenous peoples, and also suggests the need to reflect on the country's extractive policies in order to guarantee the effective protection of indigenous peoples.

CONCLUSIONS

FIRST.- Oil has been considered as a pillar for development in Ecuador for more than 40 years. However, as the oil frontier continues to expand into indigenous territories and protected areas, it is clear that this resource has become a source of conflict by promoting deterritorialization of indigenous peoples, affecting their cultural identity and jeopardizing the survival of these vulnerable groups. In this way, the oil industry has affected the populations of the Ecuadorian Amazon, by imposing new models of life incompatible with their own through intrusions.

SECOND.- The different scientific studies developed about the Yasuní, demonstrate the undeniable existence of a unique natural wealth, but they also highlight the anthropogenic richness of this place that is home to various indigenous peoples, including those in voluntary isolation. In this sense the Yasuní National Park (YNP) is the largest protected area of continental Ecuador, and its importance resides on its biodiversity, its ecosystems and its unique ecological processes, but also on the fact of it being the ancestral territory of indigenous peoples. From this perspective, maintaining its biodiversity is essential for the subsistence of these peoples, their continuity can be jeopardized if the ecosystem of the YNP is modified.

Precisely because of its natural and anthropogenic wealth, the Yasuní has a specific protection regime that has led to an overlapping system of territorial categories in which indigenous lands, protected areas, intangible zone and biosphere reserve overlap, all of these categories generally prohibiting extractive activities within them. The management of the YNP as a protected area should therefore recognize, respect and strengthen the identity and cultural diversity, promoting the protection and consideration of the territories, knowledge, innovations and practices of indigenous peoples that inhabit the park. However, in practice complying with the prescribed legal systems of all these categories is difficult, because on one hand there is the interest of protecting biodiversity and indigenous peoples, but on the other there is the great state interest to exploit natural resources, since almost the entire territory of YNP is divided into oil blocks. Thus, it is clear that the economic interests that overlap the protection schemes and the granting of the Huaorani territory, have actually facilitated oil extraction activities in Yasuní instead of actually benefiting these peoples and the environment.

Therefore, even though there is a formal protection, in practice the situation of the protected areas and the particular situation of the Yasuní, is not optimal, the development of extractive activities and its side effects are not only harmful for biodiversity but compromise indigenous territories, threatening their social, economic and cultural forms.

THIRD.- Indigenous peoples are made up by people who should enjoy all human rights according to international standards. However, the complex and global nature of the situation of indigenous peoples, led to the creation of specific instruments for their protection. In the current international legal context there is explicit recognition of the rights of indigenous peoples, after being excluded for centuries from the world of law, at least from a perspective according to their particular situation. Among these instruments it is necessary to highlight the Convention on Indigenous and Tribal Peoples, Nº 169 of the International Labour Organization (ILO), of which Ecuador is a party and which is the legally binding instrument *par excellence* on the rights of indigenous peoples. Second, the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (DNUPI), a document which, although not legally binding, is a solemn and detailed document on the human rights of indigenous peoples and that Ecuador is a signatory too. Finally, the American Convention on Human Rights, because of its importance primarily on its application by the Inter-American Human Rights System in the protection of the rights of indigenous peoples.

All these instruments have transcended the Ecuadorian legislation and its provisions have been incorporated into national Constitution. However, the exploitation of natural resources continues to violate these instruments, as not appropriate consultations take place, or indigenous peoples have not received their share of oil exploitation, and the impact of these activities on the indigenous territories have not been adequately assessed. Therefore, today, we are at a moment in which the debate revolves around the challenge of the consolidation and the implementation of these rights. At least in Ecuador, despite the regulatory and jurisprudential recognition, the reality is still very different and unequal and the resistance to the definitive implementation of the rights and towards real social, economic and political transformations persists.

FOURTH.- In relation to the specific situation of indigenous peoples in voluntary isolation, at the international level there are no specific legal instruments. However, in practice there is no need to develop new mechanisms or implementing specific actions. What is really required is

for the existing mechanisms to be implemented in order to protect them properly. In the same way, it is fundamental for the international organizations to get involved in the protection of these peoples, by adopting measures, strategies and actions that can be effectively implemented and that provide evident results. Even though it would be ideal for the countries to adopt specific legislation on indigenous peoples on voluntary isolation, there are already different legal instruments that could be applied, such like the instruments within the United Nations and within the Inter-American Human Rights System, and mainly, the Convention Nº 169 since all the countries where these peoples inhabit have already ratified it, including Ecuador. Even though the Convention does not distinguishes between isolated and not isolate, it should be applied to all indigenous peoples through the national laws of each country.

The absence of legal and institutional frameworks as well as of effective and specific policies in the countries where the indigenous peoples in voluntary isolation live, and also sometimes the mistaken application of the existing ones, prevent from guaranteeing the physical, cultural and territorial integrity of the indigenous peoples in voluntary isolation or recently contacted ones. If the protection of their territories is not guaranteed, all kinds of threats, like development policies or the simple presence of external agents might end with them in the coming years.

FIFTH.- In order to fulfill its international obligations and to recognize its own reality as a plurinational State, and understanding the special situation of vulnerability of the indigenous peoples, Ecuador has recognized constitutionally the rights of the indigenous peoples. Beginning with the Constitution of 1998, the Ecuadorian Constitution includes a specific section for the rights of the indigenous peoples. These rights were extended in the 2008 Constitution. This last Constitution does not only include a very detailed description of the rights of indigenous peoples but it is also ingrained with the indigenous vision through the inclusion of different relevant elements in relation to the ethnical and cultural diversity of the country, such as plurinationality, the conservation and sustainable management of the territory and the natural resources through the recognition of the rights of nature, which have an indigenous background.

Other elements are the “buen vivir” o “sumak kawsay”, which is the ideological definition of the Constitution that guides the constitutional framework and has its roots on the indigenous Cosmo vision. Therefore, an ancestral thought that is eminently indigenous guides the development regime of the Ecuadorian Constitution.

Article 57 of the Constitution also recognizes for the indigenous peoples all the rights included in the different human rights treaties, pacts, conventions, declarations and all other instruments which in Ecuador have constitutional status. So, we are talking about a wide legal framework. Nevertheless, despite the fact that this framework includes the cultural diversity, the policies that are implemented by the Ecuadorian government do not seem adequate to fulfill this purpose since no specific neo-indigenous policies that reinforce this diversity have been implemented.

The fact that the Ecuadorian economy depends on oil, in addition to the constant institutional changes and the problems of the government and the limited resources, have not allowed the legal dispositions to be really implemented; and, as a consequence of the constant development of extractive projects in the country, including the Yasuní, the rights prescribed for the indigenous populations on the different national and international instruments continue to remain unobserved.

Consequently, the exam of the different legal instruments has allowed determining that there is a complete legal and institutional framework at the national and at the international level to protect the indigenous populations and the ones in voluntary isolation too. But, at the same time we can determine that the enforcement of this framework is not effective because throughout time, economic interests have been privileged over the indigenous territoriality, and over equity and legitimacy criteria; and, even though the indigenous organizations have been able to claim their rights, they have not been able to obtain real participation in the environmental governance system and in the processes and policies developed in their territories, consequently, the practice is inefficient.

SIXTH.- The Yasuní-ITT Initiative proposed the no extraction of oil, to, among other objectives, respect the territories of the indigenous communities that inhabit the Yasuní, and therefore protect them, especially those in voluntary isolation, besides guaranteeing the diversity of the territory, which is essential for the subsistence of the communities that inhabit the Yasuní. In this sense, the Initiative had potential to become a new model to promote the respect to the rights of indigenous peoples, the effective global collaboration for preserving protected areas, and also to equitably distribute the costs and benefits of conservation. The failure of the Initiative, to become a concrete policy, was due to different aspects that created tension

around various aspects related to the own history of the proposal and also related to certain features of the Ecuadorian State, plus the particularities of the global institutional framework. Specifically, the tensions were mostly related to the actors linked to the promotion of the Initiative, and also aspects related to the matters of trust, morality, legitimacy, sovereignty and the institutional global framework.

All these tensions are applicable to similar initiatives and projects and reflect the fact that most of the mega-diverse places with vulnerable populations like indigenous peoples around the world are located in developing countries that share features like the lack of trust that affects the international credibility of the Ecuadorian government. On the same way, problems related with the legitimacy and the participation of the civil society are also common to developing countries. In this way, without a proper global institutional structure that backs up this kind of Initiatives it is not possible for them to develop in a favorable way. On the same way, global agreements on indigenous peoples' rights and on the conservation of biodiversity, could create in the future a favorable institutional framework if they are not limited only to benefits, but also to the exchange of models in accomplishing their objectives.

SEVENTH.- The development of the Initiative would have favored the accomplishment of the objectives and the rights established within the international and the national norms, like the rights of indigenous peoples, the specific rights of the indigenous peoples on voluntary isolation, also the right of all Ecuadorians to a healthy environment, and also the rights of nature, and in general of human rights in Ecuador. While, proceeding with the exploitation does not guarantee the fulfillment and respect of these rights.

Even though the Initiative did not explicitly include the dispositions of the Convention Nº 169 or the Declaration of the United Nations on the Rights of Indigenous Peoples, if it would have been developed, it could have become an appropriate tool to meet the needs of indigenous populations in Ecuador and in a certain way, it could have become a model to overcome the existing barriers between indigenous populations and biodiversity conservation and the extraction of natural resources. Nevertheless, for this to be accomplished the right of the indigenous populations to be consulted must have been respected and their consent would be required too.

EIGHTH.- The model of the Yasuni-ITT Initiative also provided an opportunity beyond being only an environmental project, as a project that pushed towards a shift to another type of society, with values that go beyond strictly monetary values and could provide a mechanism for achieving greater environmental justice. However, the objectives of the Initiative alone will not automatically bring better conditions for environmental justice to be reached.

Nationally, the Initiative could have helped in terms of distributive justice, allowing protecting the environment, the culture, rights and territories of indigenous peoples, contacted and uncontacted. In addition to being able to contribute to national poverty reduction and national procedural justice through full democracy, by encouraging the participation and cooperation between different actors from the civil society and the government, and investing in social projects. It also meant to strengthen the international environmental justice by calling the international community to cooperate and contribute to it because of their responsibility for climate change and for demanding large amounts of natural resources, like oil, which causes large social inequalities, ecological imbalances and geographical inequities, such as population movements and environmental refugees. However, the reduction of climate change does not automatically imply a reduction of environmental injustice, unless this initiative had developed along with appropriate social policies and redistributive measures. In consequence, by itself, the Initiative could not have contributed to achieve a greater environmental justice. While its objectives could have been heading in this direction and could have contributed to achieve a certain level of environmental justice, basically a deeper change is required, as an initiative of this kind must form part of a whole program for achieving a real progress.

NINTH.- If the Ecuadorian Constitution and the international instruments enshrine the rights of indigenous peoples and the Ecuadorian government is obliged to guarantee them, the question of whether the Yasuni-ITT Initiative was then necessary arises. And this is why the request of an international compensation for not exploiting oil and protecting of biodiversity was questioned since it was itself an obligation of the Ecuadorian State. However, it is considered that this request for a "compensation" is justified given the fact that, unlike what happens in developed countries, developing countries do not have enough financial resources for the proper management and protection of their protected areas, and depend on the extraction of natural resources to generate the necessary income. This doesn't mean that we support the government decision that implies putting in danger rights of indigenous peoples

without seeking for other sources of income. In this sense, the advances that the initiative implied, rather than advances were really the fulfillment of obligations assumed by Ecuador.

TENTH.- To authorize the operation of block ITT, Ecuador has proceeded in accordance with the provisions of Article 407 of the Constitution, which allows in case of emergency the development of extractive activities in protected areas and intangible zones, when requested by the President of the Republic and obtaining a declaration of national interest by the National Assembly, which may call a referendum if it considers it pertinent. However, the ITT includes territories of indigenous peoples in voluntary isolation, which according to Article 57 of the Constitution, are of ancestral, irreducible and intangible possession and in them all extractive activities are prohibited, without providing any exceptions to this situation

Although it would seem that we are talking about contradictory rules they actually are not, as they regulate two different objects. The standard of Article 57 does not refer to all the intangible areas, but specifically protects the territories of indigenous peoples in voluntary isolation and without exception. The ban on extractive activities in these areas is therefore absolute. Article 407 refers to protected areas and intangible zones, but there not to areas that are territories indigenous peoples in voluntary isolation. The Constitution of Ecuador, when referring to the territories of indigenous peoples in voluntary isolation, does not refer to the intangible area, but only to the possession that these peoples maintain over their territories. Different principles of constitutional interpretation can determine that there is no contradiction and if any, these should be interpreted in the most favorable way to the exercise of rights and in the sense of the respect for human, in which case the operating ban of Article 57 will prevail.

Thus, exploitation in territories of indigenous peoples in voluntary isolation is prohibited by the Constitution, so the interpretation that governmental institution have made of the constitutional provisions to proceed to authorize such exploitation is a perverse interpretation. The competent institution to rule on this issue in terms of interpretation of the rules is the Constitutional Court, but for now there is no pronouncement of this Court on the subject.

The only way for exploitation in territories of indigenous peoples in voluntary isolation to be permitted would be a possible reform of the Constitution by the one this ban is removed, however, a reform of this nature is complicated, as it would restrict fundamental rights and

the Constitution prohibits such reforms. However, if the Ecuadorian people eventually decided to reform the Constitution in this regard, as the holder of the constituent power, the only constitutionally appropriate procedure would be convening a constituent assembly.

ELEVENTH.- The National Assembly justifies its decision under international law to limit what the Ecuadorian Constitution protects in a more favorable way for indigenous peoples in voluntary isolation. The rulings of the Inter-American Court of Human Rights and the Guidelines of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights are directly applicable in Ecuador, provided that its content is more favorable to the protection of people, but not for restricting human rights safeguards contained in the Constitution. Therefore, if Article 57 expressly prohibits extractive natural resource activities in the territories of the indigenous peoples in voluntary isolation and does not provide any exception, being categorical in this regard, the fact that no other country or international law itself contemplates such provisions might not justify the breach of Article 57 of the Constitution.

TWELFTH.- For the exploitation of Blocks 31 and 43 (ITT), the effects on the rights of indigenous peoples should have also been taken into consideration seriously. While there are no absolute rights, if a right wants to be affected, the limitation must meet certain requirements, such as that these restrictions have been previously established by law; that they are necessary and proportionate; and, they have to lead to achieve a legitimate objective in a democratic society.

The analysis of the Resolution of the National Assembly to declare the national interest, justifies such a limitation based on Article 407, which as noted is not relevant to the territories of the peoples in voluntary isolation.

With regard to the justified need to be fulfilled, the exploitation is justified considering that the operation will produce a dramatic increase in social investment; also because it will be key to equitable redistribution of resources, particularly for the inhabitants of the Amazon region; and to promote sustainable development. However, the necessity test, as interpreted by international tribunals, is not understood as a simple utility or convenience, but it means that there is no alternative to the restriction of rights. The Assembly does not even put in consideration in its resolution other alternatives to acquire these economic resources.

On the issue of proportionality, a decision involving restrictions on human rights is not proportional by simply stating that it is, it should be measured in relation to something else. To determine the proportionality, the Assembly based itself on processes that had not yet been given at the time of the declaration of national interest such as consultation, impact assessment, compensation or benefit sharing, therefore this assessment is not objective as it does not it had the necessary elements.

With regard to the legitimate objective, it is justified in the national interest of the resources that will be generated with such exploitation. The declaration of national interest can be justified only in the fact that the aim pursued is far superior to the necessary effects that would be produced on the nature and on the right to a healthy environment. However, in this case they would justify possible effects on health, life and the integrity of the indigenous peoples in voluntary isolation, all fundamental rights, on the need for resources to ensure other human rights. Thus, it cannot justify the need for resources to achieve the so-called "good life" jeopardizing fundamental rights.

THIRTEENTH.- Beyond the fact that the Resolution of the Assembly is not sustainable if the three-part test of proportionality is applied, it also violates the right of indigenous peoples to participation and specifically the right to prior consultation provided for in the Constitution of Ecuador and in international instruments. The Resolution of the Assembly fails to fulfill this right since the legislative decision was made without consultation with the respective indigenous peoples, whose rights are affected by exploitation in the area. The legal instruments provide for consultation prior to the adoption of legislative measures that may affect indigenous peoples, the Constitution of Ecuador even provides an specific name for it "pre-legislative consultation", however, even though there is no official definition of what the Constitutional Court considers as legislative measure, the Assembly excludes the Resolution from this concept, for not being a law, even though it has nowhere been stated that it has to be a law.

Moreover, the obligation to consult prior the exploitation in indigenous territories, established at international and national level, has not been respected either, since the consultation process was developed under the environmental licensing process, when the decision to develop the project had already been adopted and therefore would not be a consultation. In addition, a development project or investment of this nature in territories of indigenous

peoples, should not only be subject to consultation, but its magnitude and circumstances require to obtain the prior, free and informed consent to proceed. Although the Ecuadorian Constitution does not include consent as a requirement, it is required at the international level.

FOURTEENTH.- The rights of indigenous peoples are not the only ones affected, the exploitation of Blocks 31 and 43 will necessarily affect the rights of all Ecuadorians, including the right to live in a healthy environment. The Constitution of Ecuador devoted a fifth function of the state, the function of control and transparency that aims to ensure citizen participation, but such a decision was taken without any consultation with the public. Neither environmental consultation was performed, nor the Assembly called a referendum regarding the declaration and subsequent citizen initiatives to conduct a referendum were frustrated by the governmental institutions.

However, the referendum on the issue would not have been the most appropriate measure in the light of human rights that should not be subject to referendum like the right to life, the model of development and the environmental protection, being substantial topics that cannot be solved through consultations because they constitute the framework of the Constitution. However, after the failure of the National Assembly to control the conventionality of its decisions and adjust them to the rules that the Constitution provides for the protection of the indigenous peoples in isolation, consultation would have allowed the people to validate or not the decision.

FIFTEENTH.- The events and decisions evidenced in this research demonstrate that all these constitutional rights rather than being consolidated as tools of resistance or transformation, in practice it appears that they are playing the role of a "brake" on change and are contributing to dismantle the movements that led their recognition, since their implementation is not effective. Being recognized in the constitution they should be respected and guaranteed, but it seems that they are rather serving to project an image of formal recognition behind the one decisions are implemented with insufficient responses.

Although Ecuadorian government' policies incorporate as a transverse axis the change of the productive matrix and the energy transition to a post-oil economy that will enable the nation to achieve the "good life", the State intends to achieve the welfare of the population through

the economic resources obtained from oil exploration, a decision that threatens the survival of indigenous peoples, the also of those in voluntary isolation, and the preservation of biodiversity.

Decisions as to exploit the ITT block, confirm that the extractive industry not only continues in Ecuador, but it deepens; given this context the constitutional advances in the protection of nature, indigenous peoples and indigenous peoples in isolation are called to fill a defensive necessity. However, the exploitation of Blocks 31 and 43 failed to observe those rights, this demonstrates that in practice the model is beating the rights and their content. Consequently, we are faced with the enormous difficulty of a proposed transition from an economy of an extractivist basis to a post-development model that is consistent with the principles of good living and the rights enshrined in the Constitution.

From the government the exploitation is presented as the only viable alternative to generate income to reduce social inequality and provide infrastructure to the Amazon provinces of the country, and to provide resources to local and autonomous governments, all projects which the State says that are developed building the Good Living enshrined in the Constitution. However, it is a contradiction that the exploitation of nature is used as a mean to achieve the *sumak kawsay* sacrificing part of the territory for the rest of the population achieve greater prosperity. The real challenge is to find alternative means to satisfy the needs, meeting the social and environmentally optimal requirements.

The situation described throughout this study allows us to conclude that the extractive and economic logic is the one that controls the processes in the Yasuní region and thus the conservation of biodiversity and respect for indigenous rights continue to be behind, unless a real and profound transformation occurs. If the change does not occur, in front to the national interests of oil exploitation to generate foreign exchange, the amount of oil reserves in the area, and reproduction needs of transnational capital, the Yasuni will remain as a suitable territory for the oil scenario regardless indigenous population, protected areas or intangible zones.

The progress of the so called constitutionalism of the ecological crisis requires effective implementation. Despite widespread recognition of rights and cross-environmental presence in the Ecuadorian Constitution, in practice the reality is far from what would be a real

implementation and enforcement of these rights. A transitional proposal that allows to move from an extractive economy to a post-development model entails an obvious difficulty, however is essential, despite the difficulties, to rethink the development model, because only then we will be able to reach a full enforcement of the rights enshrined in the Constitution and effective social and environmental justice.