



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

Net Zero Deforestation - NZD



The Nature
Conservancy
Conservando la naturaleza.
Protegiendo la vida.

**THE NATURE CONSERVANCY (TNC) Y
COORDINADORA DE LAS ORGANIZACIONES
INDÍGENAS DE LA CUENCA AMAZÓNICA (COICA)**

“PROYECTO DEFORESTACIÓN NETA CERO (NZD)”

**PROYECTOS DEMOSTRATIVOS EN LA AMAZONÍA
ANDINA.**

“Metodología sobre el Consentimiento Libre Previo e Informado (CLPI), para la toma de decisiones sobre la conservación y uso sostenible de los bosques, así como para la validación de los Pactos de Deforestación Cero con las nacionalidades indígenas de la Provincia de Sucumbíos”

**Sucumbíos, Lago Agrio - Ecuador
Mayo, 2013**

Consultora: Mónica Chuji

CONTENIDO

| | |
|---|----|
| Lista de abreviaciones..... | 3 |
| Presentación..... | 4 |
| Resumen ejecutivo..... | 5 |
| Capítulo I | |
| Realidad nacional y local: Contexto demográfico..... | 6 |
| Contexto nacional..... | 7 |
| Contexto local..... | 8 |
| Nacionalidades y Pueblos indígenas de Sucumbíos..... | 9 |
| Capítulo II | |
| Instrumentos nacionales e internacionales de Derechos Humanos que garantizan la consulta y consentimiento..... | 13 |
| La Constitución de Ecuador | |
| Proyecto de Ley Orgánica de Consulta a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades del Ecuador..... | 15 |
| El Convenio 169 de la OIT..... | 15 |
| La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas..... | 16 |
| El Foro Permanente de la Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas..... | 17 |
| Directrices del Programa ONU-REDD sobre el Consentimiento Libre previo e Informado..... | 18 |
| El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Fundamentales y las libertades de los indígenas..... | 18 |
| Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 19 |
| Capítulo III | |
| Experiencias de consulta para obtener el consentimiento previo libre e informado..... | 20 |
| 2003 Consulta para licitar bloques petroleros 20 y 29 en las provincias Orellana, Napo y Pastaza..... | 20 |
| 2005 Consulta de Petroproducción para licitación petrolera en Sucumbíos y Orellana..... | 21 |
| 2012 Reglamento para la ejecución de la consulta libre previa e informada en los proceso de licitación hidrocarburíferos..... | 21 |
| Consulta comunitaria: Kimsa Kocha..... | 22 |
| Experiencia de consulta a las nacionalidades indígenas del norte..... | 23 |
| Capítulo IV | |
| Perspectiva del Estado frente a la consulta y consentimiento..... | 25 |
| El Programa Socio Bosque..... | 26 |
| Capítulo V | |
| Metodología de consulta para llegar al consentimiento libre previo e informado (CLPI)..... | 28 |
| Capítulo VI | 28 |
| Conclusiones..... | 34 |
| Capítulo VII | |
| Recomendaciones..... | 37 |
| Bibliografía..... | 38 |
| Anexos..... | 40 |

LISTA DE ABREVIACIONES

| | |
|-----------|--|
| CLPI | Consentimiento Libre Previo e Informado |
| COICA | Coordinadora de organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica |
| CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos u Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CONAIE | Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador |
| CONFENIAE | Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana |
| FONAKISE | Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa de Sucumbíos Ecuador |
| FEPCSH-S | Federación de Centros Shuar de Sucumbíos |
| FEINCE | Federación Indígena de la Nacionalidad Cofán del Ecuador. |
| FPNUCI | Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas |
| OIT | Organización Internacional de Trabajo |
| OISE | Organización Indígena Secoya del Ecuador |
| ONISE | Organización de la Nacionalidad Indígena Siona del Ecuador |
| REDD | Reducción de Emisiones de la Deforestación y la Degradación de lo Bosques |
| TNC | The Nature Conservancy |

PRESENTACION

El presente documento responde a la necesidad de contar con una herramienta de guía para realizar procesos de consulta previa y de buena fe a fin de obtener el consentimiento libre previo e informado de una nacionalidad, pueblo o comunidad frente a proyectos de conservación ambiental u otro que comprometan sus territorios.

Con este propósito, la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) y The Nature Conservancy (TNC), se han empeñado en apoyar el desarrollo de una “*metodología participativa del Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI), para el establecimiento de los Pactos de Deforestación Neta Cero, con las nacionalidades indígenas y otros actores relevantes de la Provincia de Sucumbíos, orientado a la conservación y uso sostenible de los bosques*”. Esto responde a que el CLPI es un derecho constitucional que tienen los pueblos indígenas el mismo que está garantizado, también, en la norma internacional. No obstante, este derecho no es ejercido plenamente por los pueblos indígenas lo cual genera conflictos internos y con el Estado. Por tanto el objetivo de la metodología del CLPI es promover, precisamente, el ejercicio de este derecho colectivo de las nacionalidades y pueblos indígenas y la participación activa de la comunidad en la toma de decisiones.

Para el efecto se ha realizado entrevistas a varios líderes indígenas de las nacionalidades de la provincia de Sucumbíos; se ha revisado experiencias de consultas realizadas a nivel nacional y local; se ha investigado la bibliografía pertinente al estudio, así como pronunciamientos realizados por dirigentes indígenas; se ha estudiado el Proyecto de Ley Orgánica de Consulta a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades del Ecuador que está en Primer Debate; así también se ha tomado a la Constitución del Ecuador y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que refieren a los derechos colectivos de los pueblos indígenas como referentes principales, con lo cual se ha obtenido los insumos para realizar la presente propuesta que más adelante será validada con las mismas organizaciones indígenas.

RESUMEN EJECUTIVO

A nivel internacional se ha avanzado en el reconocimiento jurídico de los derechos colectivos de los pueblos indígenas particularmente aquellos que tienen que ver con la autodeterminación, el autogobierno, la territorialidad y concomitante con ello se ha reconocido el derecho a la consulta previa y de buena fe, y al consentimiento, previo, libre e informado (CLIP)

El Estado ecuatoriano es signatario de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos y por lo tanto está obligado a ceñirse a la norma internacional. En efecto, la actual Constitución reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas, los mismos que ya fueron reconocidos por primera vez en 1998. Sin embargo, los pueblos indígenas no han podido ejercer plenamente esos derechos y particularmente su derecho a la consulta y consentimiento por cuanto no ha sido aplicado adecuadamente desde el Estado y aún no existe una Ley que regule la consulta previa; esto ha generado un vacío jurídico y algunos conflictos sociales.

El derecho a la consulta y consentimiento implica la posibilidad de participar en la toma de decisiones del Estado y hacer que la voluntad comunitaria en torno a su supervivencia sea respetada. Es por ello que este derecho sigue siendo una materia pendiente en casi todos los países que habitan los pueblos indígenas y que han ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio 169) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Declaración), y Ecuador no es la excepción.

En este contexto el presente documento se divide en ocho partes. La primera contextualiza la realidad nacional y la realidad local de la provincia de Sucumbíos, y dentro de ello se hace una descripción de cada una de las nacionalidades indígenas que habitan en la provincia, estos son: Kichwa, Shuar, Siona, Secoya y Cofán.

En un segundo momento se aborda la consulta previa de buena fe para obtener el consentimiento de las comunidades desde la Constitución ecuatoriana y la fuente del derecho internacional. Estos son: el Convenio 169, la Declaración, Relator Especial para los Pueblos Indígenas, Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre Cuestiones Indígenas (Foro Permanente), y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH). De esta última se toma las sentencias del caso Saramaka (Surinam) y el caso Sarayaku (Ecuador), en el cual destaca los casos en los cuales se debe obtener el consentimiento de la comunidad.

La tercera parte hace una recopilación breve sobre las experiencias de consulta que se ha vivido tanto a nivel nacional cuanto de las propias nacionalidades y pueblos indígenas de la zona. Se destacan dos experiencias conocidas a nivel nacional: la consulta llevada a cabo por Petroecuador mediante la Universidad Salesiana en las provincias de Orellana, Napo y Pastaza (Amazonía); y la consulta comunitaria realizada en Kimsa kocha, provincia del Azuay (Región Andina).

La cuarta parte hace referencia a la postura del Estado respecto al derecho de la consulta previa y el consentimiento que tienen los pueblos indígenas y su aplicación. Se reflexiona a partir de la Constitución los alcances y la visión del Estado respecto a la consulta y de cómo el Estado viene garantizando este derecho. Además se expone la experiencia del Programa Socio Bosque que el Estado está desarrollando.

En la quinta parte está dedicada a la exposición de la “*Metodología sobre el Consentimiento Libre Previo e Informado (CLPI), para la toma de decisiones sobre la conservación y uso sostenible de los bosque...*” Se describe paso a paso el cómo debería hacerse la consulta y qué implicaciones tiene el consentimiento. Esta propuesta se ha realizado recogiendo las ideas y criterios de los dirigentes entrevistados así como de las experiencias que han vivido desde que se reconoció por primera vez los derechos colectivos que fue en 1998 y particularmente amparados en la Constitución y la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En sexto lugar se expone las conclusiones y dificultades encontradas en el proceso del estudio; y en séptimo lugar, se plasma las recomendaciones del documento y finalmente se concluye con la respectiva bibliografía utilizada para la elaboración del presente documento.

CAPITULO I

REALIDAD NACIONAL Y LOCAL Y EL CONTEXTO DEMOGRAFICO

Contexto nacional

Ecuador es un país con una gran diversidad cultural habitada por 14 nacionalidades y más de 20 pueblos indígenas¹. A estos datos hay que sumarle el pueblo mestizo, que representa la mayoría de la población. De acuerdo a la Constitución aprobada en el 2008, Ecuador se define como un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional: “*Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico...*”² cabe destacar, además, que esta Constitución incorpora nuevos conceptos y significados de vida que contrasta con el concepto tradicional del desarrollo y progreso y es el “Sumak Kawsay” o “Buen Vivir” el cual constituyen un avance en el reconocimiento y adopción de propuestas que han nacido desde la visión de las nacionalidades y pueblos indígenas; en efecto a nivel internacional se reconoce a la Constitución ecuatoriana como de avanzada porque incorpora nuevas nociones de vida y es garantista de derechos. Sin embargo de ello es de mencionar que su implementación real, es aún un objetivo por alcanzar según manifiestan algunos representantes de organizaciones sociales.

Demográficamente, de acuerdo al censo de 2010, el país está conformado por 14.483.499 ecuatorianos y ecuatorianas. La composición étnica de este conjunto corresponde a: 71,9% mestizos, 7,4% montubios, 7.2 afro ecuatorianos, 7% indígenas, 6.1 % blancos y otros el 0,4%³. La mayor concentración de la población, según el mismo censo, está en el área urbana: 62.8 % urbana y 37.2% área rural⁴. De igual forma, el censo muestra que existen más mujeres que hombres: 49.6% hombres y 50.4% mujeres⁵.

No obstante se destaca que ciertas organizaciones indígenas como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE y sus regionales (CONFENIAE, ECUARUNARI y CONAICE) han mostrado su descontento con estos resultados del censo porque consideran que no hubo un tratamiento adecuado para recabar la información y como resultado de ello se ve una reducción de la población indígena.

Población ecuatoriana según el censo del 2010

¹http://www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=71&Itemid=597

² Constitución del Ecuador aprobada en el 2008.

³http://www.inec.gob.ec/inec/index.php?option=com_remository&Itemid=420&func=startdown&id=388&lang=es

⁴ Ibídem.

⁵ Chuji, Mónica; estudio de caso: Consulta comunitaria en Kimsa Kocho, PNUD y el programa GPECS en América Latina, Quito-Ecuador, 2011.

| Nombre | Cantidad | % |
|------------------|-------------------|-------|
| Mestizo | 10.417.299 | 71.9% |
| Montubio | 1.070.728 | 7.4% |
| Afro ecuatoriano | 1.041.559 | 7.2% |
| Indígena | 1.018.176 | 7% |
| Blanco | 882.383 | 6.1% |
| Otros | N/I ⁶ | 0,4% |
| Total | 14.483.499 | |

Fuente: INEC 2010
Elaboración: La autora

Contexto local: Sucumbíos

La Provincia de Sucumbíos está ubicada en el nororiente de la región amazónica de Ecuador. Limita con Colombia. Cuenta con una población de 176. 472 habitantes, según datos del censo de 2010.⁷ Tiene siete cantones y posee una extensión territorial de 18.327 Km2 aproximadamente⁸

En esta provincia coexisten 5 nacionalidades indígenas y el pueblo mestizo: Kichwa, Shuar, Siona, Secoya y Cofán. Cada una de estas nacionalidades está organizada en comunidades y centros, y tiene sus propias estructuras organizativas. Sin embargo constituyen una población pequeña, en relación a la población mestiza que es la mayoritaria.

Una de la principales característica de esta provincia es que fue y sigue siendo la que provee de recursos económicos al Ecuador, pues de sus territorios se extrae desde hace más de 40 años el petróleo, recurso que constituye en primer ingreso para la economía del país. De igual forma, es también una de las provincias amazónicas con mayor índice de pobreza y su ambiente se considera altamente contaminado, según varios estudios⁹, entre ellas el estudio realizado por el Ministerio de Coordinación de la Producción, Empleo y Competitividad, dentro de la “Agendas para la Transformación Productiva Territorial, realizada en el 2011” *“La incidencia de la pobreza en Sucumbíos es de un 59%, la provincia más pobre de la región, que en promedio es de 52%, duplicando la pobreza media a nivel nacional (26%)”*¹⁰

Buena parte de los bloques petroleros están en territorios ancestrales indígenas, de allí que estos pueblos se han visto afectados y reducidos sus espacios de vida.

Cabe indicar que su población es bastante diversa. De hecho es la provincia más poblada de toda la región amazónica. Esa característica se atribuye a que por la presencia petrolera han

⁶ El porcentaje que corresponde a “otros” no especifica la cantidad en el INEC pero se supone que es la diferencia que completa la cifra total de ecuatorianos.

⁷ www.inec.gob.ec

⁸ http://www.sucumbios.gob.ec/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=81&Itemid=208

⁹ http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=19122&umt=pobreza_y_consecuencias_explotacion_petrolera_son_lacerantes_en_sucumbios_y_orellana

¹⁰ <http://www.produccion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/02/AGENDA-TERRITORIAL-SUCUMBIOS.pdf>

migrado muchas personas de todas partes del país y del vecino país de Colombia en busca de trabajo.

| Nacionalidades y pueblos que habitan en la Provincia de Sucumbíos | | |
|--|-----------------------------------|----------------------|
| Nombre | Cantidad | Porcentaje |
| Mestizo | 154.532 | 75 % ¹¹ |
| Kichwa | 17.900 ¹² | 13.4 % ¹³ |
| Shuar | 2.500 ¹⁴ | |
| Siona | 360 ¹⁵ | |
| Secoya | 380 | |
| Cofán (A'Ingae) | 800 | |
| Afroecuatoriano ¹⁶ | No se encontró datos desagregados | 5.9 % ¹⁷ |
| Montubio | “” | 1.0 % |
| Blanco | “” | 4.5 % |
| Otros | “” | 0.2 % |
| Total | | 100% |

Fuente: INEC 2010
Elaboración: La autora

Las nacionalidades indígenas de Sucumbíos

Siona

La nacionalidad Siona es una de las diez nacionalidades que habitan en la Amazonía ecuatoriana en este caso en la provincia de Sucumbíos. Tienen presencia binacional: Colombia y en Ecuador. Sus comunidades están distribuidas en el cantón Putumayo, parroquia Puerto Bolívar; y en el cantón Shushufindi, Parroquia San Roque.¹⁸

¹¹ http://www.inec.gob.ec/cpv/descargables/fasciculos_provinciales/sucumbios.pdf. INEC 2010

¹² http://www.territorioindigenaygobernanza.com/ncu_02.html

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Dato obtenido del dirigentes shuar Juan Tang.

¹⁵ Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos-CODENPE

¹⁶ En cuanto a la población afro, montubio, blanco y otros no se ha logrado obtener información sobre cantidad numéricas, sólo en porcentajes. Los datos indígenas se ha conseguido por otras fuentes ya mencionadas.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ http://www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=283&Itemid=630

*“La superficie de ocupación es de 47 888 hectáreas. Tienen legalizadas 7 888 hectáreas en propiedad colectiva para los tres asentamientos, las mismas que constituyen una mínima parte de su territorio tradicional. En la actualidad tienen su territorio delimitado en 40 000 hectáreas, en convenio de uso con el (MAE) dentro de la Reserva Faunística Cuyabeno. Los Siona son entre 350 y 400 habitantes aproximadamente. La población está asentada en las comunidades de Puerto Bolívar, Bi’aña y Orahuëya”*¹⁹

La nacionalidad Siona tiene su propia organización denominada Organización de la Nacionalidad Indígena Siona del Ecuador, ONISE y es miembro de la organización regional Confederación de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE) y de la organización nacional Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). Su actividad económica se reduce a la agricultura, la caza y pesca.

El principal problema que enfrentan es la reducción de sus territorios ancestrales debido a la colonización de otros pueblos indígenas como de mestizos-campesinos y por la explotación petrolera.. Parte de su territorio fue declarado por el Estado “Reserva Faunística Cuyabeno” por ello en su interior se encuentran asentadas tres comunidades las mismas que tienen un convenio de uso de la zona reservada con algunas normas de conservación

Secoya

Otra de las nacionalidades que habitan en Sucumbíos son los Secoya, cuya presencia es también binacional: Ecuador y Perú. Están asentadas en las riberas del río Aguarico y en los cantones Cuyabeno y Shushufindi. Su idioma es el Paicoca. Su población se aproxima a 380 habitantes. Están organizados en tres comunidades: San Roque, San Pablo Catetsiaya y Sicoya Remolino Ñe’ña. Su organización es la Organización Indígena Secoya del Ecuador, (OISE) la misma que forma parte de la CONFENIAE y de la CONAIE.²⁰ El cambio de directiva de la organización la realiza cada 2 años.

Su economía se basa en una agricultura de autoconsumo y la caza y la pesca. Su situación territorial es similar a los de los Sionas toda vez que su territorio está dentro de la Reserva Faunística Cuyabeno y de igual manera tienen un convenio con el Estado para usar la selva bajo acuerdos legales.

El territorio de esta nacionalidad es de 39.414,5 hectáreas y está atravesado por el Bloque 15 de la Occidental Exploration and Production (OIEP)²¹ con quienes tienen acuerdos de participación, algo que lograron luego de varios años de conflicto²². De otro lado, los Secoya atraviesan una situación complicada con el Estado por cuanto veinte familias secoyas talaron 173 hectáreas para sembrar palma africana sin permiso del MAE y como consecuencia de ello deben pagar 375 mil dólares de multa²³.

A’I Cofán

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Ibídem

²¹ <http://www.conaie.org/nacionalidades-y-pueblos/pueblos/sierra/kayambi/34?lang=es>

²² Uno de los conflictos es que los acuerdos con la compañía no se cumplían, es decir, la empresa no cumplía con el código de conducta manifiesta el dirigente entrevistado. Otro problema es que se vió división en las comunidades por los desacuerdos con la empresa.

²³ <http://www.eluniverso.com/2011/07/31/1/1447/multa-375000-secoyas-talar-bosque-palma.html>

Los Cofán se autodenominan A' i, su idioma es el A'ingae. Es la tercera nacionalidad que habita en Sucumbíos. Este pueblo también tiene presencia en dos países: Colombia y Ecuador. Su población se estima en 800 habitantes. Tienen su propia organización que es la Federación Indígena de la nacionalidad Confán del Ecuador, FEINCE y esta a su vez pertenece a la CONFENIAE y la CONAIE. Su población está organizada en 6 comunidades. Dovuno, Sinangüé, Dureno, Zábalo, Tayosu Conqqu y Chandía N'aen.²⁴

En el aspecto territorial, *“la ocupación es de 148 907 hectáreas; se trata de un territorio no continuo, compuesto por diversas áreas ocupadas por las seis comunidades A'I Cofán. El territorio legalizado total es de 33 571 hectáreas, que corresponde a tres comunidades: Dureno 9 571 ha; Chandía Na'en 18 000 ha; Dovuno 7 000 ha. Se encuentran por legalizar 112 000 hectáreas, que es la propuesta de la nacionalidad A'I Cofán; mientras que el Estado dice que solo falta por reconocer 94 000 hectáreas por legalizar”*²⁵

Igual que las dos nacionalidades anteriores, los Cofán también están atravesados por la Reserva Faunística Cuyabeno y es el caso concreto de la comunidad Zábalo, *“y algunas comunidades tienen sus espacios territoriales al interior de la Reserva Ecológica Cayambe-Coca, del Bosque Protector Alto Bermejo, y del Parque Nacional Sumaco. En enero 2002 fue creada la Reserva Ecológica Cofán Bermejo, que comprende las áreas territoriales de dos comunidades A'I Cofán: Chandía Na'en y Tayo su Conqque. Se encuentra bajo la administración de las comunidades locales y de la Fundación “Sobrevivencia” del Pueblo Cofán, en coordinación con la Dirección Nacional de Biodiversidad y Áreas Naturales Protegidas del Ministerio del Ambiente del Ecuador”*²⁶ De igual forma tienen acuerdos con el Estado para su conservación.

En el territorio Cofán están presentes algunos bloques petroleros: Singeco y Gaps en las comunidades Dureno, Duvuno, Sinangüé y Chandía Na'en.

Shuar

Federación Provincial de Centros Shuar de Sucumbíos (FEPCSH-S) es la organización que les agrupa a los Shuar que habitan en esta provincia. Sobre el número de población Shuar existen dos datos: por un lado el dirigente Shuar Juan Tang sostiene que son aproximadamente dos mil quinientos habitantes en toda la provincia de Sucumbíos²⁷, pero el presidente de la FEPCSH-S. Eddy Timias indica que son aproximadamente ocho mil habitantes²⁸.

Su asentamiento original es la provincia de Morona Santiago y su presencia en Sucumbíos se debe a la migración que en el siglo pasado realizaron por diferentes circunstancias. Están ubicadas en los cantones de Cascales, Shushufindi, Cuyabeno y Putumayo.

En total son 30 comunidades shuar que viven en la provincia de Sucumbíos y de ellas 25 son filiales a la FEPCSH-S y esta a su vez es parte de la CONFENIAE y de la CONAIE, y el resto, es decir, 5 comunidades se definen independiente.

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ http://www.codenpe.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=283&Itemid=630

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ Entrevista realiza a líder Shuar Juan Tang, de la Comunidad Taruka y Director del departamento de las Nacionalidades del Concejo Provincial de Sucumbíos. 2 de abril de 2013

²⁸ Eddy Timias Presidente de la FEPCSH-S considera que existen aproximadamente 8 mil Shuar en esta provincia.

La extensión territorial en la que están asentados los Shuar es de setenta mil hectáreas aproximadamente.

Kichwa

Los kichwas que habitan en la provincia de Sucumbíos son migrantes de las provincias de Pastaza y Napo. Su llegada data de la década de los 60' atraída por el boom petrolero, dado que a finales de esa década empezaba la exploración y explotación del oro negro en la región norte de la Amazonía. Según datos encontrados, la población kichwa en la provincia de Sucumbíos superaría los 17 mil habitantes distribuidos en los 7 cantones de la provincia. Es la población más numerosa en relación a otros pueblos indígenas, sin embargo frente a la población mestiza son una minoría.

Sus comunidades están distribuidas en toda la provincia. Sus territorios de igual forma están divididos y atravesados en su mayoría por pozos petroleros y mineros, y en algunos casos, también están asentadas en zonas de conservación ambiental. La organización que les aglutina a la mayoría de las comunidades es la -Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa de Sucumbíos – Ecuador (FONAKISE), con alrededor de 84 comunidades.

Sus problemas redundan igual que los de las otras nacionalidades en torno a la pobreza, la contaminación ambiental y la reducción de territorios.

CAPITULO II

INSTRUMENTOS NACIONALES E INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS QUE GARANTIZAN LA CONSULTA Y CONSENTIMIENTO

Uno de los derechos fundamentales logrado por los pueblos indígenas del mundo es, precisamente, el de “la consulta previa” y de buena fe con el fin de obtener el “consentimiento libre, previo e informado”, la misma que consta en la Constitución del Ecuador y en los siguientes instrumentos internacionales: Convenio 169 de la OIT que tiene el carácter obligatorio o vinculante; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que tiene un carácter no vinculante pero tiene una fuerza política; Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) también vinculante; Recomendaciones del Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, y los Informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas no son vinculantes; Directrices de Programa ONU-REDD sobre el Consentimiento Libre previo e Informado, no vinculantes, y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros, en el ámbito del Sistema de Naciones Unidas. También se encuentran en el sistema interamericano de Derechos Humanos, haciendo referencia específicamente a las sentencias de la Corte (CIDH) respecto al derecho a la Consulta y consentimiento que tienen los pueblos indígenas. En consecuencia, el derecho a la “Consulta previa de buena fe” para obtener el consentimiento libre Previo e Informado de las comunidades nace de la fuente internacional de derecho, por ello se puntualizan algunos de los principales instrumentos internacionales que reconocen el CLPI, así como la norma nacional.

Se inicia reflexionando por la Constitución ecuatoriana y la propuesta de la Ley orgánica de Consulta.

Constitución de Ecuador aprobada en el 2008

La Constitución aprobada en el 2008 se define, en el Artículo 1 como un “Estado Constitucional de derechos y justicia...” además de su carácter “intercultural y plurinacional”.

El Art. 10 de la Constitución dispone que "*las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*"; en el Art. 11, Numeral 3 de la misma, establece que "*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...*".

Respecto a la consulta previa y el consentimiento la Constitución expresa:

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

culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”²⁹

“Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”³⁰

La Constitución de 1998 fue la pionera en reconocer la consulta previa y el CLPI, basado en el Convenio 169 de la OIT, con el cual las comunidades indígenas tenían el primer instrumento jurídico para reclamar el derecho a la participación en la toma de decisiones. Sin embargo, durante los 10 años que estuvo vigente la Constitución de 1998 no se experimentó una consulta bajo los estándares que daba la misma norma internacional. Muchas comunidades más bien denunciaban que la consulta fue usada por las empresas y el mismo Estado como un requisito formal, y en muchos casos las empresas ignoraron este proceso, y como ejemplo de ello se puede citar el caso Sarayaku.

La Constitución actual considera a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades como sujetos de derechos individuales y colectivos y pone en el mismo nivel que a la Constitución los instrumentos internacionales de derechos humanos, y expresa que su aplicación debe ser directa.

Respecto a la consulta, la Constitución establece como un derecho de las colectividades y una obligación del Estado; si bien en la Constitución dice que la Ley regulará su aplicación (consulta), la ausencia de esta (Ley) no impide su exigencia y ejercicio. Se resalta, sin embargo, que una vez que se haya realizado la consulta y no se haya conseguido el consentimiento de la comunidad se procederá de acuerdo a la Constitución y la Ley. Allí se puede interpretar de dos maneras: por un lado la consulta como un proceso de participación ciudadana para obtener los criterios de la comunidad siendo estos no vinculantes, pero por el otro lado, acogiéndose al Art. 417. “...en el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicará los principios pro ser humano, de no

²⁹ Constitución del Ecuador 2008.

³⁰ *Ibíd.*

restricción de derechos y de aplicación directa...” se puede interpretar que, la consulta es un derecho colectivo y por tanto de aplicación directa y el objetivo debe ser conseguir el consentimiento, puesto que así dice la norma internacional.

Se resalta dos tipos de consulta: para la adopción de medidas legislativas y para las medidas administrativas.

Otro elemento particular que se destaca en la Constitución, y que está relacionada con los derechos colectivos y los territorios son los “derechos de la naturaleza”. Este derecho se reconoce debido a que desde la visión de los pueblos indígenas todo lo que rodea tiene vida y por ende merece respeto:

“Art. 71.- La 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.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”³¹.

Este artículo permite también a los pueblos indígenas exigir el respeto y consulta y consentimiento a los actores externos u estatales antes de intervenir en los territorios comunitarios, toda vez que sienten la obligación de proteger la naturaleza.

Proyecto de “Ley Orgánica de Consulta a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades del Ecuador”

La propuesta de Ley Orgánica de Consulta presentada por la Comisión de Derechos Colectivos, Comunitarios e Interculturalidad para el Primer Debate, en su parte más sustancial destaca que el objetivo es establecer el “*procedimiento para el ejercicio pleno del derecho a la consulta previa de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, antes de la adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar sus derechos colectivos*”³² La finalidad de la consulta es “*alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los titulares de los Derechos Colectivos respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente sus derechos colectivos*”³³.

En el Artículo 4, del mencionado proyecto de Ley Orgánica de Consulta se plasma que a los titulares de derechos colectivos se les hará la consulta a través de sus organizaciones

³¹ Constitución de Ecuador aprobada en referéndum en 2008

³² Informe para el Primer Debate del proyecto de "Ley Orgánica de Consulta a las Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades del Ecuador" julio de 2012.

³³ *Ibidem*.

representativas conforme a sus tradiciones ancestrales y su derecho propio. Esto implica que en coordinación con los sujetos consultantes, los sujetos consultados pueden hacer uso de sus propios mecanismos de participación y consulta de acuerdo a sus usos y costumbres.

Instrumentos internacionales de Derechos Humanos

La OIT y el derecho a la consulta y consentimiento

El Convenio 169 de la OIT es el primer instrumento jurídico de protección de derechos indígenas en el ámbito internacional. Se convierte también en una herramienta vinculante para los países que lo ratifiquen, pues les obligaba a realizar consultas a los pueblos indígenas en cuanto a: (I) medidas legislativas, (II) medidas administrativas que impliquen la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas y proyectos y la ejecución de cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios³⁴.

Cabe destacar que esta consulta a los pueblos indígenas tiene algunos parámetros que cumplir. Cuando se habla de una consulta *libre*, se refiere a que antes del proceso de la consulta no haya habido presiones ni manipulación a la comunidad; *previo*, significa que antes de que se realice la intervención de cualquier actividad debe hacerse la consulta a la comunidad, e *informado*, significa que a la comunidad tiene que informársele bien y de buena fe, es decir que la información que se les dé no sea maliciosa, manipulada ni mal intencionada, de modo que la comunidad, de manera consciente pueda determinar su decisión colectiva.

Pero es importante señalar que el proceso de la consulta tiene un objetivo y es el que las comunidades puedan dar su consentimiento a fin de que no se afecte sus derechos básicos:

“El artículo 6 requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos.... 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 propuestas³⁵. Las consultas con los pueblos indígenas y tribales también son obligatorias en los casos que se indican a continuación: o antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichos pueblos; o cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar; y o antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidos a los referidos pueblos”³⁶.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el derecho a la consulta y consentimiento

³⁴ http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/doc_view/8-guia-convenio-169.raw?tmpl=component

³⁵ Lo resaltado en negrilla es mío.

³⁶ http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/biblioteca/doc_view/8-guia-convenio-169.raw?tmpl=component

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), es un instrumento legal adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, que contiene los derechos humanos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, considerados como “los mínimos indispensables” que deben poseer los pueblos indígenas (artículo 43 de la Declaración).: *“Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”*³⁷

Este importante instrumento adoptado en el 2007 por la ONU y ratificado e incorporado por la Asamblea Nacional Constituyente del 2008, como parte del ordenamiento jurídico nacional, en su Art. 19 establece que:

*“Artículo 19 Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”*³⁸

Aquí la Declaración es explícita al sentenciar el propósito de la consulta a las comunidades y resalta que dicha consulta debe ser de buena fe y mediante las organizaciones que les representan legítimamente.

Foro Permanente de las Naciones Unidas sobre las cuestiones de los Pueblos Indígenas (FPNUCI)

El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas se crea el 28 de julio del 2000 la misma que fue adoptada por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) y aprobada por la Asamblea General de la ONU. Ecuador suscribió la Declaración en septiembre de 2007.

El FPCINU, tiene como mandato analizar los temas indígenas relacionados con el desarrollo económico y social, el medio ambiente, la cultura, la educación, la sanidad y los derechos humanos. Sus principales mandatos son:

*“Prestar asesoramiento especializado y formular recomendaciones sobre las cuestiones indígenas al Consejo, así como a los programas, fondos y organismos de las Naciones Unidas, por medio del Consejo; Difundir las actividades relacionadas con las cuestiones indígenas y promover su integración y coordinación dentro del sistema de las Naciones Unidas; Preparar y difundir información sobre las cuestiones indígenas”*³⁹

³⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

³⁸ *Ibidem*

³⁹ <http://www.docip.org/Foro-Permanente-para-las-Cuest.65+M57d0acf4f16.0.html>

El FPCI desde su creación en el 2002 ha venido realizando recomendaciones tal como expresa su mandato. Uno de los más recurrentes ha sido el respeto o reconocimiento del derecho a la consulta para obtener el consentimiento que tienen los pueblos indígenas. El tema de la consulta se hizo reiterativo habida cuenta de la expansión del modelo extractivista, según expresan dirigentes indígenas a nivel global, así como del surgimiento de iniciativas regionales de conservación ambiental, como por ejemplo, los proyectos Reducción de Emisiones de la Deforestación y la Degradación de los Bosques, REDD.

Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los indígenas

Otro de los mecanismos que existen dentro del sistema de Naciones Unidas es El Relator Especial, quien también ha expresado en sus múltiples informes, la obligación que tienen los estados partes que han suscrito la norma internacional respecto a derechos de los indígenas, de realizar las consultas de buena fe a los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento.

El Relator Especial en el informe del 2007 hizo público la brecha de implementación que había entre la legislación nacional, las instituciones y las prácticas locales⁴⁰ y recomendó reducir la brecha a fin de garantizar los derechos indígenas. Posteriormente el Relator a expresado la necesidad de obtener el consentimiento de las comunidades cuando estén directamente afectados por cualquier medida administrativa.

“ [e]s esencial el consentimiento libre, previo e informado para la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo...”⁴¹

Directrices del Programa ONU-REDD sobre el Consentimiento Libre previo e Informado

El programa ONU-REDD luego de varias consultas con los pueblos indígenas y comunidades locales a nivel regional, ha desarrollado unas “Directrices sobre la Participación de los Actores Relevantes” las mismas que han sido armonizadas con la *guía de Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques* (FCPF) cuya finalidad es que luego de consultas amplias se busque el consentimiento de la comunidad, “según y cuando sea apropiado, de acuerdo a lo determinado por el país socio en consulta con los tenedores relevantes de derechos”⁴² Esto porque la mayoría de los bosques forman parte de territorios ancestrales de los pueblos indígenas y pueden verse afectados a la hora de implementar los programas de conservación ambiental.

El Programa ONU REDD define al CLPI, como “*es el derecho colectivo de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones, y a otorgar o negar su consentimiento a actividades que afecten sus tierras, territorios y recursos o derechos en general. El consentimiento debe ser otorgado libremente, obtenido previo a la implementación de*

⁴⁰ Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. (27/febrero/2007). A/HRC/4/32

⁴¹ Sentencia Caso Saramaka versus Surinan. <http://www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf>

⁴² UN-REDD Programme; Directrices de Programa ONU-REDD sobre el Consentimiento Libre previo e Informado; FAO, UNDP y UNEP

*actividades y basado en una comprensión del rango total de temas implicados en la actividad o decisión en cuestión...*⁴³

Estas directrices, sin embargo, deben acoplarse a la legislatura nacional de los países socios de ONU-REDD. No obstante muestran amplios argumentos jurídicos para viabilizar el proceso de la consulta como un derecho colectivo y como un mecanismo de participación de las comunidades en la toma de decisiones y en los beneficios que los programas REDD puedan brindar.

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a favor de los pueblos indígenas en torno a la consulta para obtener el consentimiento

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica, es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto y fue establecida en 1979”.

En efecto, el reconocimiento del derecho a la consulta de los pueblos indígenas a nivel internacional adoptado por la OIT en 1989, y posteriormente ratificada por los estados, hizo que algunos países inicien un cambio en sus normas internas, lo cual hizo también que muchos pueblos indígenas empiecen a reclamar el ejercicio de este derecho a nivel nacional y al no cumplirse ese derecho, han acudido a las instancias regionales garantes de los DDHH. Ese es el caso del Sistema Interamericano de derechos Humanos, particularmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Algunas sentencias que la Corte ha emitido a favor de los pueblos indígenas y en contra de los estados porque ha considerado que se ha violado el derecho a la consulta previa, nos sirve para tener como fuente de referencia y sostén en la propuesta de metodología de consulta para el consentimiento que platearemos más adelante. Nos sirve, sobre todo, porque las sentencias de la Corte son vinculantes y es jurisprudencia para el resto de los Estados y pueblos del continente.

Anotamos algunas síntesis de las sentencias hechas por la CIDH en torno al derecho a la consulta y consentimiento:

- En el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, versus el Estado de Nicaragua. La sentencia se dio en el 2001. El caso es que la comunidad Awas Tigni demandó al Estado de Nicaragua por haber entregado parte de sus territorios sin consultarles para la explotación de recursos naturales. La Corte sentenció a Nicaragua y obligó a reparar los daños y que el Estado debe consultar a la comunidad.⁴⁴

43 *Ibidem*

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf

- Caso del pueblo Saramaka versus Estado de Surinam, sentenciado en el 2007. Esta sentencia sentó jurisprudencia en la región. La demanda del pueblo Saramaka se debió porque el Estado concesionó sus tierras sin consultarles.

“135. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”⁴⁵

- Caso Sarayaku. La Corte sentenció al Estado ecuatoriano en julio de 2012 por haber concesionado parte de su territorio a empresas para la explotación de recursos naturales. Una de las obligaciones que impuso es precisamente que *“en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio sean consultados”⁴⁶*

Estas tres sentencias nos muestran lo vinculante que resulta el derecho a la consulta como el camino y la herramienta para obtener el consentimiento de la comunidad que deben cumplir los estados para no incurrir en una violación de un derecho colectivo.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam Sentencia del 28 de noviembre de 2007 <http://www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf>

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos-CIDH. <http://www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf>

CAPITULO III

EXPERIENCIAS DE CONSULTAS PARA OBTENER EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO DE PARTE DE LAS COMUNIDADES

El derecho a la consulta previa y de buena fe para obtener el consentimiento de la comunidad tal como manda la norma internacional no se ha ejercido en el Ecuador plenamente. Existen muy pocas experiencias de CLPI realizadas desde el estado. Sin embargo se indica que por el incumplimiento de este derecho, es precisamente, que se ha generado conflictos entre el Estado-gobierno y las nacionalidades y pueblos indígenas; en algunos casos han llegado a las cortes internacionales.

Veamos algunos casos de consulta desde el Estado:

- **2003 Consulta para licitar bloques petroleros 20 y 29 en las provincias Orellana, Napo y Pastaza.**

Una primera experiencia de consulta a los pueblos indígenas desde el Estado es aquella que se realizó en el año 2003, posterior a la aprobación del Reglamento de Consulta Previa para Actividades Hidrocarburíferas en el 2002, cuyo propósito fue licitar los bloques petroleros 20 y 29 de las provincias de Orellana, Napo y Pastaza. La realizó Petroecuador con el apoyo de la Universidad Politécnica Salesiana-UPS. El sector consultado fueron los Kichwas de las tres provincias. Según datos fueron aproximadamente 263 comunidades con una población de 32 mil habitantes⁴⁷. La mayoría que aprobara esta consulta lo hizo en base a ciertos acuerdos y controles durante el proceso de explotación petrolera; ese proceso tuvo algunas observaciones puesto que las propuestas de las comunidades no fueron acogidas, según las comunidades. “*La participación de los observadores durante el proceso fue limitada y las observaciones hechas por actores indígenas no fueron acogidas por los ejecutores de la consulta*”⁴⁸

- **2005 Consulta de Petroproducción para licitación petrolera en Sucumbíos y Orellana**

Un segundo intento de consulta llevado a cabo por parte de las empresas petroleras hacia las comunidades indígenas se ha realizado en el 2005, con el objetivo de cumplir un mandato constitucional que era el de la consulta, y de esa manera explotar los campos marginales de Tapi-Tete, Eno-Ron, Puma y Armadillo. Estos pozos están ubicados en territorio de la nacionalidad Siona, Secoya, Cofán Waorani y Kichwa.

Son precisamente estas nacionalidades que cuentan sus experiencias y refieren a este proceso como fracaso y causante de divisiones internas al interior de las comunidades porque no se cumplieron con lo mínimo requerido para llevar adelante un debido proceso de consulta.

⁴⁷ García 2012, citado en Carrión Patricia, “Consulta Previa: Legislación y aplicación”; Cuadernos Democráticos, Konrad Adenauer Stiftung, diciembre 2012.

⁴⁸ *Ibídem.*

- **2012 Reglamento para la ejecución de la consulta libre previa e informada en los proceso de licitación y asignación de áreas y boques hidrocarburíferos (Amazonía Sur)**

En julio de 2012 el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo expidió un “Reglamento para la ejecución de la consulta libre previa e informada...”⁴⁹ el cual entró en vigencia de inmediato y los ministerios correspondientes empezaron a realizar las consultas en el sur de la Amazonía. No obstante el Reglamento no se ajusta a la norma internacional en lo que se refiere buscar el consentimiento de la comunidad, sino que pone énfasis en “*considerar los criterios y observaciones de las comunidades para contribuir en la gestión de la política sectorial así como fomentar la participación de los colectivos...*”⁵⁰

Consulta comunitaria: Kimsa Kocho, provincia del Azuay

Los habitantes de Tarqui y Victoria de Portete decidieron realizar una consulta comunitaria a sus bases para demostrar a las autoridades estatales de que su oposición a la actividad minera a gran escala en fuentes de agua es una decisión colectiva. Esta consulta se realizó en octubre de 2011 frente a una inminente explotación minera de parte del Estado, amparado en la Ley Minera aprobada en el 2010.

De acuerdo a la Constitución sólo el Estado tendría la competencia para hacer una consulta previa a las comunidades antes de explotar un recurso natural, sin embargo la consulta de Kimsa Kocho al tener un carácter comunitario también está amparada en la Constitución y en la norma internacional, bajo el derecho a la autodeterminación. La consulta incluyó observadores internacionales y nacionales y fue al estilo referéndum porque contestaron preguntas de “sí o no”.

Experiencias de las nacionalidades indígenas del norte

Los líderes y dirigentes indígenas entrevistados para el presente trabajo, nos han relatado las pocas experiencias de consultas que han tenido sus organizaciones principalmente aquellas realizadas por las empresas petroleras. En sus relatos nos describen la forma como fueron contactados y la forma en que fueron consultados. En ninguno de los casos los acuerdos se han cumplido. Veamos una síntesis de algunas de ellas.

Kichwa

Los dirigentes de esta federación FONAKISE comentan que, ellos como institución que representa a las comunidades kichwas a nivel provincial, no ha tenido experiencias de consultas y consentimientos en temas de conservación ambiental ni en explotación de hidrocarburos, pero sí han dado el consentimiento a ciertas instituciones que han venido a proponer proyectos de desarrollo social, educativos y culturales a ejecutarse mediante la

⁴⁹ http://www.recursosnaturales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/PDF-DECRETO_1247-19-JUL-2012.pdf

⁵⁰ *Ibidem.*

federación. Sin embargo, sus comunidades de base sí han enfrentando procesos de consulta y no necesariamente han dado su consentimiento.

El caso que han enfrentado como organización provincial es la del “triángulo de Cuembí”. Se trata de un territorio comunitario que fue declarado bosque protector y entregado a las fuerzas armadas por el Ministerio del Ambiente sin consultar a los dueños ancestrales. Actualmente el caso está en la Corte Constitucional.

“En las comunidades del Cantón Cascales y Gonzalo Pizarro han realizado consultas las empresas petroleras a las comunidades para la explotación de minas pero esto ha causado división a las comunidades porque no tienen claro cómo deben consultarles, hay confusión y tampoco están de acuerdo con lo que ofrecen”⁵¹.

Secoya

Las comunidades de la nacionalidad secoya, a diferencia de la federación kichwa, sí han experimentado procesos de consulta de parte de las empresas petroleras, pero ellos consideran que no ha sido una consulta verdadera sino que han sido procesos de socialización de los proyectos extractivos que ya tenían una decisión estatal para explotar.

*“Las empresas lo que han buscado es cumplir la ley o la Constitución pero a su manera. Por ejemplo hemos hablado con la Empresa Occidental y con Petro Amazonas hemos llegado a acuerdos pero ellos no cumplen. Acordamos respecto a la identidad cultural, respeto a la nacionalidad, a nuestro territorio pero ellos entraban sin autorización nuestra, y los acuerdos no se respetaban. Entonces lo que hemos visto es que realmente no nos consultaban sino que solo socializaban sus proyectos. Con Occidental hubo diálogo y se acordó un código de conducta en el cual se prohibía que la compañía corte árboles sin embargo esta no cumplía y entraba sin permiso a los territorios de las comunidades y cortaban árboles y por ello incluso hubo demandas”*⁵² Consulta es una cosa, socializar es otra cosa y lo mejor es que el proyecto de intervención sea realizado conjuntamente con las comunidades⁵³

Otro ejemplo, Andes Petroleum entró a la comunidad sin consultar a socializar un plan de manejo ambiental y sólo habían hablado con los dirigentes⁵⁴.

Respecto al Programa “Socio Bosque” los Secoya no están con ese programa.

Cofán

Han tenido algunas experiencias de consultas pero prefiere referirse al proceso de Socio Bosque. No detalla el proceso de consulta pero resalta que este proyecto es administrado por la organización pero que tienen problemas internos por mal manejo de los fondos.

⁵¹ Galo Grefa, Presidente de la Federación de Organizaciones Kichwas de Sucumbíos. Marzo de 2013.

⁵² Entrevista a Hugo Payaguaje. Representante de la Nacionalidad Secoya, Unidad de saberes ancestrales en el Consejo Provincial de Sucumbíos, marzo de 2013.

⁵³ *Ibídem.*

⁵⁴ *Ibídem.*

Uno de los aspectos que refiere es que por ejemplo, a las comunidades no se socializó el convenio del Socio Bosque y ahora enfrentan problemas legales⁵⁵ y se refieren al convenio firmado en el que prohíben cortar árboles en las zonas destinadas al programa Socio Bosque y a eso ellos lo ven como un “problema”⁵⁶. No obstante reconocen el beneficio económico del Programa gubernamental pese a los conflictos internos administrativos.

Sugieren que las iniciativas que se realicen en las comunidades sean sostenibles en el largo plazo y que se valore los impactos sociales, culturales de dichos programas u proyectos

Shuar

Un dirigente Shuar de Sucumbíos respecto a experiencias de consulta y consentimiento nos comentó lo siguiente:

“No tenemos ninguna experiencia porque acá no se ha consultado solo se ha informado y convencido con ofrecimientos. Han realizado exposiciones de los trabajos que van a realizar. Los ofrecimientos de las instituciones son el mejoramiento de la calidad de vida, facilidad para vender sus productos, acceso a la comunicación, es decir ofrecimientos para convencer a la gente; incluso los municipios, el Gobierno Provincial no nos consulta ni siquiera para hacer obras.

Las empresas amedrentan a la gente diciendo que esto es para el Estado, si se oponen ingresarán con la fuerza pública, o a veces ofrecen trabajos en las trochas y así de una u otra manera si encuentran consentimiento, o sea convencen a la gente. El gobierno concesiona el bloque y la empresa es la que entra a las comunidades, es decir hay imposición”⁵⁷

¿Cómo debería ser una consulta para obtener el consentimiento?

“Primero, las autoridades interesadas deben respetar a las autoridades comunitarias y a las autoridades de las organizaciones; deben tomar contacto con las dirigencias respectivas ya sea de la comuna o de la organización, e informarles muy bien qué es lo que quieren realizar en el territorio, para que las dirigencias puedan conversar con la gente y la gente debe estar informada de lo que se trata, para poder realizar las reuniones con las autoridades pertinentes. A su vez la dirigencia debe llamar a una reunión con toda la comunidad, y ahí informar a toda la gente de todo el proyecto; tiene que haber un debate interno y después se debe invitar a las autoridades interesadas para que ellos expongan y respondan a la comunidad. Deben darse las reuniones que sean necesarias para que la gente tomen una decisión con conocimiento, sin presión ni presencia de las autoridades interesadas”

⁵⁵ Modelo de Convenio de ejecución entre el proyecto socio bosque del Ministerio del Ambiente y la comunidad interesada.

<http://sociobosque.ambiente.gob.ec/files/images/articulos/archivos/convenio-colectivos-bosque1.pdf>

⁵⁶ Entrevista a Armando Yumbo, delegado de la nacionalidad Cofán en el Consejo Provincial de Sucumbíos. Marzo de 2013.

⁵⁷ Entrevista realiza a líder Shuar Juan Tang, de la Comunidad Taruka y Director del departamento de las nacionalidades de Concejo Provincial de Sucumbíos. 2 de abril de 2013.

CAPITULO IV

PERSPECTIVA DEL ESTADO SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA QUE TIENEN LOS PUEBLOS INDÍGENAS

El Estado ecuatoriano interpreta el derecho a la consulta que tienen los pueblos indígenas en función de algunos artículos de la Constitución nacional que se refieren a la propiedad de los recursos naturales, y el derecho a la participación social en la toma de decisiones.

Constitución Art. 313:

“El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”

Art. 408.- *“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...”*

Ley Orgánica de Participación Ciudadana Art. 81.

“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”

Ley Orgánica de Participación Ciudadana Art. 83.

“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”

Art. 82.- Consulta ambiental a la comunidad.-

“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, para lo cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes”.

Basados en estos artículos de la norma máxima así como de la Ley Orgánica de Participación, el Estado concibe a la consulta previa como un derecho colectivo de los pueblos indígenas que se materializa en un proceso de participación social y ciudadana en la toma de decisiones, proceso en el que las comunidades directamente afectadas puedan contribuir con sus criterios en la implementación de proyectos de explotación de recursos naturales; criterios que deberán ser valoradas por la autoridad estatal. En ningún momento la concibe a la consulta como medio para obtener el consentimiento de la comunidad; pero sí refiere a la consecución de consensos y acuerdos, y que sus propuestas deben quedar plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo. (Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación asignación de áreas, bloques hidrocarburíferos). De igual manera considera que las comunidades deben ser compensadas si es que hubiera alguna alteración en su entorno de vida y cultura.

“La Consulta Previa implementada por el Estado ecuatoriano a través de la Secretaría de Hidrocarburos y Ministerio de Recursos Naturales No Renovables en coordinación con el Ministerio del Ambiente, Ministerio Coordinador de Desarrollo Social y Secretaría de Pueblos se define como un instrumento de generación de espacios de diálogo intercultural, de buena fe, de participación e información, que fortalece la democracia, y que de manera obligatoria se realiza en el Ecuador previo a la eventual adjudicación de los bloques o áreas hidrocarburíferos o asignación para su gestión directa, con el objeto de garantizar la incidencia de la participación ciudadana en la toma de decisiones así como garantizar el acceso a la información veraz y oportuna sobre el plan o programa que podría ser desarrollado”⁵⁸.

En cuanto a la consulta ambiental, la autoridad competente estatal valorará los criterios de la comunidad a fin de mejorar la propuesta de intervención pero si la comunidad se negar a aceptar la intervención estatal, la autoridad correspondiente tomará la decisión final.

Si bien los referidos instrumentos legales del Estado así como el reglamento expedido por el ejecutivo no hacen referencia directa a programas de conservación ambiental, se puede deducir que el Estado toma como estándar la Ley de Participación Ciudadana y la potestad que tiene para administrar las áreas protegidas y los procesos de conservación a la hora de promover programas de conservación ambiental además de otros artículos que refieren a los derechos de la naturaleza y la obligación que tiene el Estado para promover la conservación.

Programa Socio bosque implementado por el Estado a través del Ministerio del Ambiente

Art.71 de la Constitución

⁵⁸ <http://www.rondasuroriente.gob.ec/portal/es/web/rondasuroriente/resumen-ejecutivo>

“El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”⁵⁹

Art. 405.-

“El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Los dos artículos de la Constitución anotados arriba amparan al programa gubernamental Socio Bosque, creado mediante Acuerdo Ministerial No.169 del 14 de Noviembre de 2008, por el Ministerio del Ambiente, cuyo propósito es lograr, entre otros objetivos, la conservación de las áreas de bosques nativos, páramos y otras formaciones vegetales nativas del Ecuador, mediante la entrega de un incentivo a propietarios de estas áreas y que voluntariamente se comprometan a su conservación y protección⁶⁰.

Unos de los mecanismo que hace operativo el Programa Socio Bosque es el Manual Operativo del Proyecto Socio Bosque, en el que se establecen las condiciones y requisitos que los propietarios de predios cubiertos con bosques nativos, páramos y otras formaciones vegetales nativas deben cumplir para participar en el Proyecto. Según datos obtenidos del Ministerio del Ambiente, el Programa Socio Bosque llegó al primer millón de hectáreas conservadas. En 4 años se han invertido 18 millones de dólares en incentivos. Son más de 120 mil beneficiarios en el país. La meta es llegar a 4 millones de hectáreas conservadas⁶¹.

En efecto, dentro de este programa se encuentran algunas nacionalidades y pueblos indígenas; por ejemplo, en la costa los Chachi; en la Amazonía están los Cofán, Sionas, Zapara, Achuar, Shiwiar, entre otros; y kichwas de la sierra y Amazonía (Napo, Sucumbíos, Tungurahua, Pastaza, Pichincha, Imbabura, Orellana, Chimborazo y Cotopaxi) aparte de afros, montubios y mestizos⁶².

⁵⁹ Constitución Política del Ecuador, 2008.

⁶⁰ <http://www.ambiente.gob.ec/tag/socio-bosque/>

⁶¹ *Ibídem*

⁶² *Ibídem*

CAPITULO V

METODOLOGÍA DE CONSULTA PARA LLEGAR AL CONSENTIMIENTO LIBRE PREVIO E INFORMADO DE PARTE DE LAS COMUNIDADES (CLPI)

La Presente metodología de consulta responde, por un lado, a los derechos que se reconoce en la Constitución nacional y en el derecho internacional sobre consulta y consentimiento, y por otro lado, a la visión, aspiración, opinión, y el derecho de poner en práctica sus propias costumbres e instituciones ancestrales de participación que tienen las nacionalidades indígenas; los elementos obtenido para el efecto son las normas que están en vigencia a nivel nacional e internacional y en base a las entrevistas y documentos de las organizaciones.

A continuación se anota el marco legal de la Carta magna así como algunos artículos que amparan la propuesta de la metodología de consulta

Art.57 de la Constitución

“ 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”.

Art. 57. N.1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

N.4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.

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

N.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.

Aparte de la referencia constitucional anotada arriba, la presente propuesta de metodología, además, se ajusta al Convenio 169 de la OIT y a la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en torno a la consulta y el consentimiento.

Art. 8Convenio 169 de la OIT:

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Art.6.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

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.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 3

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.

Artículo 19

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

Bajo este paraguas legal, la presente propuesta de metodología intenta articular entre lo expresado por la norma nacional e internacional respecto a la consulta, con las formas propias y normas propias de los pueblos indígenas en cuanto a la toma de decisiones y la participación.

Principios rectores que guiarían el proceso de consulta previa y de buena fe para obtener el consentimiento

✓ Respeto a la norma nacional e internacional y claridad en el planteamiento de la propuesta

La entidad que pretenda intervenir en una zona u jurisdicción indígena determinada con cualquier acción que pueda alterar positiva o negativamente el convivir de las comunidades, debe tomar en cuenta lo siguiente:

- Respetar la norma nacional e internacional
- Respetar las normas internas, características culturales de las comunidades, pueblo o nacionalidad.

- Y plantear de manera clara la propuesta de intervención (proyecto) a las comunidades

✓ **No comprometer el control y uso de sus territorios ancestrales**

Cualquier programa u proyecto que vaya a ser ejecutado en territorios indígenas no debe poner en riesgo el control territorial de parte de los pueblos indígenas ni el uso ancestral de sus espacios de vida. Si el programa contempla esa posibilidad debe ser aclarada y acordada los términos con la comunidad siempre y cuando toda la comunidad o pueblos o nacionalidad estén de acuerdo.

✓ **Alcances de la propuesta**

Determinar los beneficios y perjuicios que pudiera causar a la comunidad la ejecución de la propuesta, y en qué medida. Esta determinación debe hacerse desde un punto de vista holístico: cultural, territorial, ambiental, educativo, género y generacional y no solamente desde el punto de vista económico.

✓ **Participación**

La participación de hombres y mujeres en la toma de decisiones es la clave, dicen las comunidades, para que haya legitimidad en el consentimiento, las partes deben asegurarse de que haya realmente una participación equitativa de hombres y mujeres, y que sus opiniones sean valoradas.

✓ **La consulta para obtener el consentimiento**

Se debe entender que la consulta no es socialización simplemente ni tampoco una mera formalidad o simplemente un requisito. La consulta es un derecho fundamental e indispensable que está ligado a derecho a la autodeterminación que poseen los pueblos indígenas, es decir, a la posibilidad de decidir si quieren o no una determinada intervención en su jurisdicción, o decir también, cómo lo quieren, una vez que hayan conocido en su totalidad los pros y los contras de cualquier proyecto.

✓ **Pasos para realizar la consulta previa de buena fe**

- La entidad interesada en la intervención deberá respetar los canales regulares de comunicación y la jerarquía organizativa: Provincial, cantonal y la comunidad.
- Identificar a los principales dirigentes u representantes de las comunidades/organización que gocen de legitimidad y credibilidad. Esto implica contactar a todo el concejo de gobierno.

- Una vez contactado a la dirigencia, concertar una primera reunión en el cual se hará una primera presentación al programa u proyecto que pretenden realizar. Se dejará sentada la principal razón, objetivos y acciones a emprender, principalmente expresar claramente cuáles van a ser los beneficios para la comunidad.
- Dejar la documentación pertinente para que la dirigencia pueda leer y conocer más a fondo sobre el alcance de la intervención propuesta.
- Concertar una segunda reunión en la que participarán la entidad promotora y el concejo de gobierno de la organización, más los representantes de las comunidades que conforman la organización. Para este propósito la entidad consultante debe facilitar los medios necesarios para movilizar a las comunidades y que pueda haber masiva participación. Esto de ninguna manera debe condicionar la decisión comunitaria.
- Si la intervención va a afectar solamente a una comunidad o solo una comunidad es la propuesta para un proyecto, ésta pedirá el acompañamiento de sus dirigentes provinciales e incluso regionales y nacionales.
 - Allí los dirigentes pueden llevar a sus expertos de confianza en la materia, para que puedan escuchar las exposiciones de la entidad y poder hacer las preguntas necesarias a los expositores.
 - En esta reunión también las comunidades preguntarán sus inquietudes.
 - Muy importante que en este proceso la entidad tenga traductores porque no todos los dirigentes y dirigentas entienden bien el español y sobre todo las mujeres. Es un tema bastante estratégicos a fin de que se entienda bien la propuesta.
 - Como conclusión de esta reunión deben concertar una tercera reunión para conocer ya la opinión de las comunidades, una vez que ellos hagan la socialización con el resto de los miembros de su organización y hayan revisado y estudiado la propuesta.
 - La siguiente reunión será para recoger y aclarar las propuestas, interrogantes, riesgos que plantea la organización. Esta reunión es sumamente importante ya que aquí la entidad o la ONG debe estar totalmente abierta, accesible y sensible a todos los reparos y propuestas de la comunidad a fin de corregir, incorporar y así allanar el camino para obtener los objetivos trazados.
 - Por su parte la organización hará lo propio, es decir, realizarán sus propias asambleas (las que consideren necesarias) para exponer la propuesta con la ayuda de sus expertos y conseguir que todos y todas estén al tanto de la propuesta y decidan conjuntamente.

- Las comunidades, en conclusión, consideran que, para que ellos puedan dar su consentimiento, es necesario que sean programas, proyectos que les beneficie integralmente, y que no afecte a la cultura, que no ponga en riesgo el control de sus territorios y que el diseño, ejecución y personal del proyectos sea compartido con la comunidad.

✓ **El consentimiento libre previo e informado**

El paso indispensable para obtener el consentimiento de la comunidad es precisamente que se haya realizado adecuadamente el proceso de consulta previa. El consentimiento obtenido de las comunidades u organización, debe ser, como manda la norma: Libre, previo e informado.

Las comunidades darán el consentimiento siempre y cuando sean actores directos en el diseño del proyecto, la ejecución, monitoreo, y de todo el proceso en su conjunto. Tomará en cuenta también de manera cuantitativa y cualitativamente los beneficios para la comunidad. Por ello es necesario precisar los estándares de una consulta de buena fe y que el consentimiento dado por la comunidad sea libre, previo e informado.

- ✓ **Implicaciones del consentimiento libre, previo e informado**
- ✓ **Libre:** Implica que la aceptación colectiva de la comunidad a un programa u proyecto no debe responder a coerción, intimidación ni manipulación de ninguna naturaleza; respetar la jerarquía organizativa para ingresar a las comunidades, en este caso la organización provincial u cantonal.
- ✓ **Previo:** Implica que el consentimiento de la comunidad debe obtenerse antes de la ejecución del proyecto.
- ✓ **Informado:** Implica que la comunidad debe dar el consentimiento una vez que conozcan toda la información pertinente sobre: (a) la naturaleza, envergadura, reversibilidad y alcance del proyecto o cualquier acción propuesta; (b) los objetivos; (c) la duración; (d) las zonas que se verán afectadas; (e) Probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluido los posibles riesgos y una distribución de beneficios; y, (f) el personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto⁶³.

⁶³ www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC_Dev_Acct.doc

✓ **Resultados del proceso de consulta**

Al final del proceso de la consulta previa deberán resultar memorias, acuerdos y normas escritas elaboradas conjuntamente entre la entidad proponente y la comunidad.

En caso de que haya aceptación de la propuesta por parte de la comunidad, esos acuerdos deberán constar en un documento jurídico (convenio) en la cual las cláusulas deberán ser claras pero también flexibles de modo que cualquier inconveniente que se presente durante la ejecución, se puedan solucionar mediante el diálogo u otros mecanismos alternativos.

En el aspecto laboral, el proyecto debe incorporar la mano obra comunitaria en el proyecto para que puedan tomar experiencia y práctica.

Pero si la comunidad después del proceso de consulta y luego de conocer las ventajas y desventajas, beneficios y perjuicios del proyecto, decide no aceptar el proyecto por las razones que ellas determinen, la entidad proponente deberá acatar la decisión y no interferir en la comunidad.

Del mismo modo si en el proceso de ejecución del proyecto una de las partes decide romper el acuerdo, por razones que consideren imposible continuar, la comunidad debe ser la menos perjudicada en el momento de la disolución del acuerdo, y en modo alguno debe implicar reponer la inversión económica realizada en el proyecto. En esto han insistido las comunidades puesto que temen que si por algún motivo se termina el proyecto, ellas tengan que reponer los fondos recibidos y que al no hacerlo sus territorios queden fuera de su control.

CAPITULO VI

Conclusiones

- Ecuador ha suscrito todos los instrumentos internacionales de derechos humanos entre los que se destaca el Convenio 169 de la OIT, La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los diferentes Pactos Internacionales y otros que refieren a la protección de los derechos de los pueblos indígenas.
- Los derechos colectivos de los pueblos indígenas se reconocieron por primera vez en 1998 y se ha ratificado, con algunas modificaciones, en la Constitución de 2008. Uno de los principales derechos reconocidos y que los indígenas consideran el más importante, porque en torno a ella se reconocen los otros derechos, es el derecho al territorio. Junto con ello se reconoce y se garantiza el derecho a la consulta previa y de buena fe, y el consentimiento libre, previo e informado.
- Tanto en Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU hablan del consentimiento previo libre e informado, pero es la Declaración la que pone énfasis en el consentimiento como la meta de la consulta previa a las comunidades. Y en ese sentido la figura del consentimiento se ha vuelto un tema polémico toda vez que las comunidades por su lado consideran que tienen el derecho al veto mientras el Estado considera a la consulta como un mecanismo de participación social.
- No existe una ley de consulta previa en el Ecuador, lo cual implica un vacío jurídico. Sin embargo, en el marco de la XI Ronda Petrolera, el gobierno, mediante un Decreto Ejecutivo expidió el “Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de área y bloque hidrocarburíferos” en el Sur de la Amazonía, el mismo que fue emitido en julio de 2012.
- El Estado ecuatoriano considera a la consulta como un derecho colectivo y como un mecanismo de participación ciudadana que fortalece la democracia y que se concretiza en el proceso de la consulta, en la cual las comunidades dan su opinión, propuestas que no consideran necesariamente vinculantes, pero que serán tomados en cuenta para insertar en el Plan Nacional de Desarrollo. Pues la decisión final de intervenir o no, la toma el Estado, de acuerdo a la misma Constitución.

- La consulta libre previa e informada supera las cuestiones jurídicas y técnica y pasa por una decisión y voluntad política de los gobernantes y por la voluntad política, también de los pueblos indígenas.
- En Ecuador se han realizado algunos procesos de consulta que a decir de las mismas comunidades han sido más bien procesos informativos o de socialización porque no han cumplido con los estándares que los instrumentos internacionales indican.
- La consulta previa y de buena fe es un derecho fundamental para las nacionalidades y pueblos indígenas por lo que es indispensable respetar ese derecho. Se ha comprobado que la ausencia de un adecuado proceso de consulta previa y de buena fe ha generado una serie de conflictos con el Estado y lo que es más grave, lleva a una división interna en las comunidades.
- Los dirigentes comunitarios de las nacionalidades y pueblos indígenas no manejan suficiente información sobre las implicaciones jurídicas de un convenio, e ignoran las leyes que son aprobadas en la Asamblea para facilitar la intervención en sus territorios, y ese es una debilidad por el cual siempre firman documentos sin conocerlos a fondo y a la postre tienen consecuencias legales.
- Lo óptimo es que después de un proceso adecuado de consulta, el objetivo final sea obtener el consentimiento de la comunidad, con lo cual se estaría promoviendo el ejercicio de sus derechos y evitando conflictos sociales internos y externos.
- En materia de conservación ambiental la mayoría de personas entrevistadas conocen el programa Socio Bosque que el gobierno nacional impulsa. Las comunidades beneficiarias consideran positivo el incentivo económico y de hecho aceptan el programa justo por el componente económico que les dan por cuidar el bosque, pero al enterarse del contenido del Convenio, particularmente de las prohibiciones que en el convenio⁶⁴ se detallan, entran en pánico, puesto que, algunos han incurrido en violar las prohibiciones y corren el riesgo de que el programa se suspenda o les impongan multas.

⁶⁴ Las comunidades que son beneficiarias del Programa Socio Bosque firman un convenio en la cual hay una serie de cláusulas de prohibición de talar árboles, de quemar bosque, de abstenerse de realizar cualquier intervención y al hacerlo hay sanciones legales y esos acuerdos les asusta. Asumen como que el territorio ya no fuera de ellos.

- Las comunidades indígenas consideran positivo los proyectos de conservación ambiental siempre y cuando el uso, manejo y control territorial la sigan manteniendo ellas en el marco de un acuerdo de consenso con la entidad ofertante.
- Finalmente como conclusión cabe exponer las dificultades encontradas en este proceso. Se dificultó encontrar a los dirigentes para realizar entrevista, casi siempre están en sus comunidades principalmente los Siona, Secoya y Cofán.
- Otra particularidad preocupante que se encontró es que la mayor parte de las organizaciones están divididas, algunas por razones políticas y otras por desacuerdos en la aceptación de proyectos mineros, hidrocarbúferos. Esto también dificultó las entrevistas porque existen dos dirigencias en algunos casos. Ejemplo de ello es la misma FONAKISE.

CAPITULO VII

Recomendaciones

- Se necesita contar con una ley de consulta previa la misma que debe estar basada en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en el caso Saramaka, Sarayaku y otros, y las recomendaciones del Relator Especial de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Las consultas comunitarias que los pueblos indígenas realicen en sus comunidades deben ser valoradas y aceptadas toda vez que son legítimas y legales porque están basadas en el derecho internacional y son un ejercicio del derecho a la autodeterminación.
- La organización u entidad que esté interesada en desarrollar algún proyecto de cualquier índole con pueblos indígenas debe brindar apoyo logístico para la movilización de las comunidades siempre y cuando este apoyo no implique o se vea como un compromiso previo para la aceptación del proyecto.
- Es importante que los consultantes tomen en cuenta claramente los tiempos de los pueblos indígenas y respeten seriamente el proceso de la consulta y eso es: libre, previa e informada.
- Las entidades consultantes deben respetar los canales regulares y la jerarquía organizativa para que realmente haya una participación masiva y la información llegue a todos y todos puedan dar o no el consentimiento.
- Es fundamental que en los proceso de consulta se valore la opinión y participación de las mujeres.
- Las comunidades de base, sus habitantes, muchas veces no entienden bien el castellano, y más aún cuando son proyectos que tienen que ver con asuntos poco comunes, y por ello se recomienda que se cuente con un traductor objetivo, que explique a las comunidades en su propio idioma, sin matices ni favoritismos.

- En proyectos de conservación ambiental, se sugiere que, en la medida de lo posible los beneficios para las comunidades sean repartidos en partes iguales a todos los beneficiarios.
- Que en cualquier proyecto de intervención en las comunidades indígenas se abra un espacio de formación de líderes con el fin de fortalecer a la nacionalidad o pueblo.

BIBLOGRAFIA

- Constitución Política del Ecuador 2008
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT
- César Rodríguez Garavito; Meghan Morris; Natalia Orduz Salinas; Paula Buriticá “La Consulta previa a los pueblos indígenas; los estándares del derecho internacional”; Programa de justicia global y Derechos Humanos, Universidad de los Andes, Bogotá, 2010: http://www.banrepcultural.org/sites/default/files/89983/La_consulta_previa_a_pueblos_indigenas.pdf
- Chávez, David; Consulta Previa en el Ecuador. CDES-Ecuador, 2012.
- Carrión, Patricia y Chávez Alejandra; Los derechos de acceso en el Ecuador y el derecho de consulta previa, libre e informada. Quito, 2013.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.
- Decreto Presidencial del reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los proceso de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos. 19 de julio de 2012.
- Informes del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Dr. Jame Anaya.
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.
- Christina Hill, Serena Lillywhite y Michael Simon: “ Guía sobre el Consentimiento libre, previo e informado”; Oxfam. Australia, 2010.
- Ana Sabina Rodríguez van der Hammen “El derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado: desarrollo jurisprudencial y retos para su implementación. <http://redjuridicaamazonica.org/wp-content/uploads/2012/08/Consulta-Previa-Colombia.pdf>
- Chuji, Mónica, Berraondo, Mikel y Dávalos, Pablo; Ecuador-Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades: Evaluación de una década 1998-2008.

- Carrion, Patricia; Consulta Previa: Legislación y Aplicación. Cuadernos Democráticos. Konrad Adenauer Stftung. Quito-Ecuador, 2012.
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Saramaka. 28 de noviembre de 2007.
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Sarayaku, 25 de julio de 2012.
- Proyecto de Ley Orgánica de Consulta a las comunidades, Pueblos y Nacionalidades del Ecuador.
- UN REDD Programme; Directrices del Programa ONU-REDD sobre el Consentimiento Libre, Previo e Informado; FAO, UNDP y UNEP. 2012.

Anexos

