

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO CONSTITUCIONAL.

**LA EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA EN LA
REALIDAD DEL MUNDO INDÍGENA AMAZÓNICO DEL ECUADOR**

ALVINO ANTUASH TSENKUSH

2009

DECLARATORIA DE AUTORIZACIÓN.

Antuash Tsenkush Alvino, al presentar esta Tesis como uno de los requisitos previos para la obtención de grado de Magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al Centro de Información o a la biblioteca de la Universidad, para que hagan de esta tesis, un documento disponible para la lectura según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta Tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción, no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, la publicación de esta tesis o parte de ella por una sola vez, dentro de los treinta meses posteriores a su aprobación.

Ab. Alvino Antuash Tsenkush.

Quito, noviembre 2009

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA
EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA EN LA
REALIDAD DEL MUNDO INDÍGENA AMAZÓNICO DEL ECUADOR**

Ab. ALVINO ANTUASH TSENKUSH

Dr. MARCELO BONILLA.

QUITO- ECUADOR

RESUMEN

En la presente tesis titulada: *La eficacia de la consulta previa en la realidad del mundo indígena Amazónico del Ecuador*, explico cómo a través del esquema mono cultural de ciudadanía, aplicado desde al origen de la Nación ecuatoriana, se han invisibilizado un sinnúmero de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la consulta previa. Bajo éste parámetro es menester explicar los perjuicios ocasionados a las llamadas sociedades minoritarias, también conocidas como pueblos indígenas a lo largo de su existencia.

El derecho a la consulta previa y participación ciudadana, es un proceso mediante el cual cualquier persona o grupo de personas que se sientan vulnerados en sus derechos e intereses como consecuencia de decisiones gubernamentales, pueden hacer valer sus demandas ante las autoridades competentes, con la finalidad de precautelar sus derechos constitucionalmente reconocidos.

El derecho a la consulta previa y al consentimiento, en la actualidad deben ser entendidos como unos mecanismos viables de protección y defensa de los serios intereses de la ciudadanía ecuatoriana, superando el paradigma clásico de derechos estrictamente de los pueblos indígenas y afro ecuatorianos, esto, en razón de que su incorrecta interpretación haya permitido que ciertos grupos queden bajo indefensión.

Mediante la interpretación de los marcos legales nacionales e internacionales describo los derechos en los cuales se encuentran circunscritas las garantías a la consulta previa y al consentimiento previo informado, para argumentar el incumplimiento del derecho a la consulta en el Ecuador. Analizo los casos planteados por los pueblos indígenas (Embera- Katio de Colombia, Kichwa de Sarayaku Pastaza y Shuar de Morona Santiago de Ecuador), por la violación de sus derechos colectivos y sociales.

DEDICATORIA

Dedico esta investigación, a mis respetables amigos y a la vez padres: Francisco Antuash y Victoria Tsenkush, por haberme formado moralmente desde mis primeros años de existencia, y al mismo tiempo por la cooperación económica incondicional recibida durante mi vida académica. A mis abuelos Juan y Teresa, que sabiamente me dijeron: “Alvino, de todos mis nietos, tu debes ser abogado y mucho más”.

A mi hermano Tomás, que se encuentra en estado de coma en España. A mi hermana Lucía por su apoyo incondicional; y, a mi hermana Arminda que desde Italia tuvo la gentileza de enviarme recursos económicos para mis gastos que ocasiona mis estudios. ¿Por qué no dedicar a todos mis hermano/as, por las contribuciones recibidas durante mi período de Maestría?

En Shuar:

Wi uunt unuimiatain unuimiattar amuakun atumin uchitia tajarme, kakartarum, unuimiattratarum, chicham wainkiarum antrarum iniasairap unuimiat, shuar uchitikia arukaktsurik nua imia anentaimtutain, nuatnaitasuk uunt unuimiat irunna nui jeatarum, wi nuartin, uchirtin asantka penkesha ichurchatnum enkemam unuimatrachajai, uunt unuimiatka tii achurchataiti, kame atiurkatjik ii wakerusa enkemtuatisha ayatik kakartiniatji, ii nutrí kakarmari, chichame amiktaj tusar, kame aya apachkik kakaram ainia, etsa isha tarimiat aentstisha kakakrikia uunt takata nusha enkemtuaimniatji, jearminiatji, tuma asamtai atak kuit nukap amunamj takakmastaj takurmeka kakara unuimiatratarum tajarme. Wikia apachin tawasparinkia apushachtatjai, shuara itiprin, tawasparin apujsattajai, uunt unuimiatainiam shuara kakarmarin iniakmastaj tusan aitkiattajai. Nuke ati.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por la salud, valor y suerte.

Infinitamente quisiera agradecer a la Universidad Andina Simón Bolívar, porque por primera vez en mi vida estudiantil, he recibido el trato que se merece el estudiante universitario ecuatoriano. De igual manera, dentro de las aulas universitarias muchos docentes me entregaron el trato preferente a mi persona.

Mi sincero y especial agradecimiento a mi tutor: Doctor Marcelo Bonilla, por la gran paciencia y a la vez por haberme apoyado en el perfeccionamiento de la redacción de la Tesis.

A mis inolvidables compañeros de la Maestría: Sebastián, Cristian, Johel, Jefferson, Sohél y Carlos, por la gran confianza, amistad y compañerismo brindado. Por algo dicen los grandes sabios: “Si deseas triunfar en la vida, únete a los más inteligentes”. Creo que particularmente no me he equivocado al hacerlo. Gracias amigos.

A las amables secretarías del Área de Derecho: Consuelo Báez, Eva Paredes y Dunia Martínez, y a todas las personas que me contribuyeron de una u otra manera en el proceso académico, ya que sin el aporte de ustedes, nunca hubiere cumplido mis sueños.

En idioma Shuar:

Atumin mash yuminkiajrume, ikiakatra asakrumin, penker anentai surusú asakrumin yuminkiajrume, ii uuntrí arutam yainmaktarum tajarme.

Nuke asati.

ÍNDICE

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	9

CAPÍTULO I

ESTADO NACIONAL, PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHO DE CONSULTA PREVIA

1.	GENERALIDADES.....	12
2	ESTADO NACIÓN Y PUEBLOS INDÍGENAS.....	12
3.	CRISIS DEL ESTADO NACIÓN Y REIVINDICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	18
4.	ESTADO PLURICULTURAL Y MULTIÉTNICO, PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHO DE CONSULTA PREVIA.....	20

CAPÍTULO II

ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL, COLECTIVIDADES INDÍGENAS Y EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

1.	PLURINACIONALIDAD E INTERCULTURALIDAD.....	24
1.1	PLURINACIONALIDAD.....	24
1.2	INTERCULTURALIDAD.....	25
2	SUJETOS COLECTIVOS INDÍGENAS DE DERECHOS.....	26
2.1	NACIONALIDADES INDÍGENAS.....	28
2.2	PUEBLOS INDÍGENAS.....	28
2.3	COMUNIDAD INDÍGENA.....	29
2.4	COMUNA INDÍGENA.....	29
3	DERECHO DE CONSULTA PREVIA.....	30
3.1	AUTONOMÍA, AUTODETERMINACIÓN O LIBRE DETERMINACIÓN.....	30
3.1.1	TERRITORIO.....	31
3.1.2	RECURSOS NATURALES.....	33
3.1.3	CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA.....	35

CAPÍTULO III

LA EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA EN LA REALIDAD DEL MUNDO INDÍGENA AMAZÓNICO DEL ECUADOR

1.	LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL EJERCICIO DE LA CONSULTA PREVIA.....	38
2.	RELACION ENTRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y EL CONSENTIMIENTO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	40
3.	CONSULTA PREVIA MONOCULTURAL.....	43

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LAS JURISPRUDENCIAS DE CASOS DE CONSULTA PREVIA, EN LOS QUE SE PUEDE EVIDENCIAR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

1.	GENERALIDADES.....	49
2.	RESOLUCIÓN DE LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO NO. 247-RA-00-1.S, CASO: NACIONALIDAD SHUAR FIPSE VS COMPAÑÍA ARCO ORIENTE.....	50
3.	RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2005, CASO: COMUNIDAD SARAYAKU VS ECUADOR, MEDIDA PROVISIONAL.....	51
4.	SENTENCIA T-652/98: CASO PUEBLO “EMBERA-KATIO”, EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.....	57
5.	PLURINACIONALIDAD, AUTONOMÍA Y CONSULTA PREVIA.....	62
6.	TERRITORIO Y CONSULTA PREVIA.....	64

CAPÍTULO V

DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE ECUATORIANA DE 2008 SOBRE LA CONSULTA PREVIA Y EL CONSENTIMIENTO.

1.	GENERALIDADES.....	69
2.	EL DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL 2008.....	69
3.	CONCLUSIÓN FINAL.....	81
	BIBLIOGRAFÍA.....	84

INTRODUCCIÓN

El Ecuador como la mayoría de los países latinoamericanos, cuenta con la presencia indígena, y desde su origen, se ha mantenido ciertos paradigmas excluyentes para ciertos sectores sociales, especialmente para los grupos indígenas, a los cuales han sido atribuidos una serie de calificativos que se usan en la cotidianidad y que reflejan esta realidad: “Indios sin razón”; “vagos” y otros calificativos despectivos, y que constituyen parte de un discurso dirigido a limitar su participación en todos los espacios: social, cultural económico, político, entre otros.

En la presente investigación de la tesis titulada: “*La eficacia de la consulta previa en la realidad del mundo indígena amazónico del Ecuador*” como requisito previo para obtener el título de Máster en Derecho Constitucional, analizaré las constantes vulneraciones del derecho a la consulta previa consagrada en la Constitución del Ecuador de 1998.

Desde el origen del Estado ecuatoriano, los pueblos indígenas del Ecuador especialmente los de la Amazonia ecuatoriana, han reaccionado constantemente contra el Estado y sus instituciones, por el empleo de las medidas arbitrarias en detrimento de sus legítimos derechos; especialmente el derecho a la consulta previa para la explotación de los recursos naturales existentes en sus jurisdicciones.

Es menester explicar que el derecho a la consulta previa, se encuentra al amparo de las legislaciones nacionales, igualmente por los convenios internacionales; pero aquel derecho en la práctica misma demuestra gran fragilidad por la paupérrima aplicación en beneficio de los pueblos interesados, demostrándonos de esta forma el

mínimo interés gubernamental en defensa de los derechos indígenas, en la que sobre sale a flote los intereses de quienes poseen el poder.

Dentro del presente trabajo, se explica las verdaderas razones que generan el rechazo y la resistencia de los pueblos ancestrales ante la explotación de los recursos naturales; adicionalmente enumero las consecuencias de la ejecución de las políticas petroleras y sus impactos sobre la vida de los pueblos indígenas situados al norte de la Amazonia ecuatoriana.

Mediante el derecho a la consulta y el consentimiento no se pretende limitar u obstruir el desarrollo de la Nación, como lo plantean ciertos personajes, al contrario mediante este método, se busca el bienestar familiar de las futuras generaciones, y al mismo tiempo, contribuir a la conservación de una de las biodiversidades más importantes del mundo: “La selva amazónica”.

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes:

- Determinar si el Estado ecuatoriano respeta eficazmente el derecho a la consulta previa en la concesión de contratos para la explotación de los recursos naturales no renovables dentro de la jurisdicción de las comunidades indígenas.
- Observar en que, medida los métodos empleados por el Estado para la consulta previa, son relevantes para las comunidades indígenas.
- Determinar si los argumentos legales existentes satisfacen las expectativas de los pueblos indígenas.

El presente trabajo está estructurado de la siguiente forma: En el primer capítulo: “*Estado Nacional, Pueblos Indígenas y Derecho de Consulta Previa*”. Analizaré el trato otorgado a los pueblos indígenas desde la creación del Estado-Nación Ecuatoriano; es decir desde su origen como Estado. De igual forma el

concepto mono cultural, empleado con la finalidad de desconocer los derechos de los grupos minoritarios y, la creación de diferentes normas jurídicas desde la primera Carta Magna hasta la actualidad con el objeto de proteger los derechos de los pueblos indígenas.

En el segundo capítulo: “*Estado Plurinacional e Intercultural, Colectividades Indígenas y el Derecho de Consulta Previa*”. Dentro del presente capítulo explicaré en qué consisten los principios plurinacionalidad e interculturalidad, y por qué es necesario el desarrollo de estos dos principios en una sociedad multiétnica como la nuestra, para más adelante agregar como complemento las consecuencias presentadas por el desconocimiento de los mismos.

En el tercer capítulo: “*La eficacia de la consulta previa en la realidad del mundo indígena Amazónico del Ecuador*”. Analizaré por qué no ha sido eficaz el derecho a la consulta previa en los proyectos de explotación de los recursos naturales no renovables implementados durante estas últimas décadas en el territorio de los pueblos indígenas.

En el cuarto capítulo: “*Análisis de las jurisprudencias de casos de consulta previa, en los que se puede evidenciar violación de los derechos de los pueblos indígenas*”. Reflexionaré sobre la importancia que se entrega en la actualidad al derecho de la consulta previa por parte de las autoridades judiciales en beneficio de los pueblos indígenas, para posteriormente explicar bajo qué argumentos emiten el dictamen los actores judiciales o jueces en caso de contradicciones de principios constitucionales.

En el quinto capítulo: “*Debate en la asamblea constituyente ecuatoriana de 2008, sobre la consulta previa y el consentimiento*”. Analizaré los diferentes proyectos planteados por los asambleístas para el reconocimiento del derecho al consentimiento en la última Asamblea constituyente y las tesis que contradicen esta postura.

CAPÍTULO I

ESTADO NACIONAL, PUEBLOS INDIGENAS Y DERECHO DE CONSULTA PREVIA

1. GENERALIDADES

En el presente capítulo trataremos de revisar de una manera muy breve la configuración del Estado ecuatoriano, y cómo la visión liberal estructura un Estado o Nación, con exclusión de grandes sectores y colectividades indígenas. Seguidamente revisaremos la crisis de ese modelo de Estado y cómo desde el movimiento indígena se plantea su cambio, hasta llegar a la declaración del Ecuador a un Estado pluricultural y multiétnico.

2. ESTADO NACIÓN Y PUEBLOS INDÍGENAS

La independencia del Ecuador gestada en 1830. Se desarrolla en un contexto en donde la nobleza criolla se veía marginada de sus privilegios y mermada su participación en la administración de la Real Audiencia de Quito, en un momento de crisis de la monarquía española provocada por la invasión de Napoleón a España. Estas, fueron las razones básicas que incitaron a los criollos de la audiencia de Quito a tomar el poder antes que impongan Bogotá o Lima¹. Estos hechos históricos a futuro, tuvieron consecuencias negativas para los pueblos indígenas, porque, por un lado los criollos reprodujeron el mismo sistema colonial en el Estado ecuatoriano, independizado y, marginando a la gran mayoría de la población; y, por otra parte, adoptaron de una manera inadecuada los postulados de la visión liberal.

¹ Carlos Landázuri, *La independencia y la etapa Gran Colombiana*. Internet: <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/historia/historia6a.htm>. Visita: 4 de mayo 2008, citado por Raúl Llasag Fernández “Purinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora”, en *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 315.

Iniciaremos nuestro análisis por la primera de éstas consecuencias:

La visión liberal parte de la idea fundamental, de que el ser humano individual es un ser capaz y racional, por lo tanto, dotado de libertad e igualdad. Ese principio de igualdad y libertad se estructura bajo un modelo uninacional de Estado que responde a esos postulados, pero también a los intereses de los criollos en el poder.

Bajo esa premisa de igualdad y libertad, el liberalismo en oposición a la monarquía absoluta, construye el concepto de Nación como depositaria de la soberanía, bajo el supuesto de una sola Nación en singular. Es decir, desde la concepción liberal, la Nación necesariamente coincide con el Estado, por tanto, no puede existir Nación sin Estado, como tampoco el Estado puede tener varias naciones.²

La configuración del Estado Uninacional, como dice Raúl Llasag por un lado, invisibilizó a las colectividades indígenas, dejándolas en total marginación y exclusión, y por otro lado, permitió privilegiar al sujeto individual de derecho, pero en la práctica ésta última consecuencia no sucede, porque se desarrolla el concepto de ciudadanía de la cual quedan marginados la mayoría de ecuatorianos como lo veremos más adelante.

Si revisamos las Constituciones ecuatoriana, desde 1830 hasta 1978, no hacen referencia a las colectividades indígenas, sino a los “indios” en forma individual, pero con un criterio etnocéntrico de seres inferiores y menores de edad, los cuales deben ser protegidos por los curas.

En el año de 1937 en la “Ley de Comunas”, con la finalidad de controlar a las organizaciones indígenas que en esa época estaban vinculadas a los partidos de izquierda, se regula la vida de las Comunas, las cuales de acuerdo a esa ley dependían administrativamente del Ministerio de Previsión Social, y luego del

² Raúl Llasag Fernández, op. cit., p. 316.

Ministerio de Agricultura y Ganadería; políticamente dependían de las tenencias políticas del momento.

En lo referente a los sujetos de derechos individuales, como habíamos referido anteriormente, se construye el concepto de ciudadanía que equivalía a sujeto de derechos. Y constitucionalmente, se excluye a los menores de edad, quienes no tengan rentas y bienes; a los dependientes, a las mujeres y analfabetos.

La exigencia de poseer un bien raíz y rentas como condición para ejercer la ciudadanía o constituirse en sujeto de derecho, subsiste hasta la Constitución de 1852. La exigencia de la educación, subsiste hasta la Constitución de 1967 que rigió hasta 1978. Si tomamos la referencia de que en 1950 “Se estimaba que casi la mitad (44%) de la población de 15 años era analfabetos” por tanto no sujetos de derecho, podríamos lanzar como hipótesis que más del 50% de la población hasta 1950, estaban excluidos del ejercicio de la ciudadanía por su condición de ser analfabetos. En 1978, se establece como voto facultativo para los analfabetos, debido a la crisis de los partidos políticos, y con el fin de conquistar nuevos mercados electorales no explorados.

En el caso de las mujeres, hasta 1929 no eran consideradas como ciudadanas y solo la Constitución de ese año posibilita la ciudadanía de ellas.

El ejercicio de la ciudadanía y de los derechos para los miembros de los pueblos indígenas como personas individuales, está vedado, no solamente por no poseer bien raíz, renta y educación, sino también, porque su condición de minoría de edad, perpetua desde el origen colonial y se mantiene constitucionalmente, quedando bajo la tutela primaria de la iglesia.³

Consecuentemente la igualdad que se pregonó desde esa visión liberal, fue meramente formal, que significó la exclusión de la mayoría de la población ecuatoriana, por ello se reivindica el reconocimiento de las diferencias para

³ Raúl Llasag Fernández, op. cit., pp. 317 y 318.

viabilizar la igualdad real, y desde esa perspectiva, nace por ejemplo el derecho del trabajo como un derecho social.

Bajo esa misma visión de igualdad formal y libertad individual, se construye un Estado MONOCULTURAL, esto es, se impone un solo idioma, una sola religión, una sola forma de educación, una sola forma de familia, una sola cultura.

En lo referente al idioma, en las constituciones de 1945 y 1978, hacen referencia al idioma kichwa y otros idiomas de las colectividades indígenas, pero sin oficializar su utilización.

La educación se impartirá en el idioma castellano y lo impartirán los curas, es decir, existirá una sola forma de educación para toda la población ecuatoriana.

Por efectos de una reivindicación del movimiento indígena que empieza a fortalecerse con los sindicatos agrícolas agrupados en la naciente Federación de Indios del Ecuador FEI⁴, la Constitución Política del 1945, de muy poca vigencia, intenta que, “en las escuelas establecidas en las zonas de predominante población india, se usará a más del castellano, el quechua o la lengua aborígen respectiva”.⁵ La siguiente Constitución, esto es, de 1946, suprime el intento de la educación bilingüe, pero se lo vuelve a retomar en las de 1967 y 1978.

Estas propuestas fueron muy criticadas desde el movimiento indígena. Primero, porque el intento de impartir la educación, “además” en el “idioma quichua o lengua aborígen”, no se lo realizaría desde la visión o filosofía andina, sino desde la visión ajena a la realidad de los pueblos indígenas y, segundo, porque en la práctica no se concretó.

Posteriormente la presión del movimiento indígena, permitió que el Ejecutivo, mediante Decreto Ejecutivo No. 203 del 9 de noviembre de 1988, publicado en el Registro Oficial

⁴ “En agosto de 1944, se constituye la Federación Ecuatoriana de Indios (FEI)” *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador: nuestro proceso organizativo*, Quito, Ediciones Tincui Abya Yala, 1989, p. 31.

⁵ Constitución Política del Ecuador de 1945, inciso octavo del Art. 143.

No. 66 de 15 del mismo mes y año, reconozca oficialmente la educación intercultural bilingüe⁶.

De igual forma sucede con la religión, religiosidad, formas de familia e identidades.

Bajo esa misma visión de igualdad formal y libertad individual, se fortalece la clásica DIVISION TRIPARTITA DEL PODER:

Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Dichos poderes eran ejercidos por los ciudadanos, es decir, por un reducido número de personas que sabían leer y escribir, tengan patrimonio y los mayores de edad. Sin embargo de esa limitación, todas las personas incluidas los analfabetos, niños, niñas y adolescentes, los que no tenían patrimonio, mujeres, indígenas, afroecuatorianos y otros excluidos que no eran considerados ciudadanos, se sujetaban a la institucionalidad del Estado y a sus autoridades⁷.

Partiendo de que todos somos iguales y formalmente libres, el Poder Legislativo, será la única institución estatal encargada de aprobar, elaborar e interpretar el derecho y las leyes, lo que no sea aprobado por el Poder Legislativo aunque sean verdaderas normas, tendrán otras denominaciones: Costumbres, usos, reglamentos, estatutos, ordenanzas, etc. Además, la norma se presumirá conocida por todos sin que se pueda alegar su desconocimiento.

Mientras que el Poder Judicial será el único encargado de administrar justicia o resolver los problemas aplicando las leyes que apruebe la Función Legislativa, se condenará todas las otras formas de resolver los conflictos y la administración de justicia indígena. De esta forma se inaugura el monismo jurídico, es decir, no

⁶ Raúl Llasag Fernández, op. cit., p. 321.

⁷ *Ibidem*, pp. 322-323.

pueden convivir varios sistemas de administración de justicia en un ámbito geopolítico.

Por otra parte, la Función Ejecutiva será la encargada de la administración de los bienes del Estado y viabilizará la protección de la propiedad y bienes de los ciudadanos.

En lo referente al TERRITORIO, desde esta visión hay un solo territorio nacional y ello conlleva consecuencias en algunos ámbitos, tal como dice Raúl Llasag:

1. *La consolidación como territorio único e indivisible, en donde se ejerce la soberanía. Esta imposición colonial no considera la existencia de naciones indígenas y rompe su estructura territorial y administrativa, quedando dividida por las fronteras de los Estados Naciones e impidiendo sus relaciones culturales y económicas.*
2. *Interiormente, por norma constitucional, se fracciona para “efectos administrativos” el territorio ecuatoriano en provincias, cantones y parroquias, “como si no existieran territorios independientes de pueblos indígenas”. Esto a su vez tiene al menos las siguientes implicaciones:*
 - a) *Fraccionamiento de las nacionalidades y pueblos indígenas por las fronteras internas.*
 - b) *Debilitamiento o destrucción de las estructuras de las nacionalidades y pueblos indígenas.*
3. *Hay todo un proceso de fraccionamiento o individualización de las tierras comunitarias y de posesión ancestral, lo cual genera comportamientos individualistas en deterioro de la vida comunitaria. Este proceso de individualización no solo lo presiona la institucionalidad del Estado Nación, sino los organismos internacionales como el Banco Mundial⁸.*

Esta última consecuencia referida por Raúl Llasag, ha sido tan efectiva, que en la actualidad los propios miembros de las comunidades indígenas exigen el fraccionamiento de las tierras comunitarias.

⁸ Raúl Llasag Fernández, op. cit., p. 330.

Consecuentemente el Estado Nación invisibilizó a las colectividades indígenas y sus miembros, marginándolas de toda participación pública y ejercicio de derecho, por tanto, no podemos hablar de la existencia del derecho de consulta previa en este modelo de Estado.

3. CRISIS DEL ESTADO NACIÓN Y REIVINDICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Como hemos podido ver, el Estado Nación no se adaptó a la realidad del Ecuador, en donde convivimos comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otras diversidades, con diferentes formas de organización social y generación de autoridad, idiomas, culturas, cosmovisiones propias, etc. Pero, el Estado Nación no ha cumplido con los postulados del liberalismo de la igualdad, libertad y justicia, así, podemos constatar que:

El nivel de pobreza de la población ecuatoriana, se sitúa en 38.3%⁹, según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, y según el Banco Mundial en 45%¹⁰. Los pueblos indígenas y afroecuatorianos representan la población más pobre del Ecuador. Según un reciente informe del Banco Mundial (2005), el 87% de los indígenas ecuatorianos son pobres, y el porcentaje llega hasta el 96% en las zonas rurales del altiplano, un porcentaje mucho mayor que el que registra la población no indígena —61%—. La extrema pobreza afecta al 56% de los indígenas y al 71% de los que habitan en las sierras rurales, comparado con el 25% de la población no indígena. Las razones de esta pobreza responden a una realidad histórica de exclusión social, económica y política¹¹.

Como podemos apreciar, esta crisis afectó fundamentalmente a las colectividades indígenas. Al parecer, esa fue la razón para que el movimiento indígena haya

⁹ INEC, Internet: <http://www.inec.gov.ec/web/guest/inicio> (04 de julio de 2007): Visita: 4 de julio 2008.

¹⁰ FIDA, *La pobreza rural en Ecuador*, Internet: visita: 4 de julio de 2008.

<http://www.ruralpovertyportal.org/spanish/regions/americas/ecu/index.htm>, 30 de junio de 2008.

¹¹ Id Ibidem.

reflexionado sobre esta situación, con profundidad y lejos de solamente lamentar, propone un cambio estructural del Estado Nación y plantea la estructuración de un Estado Plurinacional.

La propuesta del movimiento indígena no fue reflexionada por los detentadores del poder, ni por la academia, muchos de quienes optaron por lo más sencillo, esto es, acusarla de peligrosa y separatista; obviamente esta acusación no tenía ningún fundamento académico.

Frente a esa posición etnocéntrica, nada reflexiva, el movimiento indígena opta por utilizar mecanismos de hechos, como las caminatas y levantamientos, sin descuidar la generación de un debate crítico, en donde se concluye que existe un divorcio o distancia entre la teoría política importada y la realidad de nuestros países, situación que según Boaventura De Sousa Santos, tiene cuatro causas¹²:

1.- Como habíamos visto el modelo de Estado-Nación y la teoría política, fueron desarrollados en el norte en el siglo XIX, en cinco países básicamente: Francia, Inglaterra, Alemania, Italia y Estados Unidos de Norteamérica, y desde allí importados e impuestos a nuestros territorios. Como consecuencia de ello, no funcionó en nuestro país.

2.- De igual forma, a partir de la teoría política de los países industrializados del norte, se han desarrollado teorías de transformación social en la que se han tratado de imponer a las realidades del sur, sin tomar en consideración que la gran mayoría de las grandes prácticas de transformaciones, se han gestado en estos países desde hace 30 años. En el

¹² Boaventura de Sousa Santos, citado por Raúl LLasag Fernández, op. cit., pp. 332 y 333.

caso ecuatoriano, en el primer levantamiento indígena de 1990, se propone la transformación del Estado Nacional, en un Estado Plurinacional. Pero, esta propuesta es acusada de separatista por los gobernantes, académicos, políticos y más sociedades no indígena en general. Ello, obviamente nos llevó a la conclusión, que las teorías que se producen en el norte no tienen intención de comunicarse con las prácticas transformadoras producidas en el sur que son deslegitimadas y tildadas de empíricas, no científicas por parte de las instituciones gubernamentales.

3.- Obviamente, toda la teoría generada en el norte es mono cultural, y que por imposición se adapta mal a otras realidades y culturas como el caso ecuatoriano.

4.- Finalmente, no se ha querido reconocer que nuestro país vive aún el neocolonialismo, porque, después de la “independencia” de 1830, aún subsisten formas de discriminación y exclusión de la gran mayoría de la población ecuatoriana.

La lucha y reflexión permanente del movimiento indígena, logró sensibilizar al sector gobernante y finalmente en el año 1996 se reforma el artículo 1 de la Constitución de 1978 y reconoce al Ecuador, como Estado Pluricultural y Multiétnico, el mismo que es ratificado en la Constitución Política de 1998, en la cual se da paso al reconocimiento de algunos derechos colectivos de los pueblos indígenas.

4. ESTADO PLURICULTURAL Y MULTIÉTNICO, PUEBLOS INDÍGENAS Y DERECHO DE CONSULTA PREVIA

Obviamente, el caracterizar al Ecuador como un Estado multiétnico y pluricultural, es una conquista significativa para las nacionalidades y pueblos indígenas, pero, no

satisface las aspiraciones de un Estado Plurinacional como lo veremos al caracterizar al Estado Plurinacional.

Veamos las conquistas de este nuevo modelo de Estado:

1.- La pluriculturalidad y multiétnicidad, son principios constitucionales básicos que reconocen implícitamente a las colectividades o pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho. Estos principios no han sido desarrollados por el Estado y sus instituciones, ni por la sociedad en general.

En virtud de estos principios, productos de la lucha de los pueblos indígenas, al decir de Llasag, se debió:

- a) Desarrollar nuevos métodos de interpretación constitucional y legal, en base a dichos principios de pluriculturalidad y multiétnicidad, como criterios básicos para la construcción de un nuevo Estado y dentro de ello el bienestar de los sujetos de derechos.
- b) Instituir un Tribunal o Corte Constitucional capaz de procesar estas nuevas realidades políticas, culturales y jurídicas.
- c) Desarrollar estos dos principios de manera transversal en toda la normatividad constitucional, que en el caso ecuatoriano se han cumplido de manera parcial, pues, únicamente se ha limitado a reconocer algunos derechos colectivos de los pueblos indígenas, sin reconocerse la territorialidad, la autodeterminación, acceso y control de los recursos naturales, ni cambiar la estructura del Estado, entre otros derechos.
- d) Adecuar a estos principios las normas existentes y las normas que se dictaron debían respetarlos.

- e) Readecuar y redefinir los conceptos jurídicos, políticos, económicos, sociales, religiosos, etc., por parte de la academia.
- f) Aplicarlos de manera obligatoria en las políticas públicas.
- g) Cambiar la mentalidad como los referentes y actitudes racistas y etnocéntricas, porque estos marcos no permiten análisis científico alguno y, tampoco permiten conocer y entender a las colectividades diversas, porque ello demanda de elementos intersociales, interculturales y multidisciplinarios que permitan construir sistemas lógicos estructurados. Este cambio no solo se requiere desde lo mestizo sino también desde lo indígena¹³.

2.- Al reconocer como sujetos de derecho a los pueblos indígenas y afroecuatorianos, se reconoce sus diferentes formas de vida, sistemas de organización social, educativa, política, económica, cultural y religiosa, la facultad de resolver sus conflictos internos, participar con representantes en organismos del Estado, se les reconoce sus tierras comunitarias y posesión ancestral. Este reconocimiento constituye por tanto una proyección en el plano jurídico del carácter democrático, participativo y pluralista de los países¹⁴.

En ese contexto el Ecuador ratifica el Convenio 169 de la OIT, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial número 206, de 7 de julio de 1999 y constitucionalmente reconoce a los pueblos indígenas el derecho a “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 y culturalmente. Participar en los beneficios que esos proyectos reporten en cuanto sea posible, recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causaren.

¹³ Raúl Llasag Fernández, op. cit., pp. 335-336.

¹⁴ Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: ST-188/93, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-342/94, Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell.

Estas promesas y visiones del nuevo Estado Multiétnico y Pluricultural, no se cumplieron, porque la institucionalidad tradicional del Estado Nación ha perdurado, lo cual provoca una falta de aplicación de los nuevos derechos colectivos; de igual forma se continúa con el mismo sistema económico neoliberal; se sigue imponiendo la democracia hegemónica. En consecuencia, sigue vigente el modelo de Estado Nación excluyente y etnocentrista, por lo que desde el movimiento indígena se continúa discutiendo y tratando de reivindicar el Estado Plurinacional como una propuesta constitucional para todos los ecuatorianos.

CAPÍTULO II

ESTADO PLURINACIONAL E INTERCULTURAL, COLECTIVIDADES INDÍGENAS Y EL DERECHO DE CONSULTA PREVIA

1.- PLURINACIONALIDAD E INTERCULTURALIDAD

1.1 PLURINACIONALIDAD

La Constitución Política de 2008, reconoce al Ecuador como Estado Plurinacional e intercultural. Pero, al igual que los principios de la pluriculturalidad y multiétnicidad, la Constitución no desarrolla la plurinacionalidad de manera transversal en toda su normatividad, lo cual, origina el riesgo de que este principio quede en una mera declaración, a no ser que se tome una decisión política del Estado para desarrollarlo y que tengamos una Corte Constitucional capaz de viabilizar vía jurisprudencia, la misma que hasta el momento no ha tenido la capacidad de hacerlo. En todo caso, los principios de la plurinacionalidad e interculturalidad, deben ser tomados en consideración y analizados en la aplicación práctica de las normas constitucionales y legales. A esta falta de desarrollo debemos sumar que el término plurinacionalidad, abarca diferentes formas de diversidades como: Las variadas colectividades indígenas; pueblos afro descendientes; grupos inmigrantes e inclusive diversidad de género; cada una de ellas, tienen un componente cultural particular y plantean sus propios retos en miras a viabilizar y alcanzar la unidad en la diversidad. A ello debemos agregar que al interior de las colectividades indígenas existen diversidades de criterios que también plantean la inclusión y participación.

En consecuencia, la plurinacionalidad es un principio que exige un “nuevo modelo de estado, institucional, cultural, económico, democrático, territorial, que

incluya a todas las personas ecuatorianas, que busquen el bienestar equitativo de los seres humanos, regiones, culturas y naturaleza, que garantice el *sumak kausay* (buen vivir)¹⁵, que en la Constitución Política de 2008 ha quedado únicamente enunciado como principio, y que justamente por ello, requiere de un desarrollo vía jurisprudencia constitucional, legislativa y políticas públicas. Pero, ¿Cuáles son los parámetros sobre los que debe ir construyendo ese Estado Plurinacional, ya sea vía jurisprudencia, legislativa o políticas públicas? Este es el reto al que nos enfrentamos.

Pero, antes de entrar a analizar los sujetos de derechos indígenas colectivos y el derecho a la consulta, es importante dejar sentado algunas precisiones sobre uno de los mecanismos que viabilizará la plurinacionalidad y que la Constitución Política de 2008¹⁶ deja establecido como un principio, esto es, el de la interculturalidad.

1.2. INTERCULTURALIDAD

La interculturalidad, “se funda en la necesidad de construir relaciones entre las diversidades como también entre prácticas, lógicas y conocimientos distintos”¹⁷ de esas diversidades, con el afán de construir la unidad en la diversidad. Es decir, la interculturalidad es un mecanismo que intenta viabilizar la plurinacionalidad.

La Constitución boliviana, trata de acercarse a este concepto al decir que “la interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones”¹⁸, que desde nuestro punto de vista debe ampliarse a todas las diversidades y no solamente de los pueblos y naciones.

¹⁵ Raúl Llasag Fernández, *op. cit.*, p. 314. Véase además páginas 336-348.

¹⁶ Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 1.

¹⁷ Catherine Walsh, “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en Judith Salgado, *Justicia Indígena aportes para un debate*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, p. 24.

¹⁸ Constitución boliviana, Art. 100.1.

La Constitución Política ecuatoriana de 2008, al igual que la Constitución boliviana deja establecido a la interculturalidad como un principio del Estado¹⁹ que se debe implementar en todos los espacios públicos y privados de la sociedad.

Una vez que hemos dejado enunciado lo que significa la plurinacionalidad y la interculturalidad, se requiere dilucidar: ¿Qué sujetos colectivos indígenas reconoce la Constitución Política y qué alcances tienen cada uno de ellos?

2. SUJETOS COLECTIVOS INDÍGENAS DE DERECHOS

La Constitución de 1998 reconocía solo a los pueblos indígenas y afroecuatorianos como sujetos colectivos de derecho²⁰. El planteamiento de la CONFENIAE fue que se reconozca a las nacionalidades y pueblos originarios. La Constitución de 2008, amplía el reconocimiento a otros colectivos indígenas como las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre otras²¹.

Esta ampliación, genera un conflicto práctico en el ejercicio de los derechos colectivos, vamos a dilucidar con dos ejemplos prácticos:

a) Si en el territorio de una comunidad indígena existe un proyecto de prospección, explotación y comercialización de recursos mineros: ¿A quién se debe realizar la consulta previa, libre e informada o a la comunidad en cuyo territorio se va a ejecutar? ¿Al pueblo o nacionalidad a la que pertenece la comunidad? En el presente caso el ex Tribunal Constitucional, al resolver el caso de amparo Constitucional presentado por la Federación Independiente del Pueblo Shuar del Ecuador (FIPSE), decidió que la Consulta, se debe realizar al pueblo.

¹⁹ Constitución del Ecuador de 2008, Art. 1.

²⁰ Constitución Política del Ecuador de 1998, Arts. 83, 84 y 191 inciso cuarto.

²¹ Constitución Política del Ecuador de 2008, Arts. 10, 56, 58, 59, 60, 248.

b) En el momento de participar mediante representantes en los organismos oficiales: ¿Esos representantes son de las nacionalidades, pueblos o comunidades o de todas a su vez?

En principio los derechos humanos no pueden ser desmejorados, por tanto, en los dos casos ejemplificados y en todos los casos deberán ejercer esos derechos los pueblos indígenas y nacionalidades, porque el sujeto de derecho reconocido en el Convenio 169 OIT son los pueblos indígenas. De igual forma la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, también reconoce como sujeto de derecho a los pueblos indígenas. En consecuencia, los sujetos de consulta son las nacionalidades y pueblos indígenas, con la participación de todas las comunidades que viven en su interior.

Parece que, para evitar esas dificultades, la Constitución venezolana prefirió hablar solamente de pueblos indígenas como sujetos de derecho. La Constitución boliviana en cambio decidió reconocer a las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos como sujetos de derecho, pero con una limitación que sean anteriores a la colonia española; en el caso de Ecuador, la nacionalidad Épera, son inmigrantes colombianos que se establecieron hace pocas décadas en la provincia de Esmeraldas, desde la visión boliviana no podrían ser considerados nación o pueblo indígena, pero en el caso ecuatoriano no existe esa limitación y es considerada como una nacionalidad indígena y goza de todos los derechos.

Entonces, nos queda por aclarar que se entiende por nacionalidad, pueblo, comuna y comunidad indígenas.

2.1 NACIONALIDADES INDÍGENAS

Las nacionalidades indígenas son colectividades que guardan una identidad histórica, idioma, cultura; que viven en un territorio determinado, mediante sus instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y bajo el ejercicio de su propia autoridad²².

En el Ecuador, al menos existen 13 nacionalidades indígenas: Awa, Chachi, Epera, Tsa'chila, Shuar, Achuar, Siona, Secoya, Wuaorani, A'íconfán, Shiwiar, Zápara y Kichwa²³, de las cuales, las cuatro primeras están en la costa, las ocho siguientes en la amazonía y la última en la sierra.

Al interior de estas nacionalidades pueden coexistir pueblos indígenas, como el caso de la nacionalidad kichwa. Entonces, ¿Qué son los pueblos indígenas?

2.2 PUEBLOS INDÍGENAS

Los pueblos indígenas son colectividades con identidades culturales que les distinguen de otros sectores de la sociedad ecuatoriana, regidas por sus propias formas de organización, social, política, económica y jurídica²⁴, que forman parte de una nacionalidad, por ejemplo al interior de la nacionalidad Kichwa, conviven los siguientes pueblos indígenas: Karanki, Natabuela, Otavalo, Cayambe, Kitu Kara, Panzaleo,

²² CONAIE. *Las Nacionalidades y Pueblos y sus Derechos en la legislación Nacional e Internacional*, 2001, Quito-Ecuador. Pág. 7.

²³ <http://www.codenpe.gov.ec/htm.htm>, visita 23 de octubre de 2008.

²⁴ CONAIE. *Las Nacionalidades y Pueblos y sus Derechos en la legislación Nacional e Internacional*. 2001, Quito-Ecuador, Pág. 7.

Chibuleo, Salazaka, Waranka, Puruhua, Kañari, Saraguros²⁵ y todos estos pueblos hablan el idioma kichwa.

Al interior de los pueblos indígenas coexisten comunidades, con diferentes denominaciones, revisemos a continuación:

2.3 COMUNIDAD INDÍGENA

La comunidad indígena, “es una forma nuclear de organización socio política tradicional de las nacionalidades y pueblos indígenas. Se denomina también ayllus o centros”²⁶, es el espacio en donde se ejerce el gobierno comunitario a través de asambleas generales. Es decir, el espacio en donde se decide la organización social, económica, política y jurídica, en donde se ejerce las facultades legislativas y la administración de justicia.

2.4 COMUNA INDÍGENA

La comuna indígena es sinónimo de comunidad indígena. La denominación de comuna, fue adoptada al interior del mundo indígena, a raíz de la vigencia de la Ley de Comunas dictada en 1937.

En la actualidad subsiste la denominación de comuna indígena, especialmente en la región interandina y en algunos lugares de la costa como Santa Elena y ciertos sectores de la amazonia como la provincia de Orellana. Pero cada vez estas comunas

²⁵ <http://www.codenpe.gov.ec/htm.htm>, visita 23 de octubre de 2008.

²⁶ CONAIE, *Formas de organización social comunitaria o colectiva*, 1998, citado por Guillermo Churuchumbi, *Propuesta sobre gobiernos comunitarios de los pueblos Kichwas*” Quito, Fundación Kawsay-ECUARUNARI, 2006, p. 22.

prefieren autodenominarse “comunidades indígenas” o simplemente “comunidades”, equivalentes a gobiernos comunitarios autónomos.

3. DERECHO DE CONSULTA PREVIA

El derecho de consulta previa tiene su base fundamental en el reconocimiento de la autonomía de las colectividades indígenas, así como el reconocimiento de sus territorios y recursos naturales, por ello, de manera breve analizaremos a continuación.

3.1. AUTONOMÍA, AUTODERMINACIÓN O LIBRE DETERMINACIÓN.

La libre determinación, es la capacidad de los pueblos de decidir libre y responsablemente su futuro no solo desde un punto de vista político, sino también económico, social y cultural²⁷. El movimiento indígena exige el reconocimiento del derecho a la autodeterminación o libre determinación²⁸.

La Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cierra esa discusión, dio la razón al movimiento indígena ecuatoriano, al reconocer el derecho a la libre determinación interna²⁹. Sin embargo, el Estado ecuatoriano se resiste a reconocer de manera expresa el derecho a la libre determinación, autodeterminación o autonomía, a pesar de lo cual de la lectura de los artículos 57.1, 57.9, 57.10, 60, 257 de la Constitución de 2008, se puede concluir que si hay el reconocimiento de la libre determinación de las colectividades indígenas.

²⁷ Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 1.1.

²⁸ CONAIE, *Proyecto Político de las nacionalidades y pueblos del Ecuador, construyendo el Estado Plurinacional*, Quito, IMPE CONAIE, s/f, p. 12 y 46.

²⁹ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Arts. 3 y 4.

Pero el reconocimiento del derecho a la libre determinación, autodeterminación o autonomía interna para las colectividades indígenas, puede suscitar un problema, porque frente a la existencia de diferentes sujetos colectivos indígenas, como la nacionalidad, el pueblo y la comunidad o comuna, surge las siguientes interrogantes: ¿Qué nivel de autodeterminación o autonomía ejercen cada una de las colectividades? ¿Todos ejercen la misma autonomía?

Pero, en la práctica ese conflicto no existe, porque en las comunidades o comunas, se ejercen el derecho de libre determinación, autodeterminación o autonomía sin ninguna restricción por parte de los pueblos y nacionalidades a las que pertenecen. Mientras que los pueblos indígenas dependen de las funciones que les otorguen las comunidades o comunas, y en muchas ocasiones se han convertido en viabilizadores de las gestiones encargadas por ellas, lo mismo ocurre con las nacionalidades, que dependen de los pueblos y comunidades que lo integran.

Sin embargo es necesario subrayar que las colectividades indígenas no podrán efectivizar el derecho a la libre determinación, autodeterminación o autonomía, sin que se garantice el derecho al territorio. Revisemos a continuación el derecho territorial.

3.1.1. TERRITORIO

Debemos partir de un principio fundamental, esto es, que no puede existir una colectividad indígena sin territorio, porque sin territorio estaríamos privados de practicar, conservar y revitalizar nuestros propios sistemas políticos, económicos, sociales, jurídicos y culturales, que dan sentido a nuestra existencia, y se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad, autonomía y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

El territorio de acuerdo a las normas internacionales es, “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera”³⁰, en donde se incluye los recursos naturales³¹, que se encuentran en ellos.

La Constitución Política de 2008, se resiste a reconocer de manera abierta el territorio para las colectividades indígenas, y prefiere hablar de propiedad de tierras comunitarias³² o simplemente tierras³³. Pero en algunos casos utiliza el término tierra y territorio ancestral como sinónimos³⁴, y en otros casos, utiliza simplemente el término territorio con connotaciones jurisdiccionales³⁵.

Los territorios ancestrales, no requieren de titulación previa para ser protegidos, por constituir un derecho constitucional; pero, ello no le exime al Estado de la obligación de proceder a la titulación gratuita y obligatoria³⁶.

Cabe precisar que la Constitución Política ecuatoriana de 2008, al hablar de las “tierras comunitarias”³⁷, que desde nuestro punto de vista son parte del concepto de territorialidad, realiza algunas caracterizaciones, como:

- a) Imprescriptible, esto es, que las tierras comunitarias, no puede perderse por prescripción. En otras palabras, no se puede perder por posesión de un tercero.

³⁰ Convenio 169 de de la OIT, Art. 13.2.

³¹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Art. 26.

Así lo consideran también las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: revisar en www.corteidh.or.cr/bus_temas_result.cfm, casos: Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay.

³² Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 57.4.

³³ Constitución Política del Ecuador de 2008, Arts. 57.6, 57.7 y 57.

³⁴ Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 57.5, ver cuadro 5.

³⁵ Constitución Política del Ecuador de 2008, Arts. 57.9, 57.12, 57.20, 51.21 y 171.

³⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151. Y Art. 57.5 de la Constitución Política del Ecuador de 2008.

³⁷ Art. 57.4 de la Constitución Política del Ecuador de 2008.

- b) Inalienable, es decir, no es susceptible de enajenación o venta, así como no es objeto de invasión.
- c) Inembargable, que significa que no es susceptible de embargo, que en lenguaje jurídico significa “la retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes, sujetos de responder eventualmente de una deuda u otra obligación”³⁸.
- d) Indivisible, que no se puede dividir o fraccionar.
- e) Están exentas del pago del impuesto predial.

La Constitución ecuatoriana de 2008, elimina la facultad del Estado para expropiar los territorios de las colectividades indígenas³⁹, previa la declaratoria de utilidad pública, que establecía la Constitución de 1998⁴⁰.

3.1.2 RECURSOS NATURALES.

Desde la visión del mundo indígena, no existe el concepto de recursos naturales, porque éstos forman parte de la pacha mama o ìi nunke⁴¹ en términos shuar, por tanto no son susceptibles de extracción y de comercialización. Sin embargo la Constitución ecuatoriana de 2008, al igual que la anterior de 1998, al regular los recursos naturales existentes en los territorios de las colectividades indígenas, subdivide en: Recursos naturales renovables y recursos naturales no renovables.

Con respecto al primero las colectividades indígenas, a través de sus autoridades, tienen bajo su potestad participar en la administración de los recursos naturales

³⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, vigésima primera edición, Tomo II. Pág. 407

³⁹ Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 57.4.

⁴⁰ Constitución Política ecuatoriana de 1998, Art. 84.2.

⁴¹ ìi nunke en idioma shuar significa nuestra madre tierra, nuestra tierra o el lugar donde cultivamos, vivimos; y, por ésta razón para el hombre shuar la tierra es sagrada porque sin ella no sería posible la coexistencia.

renovables que se encuentran dentro de sus tierras y territorios. Además tienen derecho a participar en el uso, usufructo de esos recursos⁴², lo cual hemos de entender como la facultad de intervenir en la expedición de las leyes y reglamentos del Estado y de los gobiernos seccionales autónomos para su uso, así, pues, las normas que se dictaren en este ámbito sin su intervención serían inconstitucionales.

En cuanto se refiere a los recursos naturales no renovables, el Estado ecuatoriano se reserva la propiedad con facultades exclusivas para administrar, regular, controlar⁴³, pero estableciendo algunas normas:

- a) El deber de consulta previa, libre e informada a las colectividades indígenas sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de los recursos naturales no renovables que se hallen en sus tierras y territorios, y que pueda afectarlos ambiental y culturalmente⁴⁴, en general cuando cuyos intereses podrían ser perjudicados⁴⁵.
- b) El derecho a recibir indemnización por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen.
- c) El derecho en los beneficios que, por la ejecución de los programas de prospección y explotación, reporten a las instituciones públicas y/o las privadas, lo cual nos parece un peligro, porque a pretexto de la participación en los beneficios, se estaría avalando la extracción de los recursos naturales.

Revisemos el derecho a la consulta.

⁴² Constitución Política de 2008, Art. 57, numeral 6.

⁴³ Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 313.

⁴⁴ Constitución Política del Ecuador de 2008. Art. 57, numeral 7

⁴⁵ Convenio 169 de la OIT, Art. 15 numeral 2

3.1.3 CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA

El derecho a la consulta previa, libre e informada, es consecuencia directa del derecho a la libre determinación, autodeterminación o autonomía de las colectividades indígenas en un Estado plurinacional. En este sentido, este derecho no se reduce únicamente para cuando se “prevean planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recurso naturales no renovables”⁴⁶ o cuando se vayan “adoptar medidas legislativas”⁴⁷, sino cada vez que se vayan a adoptar cualquier medida legislativa o administrativa que nos puedan afectar. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional Colombiana.

Sobre el ámbito de aplicación del mecanismo de la consulta previa, este Tribunal ha dejado en claro que el “Estado deberá en todo momento y para todos los efectos, consultar de manera previa con las autoridades políticas de las comunidades étnicas e indígenas del país. Respeto de todas aquellas decisiones que involucren sus intereses, ya sea en sus aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, para lo cual deberá desarrollar mecanismos de consulta que garanticen la participación directa y activa de todos los miembros de dichas colectividades”⁴⁸.

Por estas consideraciones la Corte Constitucional de Colombia considera a la consulta como un derecho fundamental⁴⁹, pues, se trata de defender la integridad de las colectividades indígenas.

⁴⁶ Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 57.7.

⁴⁷ Constitución Política del Ecuador de 2008, Art. 57.17.

⁴⁸ Corte Constitucional Colombiana, revisar C-208-2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Revisar también Sentencia T- 737 de 2005.

⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana, revisar sentencias: SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-652 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y C-620 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-208-2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

La consulta previa, libre e informada, no es una mera información, reúne ciertas características:

- a) Que la consulta es previa, es decir, que ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que este proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado. “Los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT. Los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado”⁵⁰, para lo cual, se concederá el tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo que incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se inicie el proyecto. No deberá existir ninguna presión para tomar la decisión con prisa, ni alguna limitación temporal.
- b) Que la consulta sea libre, es decir que no exista engaños, coacción y de presiones exteriores, entre ellas los incentivos monetarios y las tácticas de “dividir para conquistar”. Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es NO.
- c) Que la consulta sea informada, esto es que exista la disponibilidad plena de toda la información relevante, en la cual se reflejan todas las opiniones y puntos de vista, incluyendo las aportaciones de los ancianos tradicionales, los guías espirituales, los practicantes de la economía de subsistencia y los poseedores de conocimientos tradicionales, con tiempo y recursos adecuados para poder

⁵⁰ Corte Constitucional Colombiana: Sentencia C-208-2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

considerar la información imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios potenciales.

- d) Y finalmente, la consulta tiene por objetivo lograr el consentimiento⁵¹, que quiere decir, la obtención de la manifestación de un acuerdo claro, democrático y convincente, siguiendo los procedimientos en donde participen todos los miembros de la colectividad indígena, de tal manera que conscientes, tomen la decisión que incluya los procesos tradicionales de deliberación.

Si no existe el consentimiento con estas características, el Estado o cualquier persona debe abstenerse de ejecutar cualquier proyecto, programa o medida, pero justamente aquí la Constitución ecuatoriana de 2008, deja una puerta abierta, cuando dice: “Si no se obtuviere el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la Ley”⁵². Pero la ley, no puede restringir el contenido de los derechos humanos establecidos en la Constitución⁵³ y en los convenios internacionales⁵⁴, por tanto, cualquier ley que apruebe la Asamblea Nacional deberá tomar en consideración todas las características de la consulta previa, libre e informada. Esto en la práctica, no se ha cumplido, por eso es importante analizar su eficacia.

⁵¹ Convenio 169 de la OIT, Art. 6.2.

⁵² Constitución del Ecuador de 2008, Parte final del Art. 57.7.

⁵³ “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”, Art. 11.4 de la Constitución Política del Ecuador de 2008.

⁵⁴ *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 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
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.”

CAPÍTULO III

LA EFICACIA DE LA CONSULTA PREVIA EN LA REALIDAD DEL MUNDO INDÍGENA AMAZÓNICO DEL ECUADOR

1. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL EJERCICIO DE LA CONSULTA PREVIA

Generalmente las consultas se han realizado bajo participación de dos sujetos: Estado-Empresa, dejando al margen al sujeto principal o al perjudicado; es decir, a la colectividad indígena. Por las razones indicadas se podría decir que la participación de los grupos étnicos es vital, porque son los llamados a aceptar o rechazar la propuesta, puesto que son ellos quienes en el futuro convivirán los impactos de toda índole como son: Sociales, culturales, económicos, ambientales entre otros.

Otro elemento importante que no puede quedar fuera del proceso de participación, es la difusión de la información, porque solo mediante este medio se permite que los sectores indígenas opinen con suficiente conocimiento sobre los alcances de los proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales, y los impactos significativos que en el futuro podría ocasionar su ejecución. Pero la información tiene que ser a toda la colectividad, en su propio lenguaje y utilizando métodos que permitan conocer sus efectos.

La participación ciudadana, cumple un rol importante dentro de la sociedad democrática por medio de la cual un determinado grupo de personas manifiestan sus criterios, sobre este tema, Espinosa plantea: “La participación pública en la toma de

decisiones sobre los bienes, servicios y calidad ambientales puede ser entendida como una serie de mecanismos y espacios a través de los cuales los individuos o grupos de ciudadanos pueden participar en la toma de decisiones gubernamentales, en un contexto de formulación, instrumentación y evaluación de la política ambiental”⁵⁵.

En estas últimas décadas no podemos limitarnos a analizar simplemente la participación ciudadana y por tanto es muy necesario hablar de la participación social porque la misma nos faculta que los problemas ambientales sean debatidos y a la vez combatidos desde otras instancias. La participación social es más amplia y a la vez permite que el trabajo sea realizado mediante la participación institucional, como también nos faculta el seguimiento y control de las políticas y gestión públicas.

La participación social en el tema ambiental actualmente es debatida a nivel internacional, dentro de este ámbito.

Espinosa dice:

En los últimos 15 años, el tema de la participación pública en la gestión o manejo de los recursos naturales ha tenido un rol central en la definición de modelos o formas de gobernanza ambiental. La participación pública se ha visto como eje principal en la toma de decisiones que afectan la calidad ambiental y la construcción de sociedades sustentables. Es así como en la Cumbre de la Tierra en 1992, el foro Global de organizaciones No Gubernamentales (ONG) reunió a cerca de 2.500 organizaciones con el propósito de tener una voz directa en los procesos de negociación internacional en materia ambiental. La agenda 21 que se constituyó como declaración formal e instrumento para la acción de la cumbre, incluye el fortalecimiento de los principales actores del desarrollo sustentable entre los que se cuentan los pueblos indígenas, los sindicatos, las mujeres, los jóvenes, los científicos, entre otros. Asimismo, la Cumbre del 92 establece los llamados 11 principios de Río, en los que se incluye el principio 10 referente al derecho de acceso a la información sobre temas ambientales, a la participación y a la justicia ambiental, como requisito básicos de la sustentabilidad ambiental⁵⁶.

⁵⁵ María Fernanda Espinosa. *Reflexiones sobre participación social y gestión ambiental en Ecuador en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental*, FLACSO, Quito, 2005, p 69.

⁵⁶ *Ibídem*, p. 71.

Se estima que la mayoría de pueblos indígenas del mundo, carecen de presencia en cumbres importantes como la citada anteriormente, debido a la vigencia de criterios de ciudadanía mono cultural en todo el mundo, este hecho que se evidencia dentro del estado ecuatoriano de manera constante.

Los indígenas pese al ocultamiento de sus derechos en las décadas anteriores, en la actualidad mediante instituciones forman parte de la vida administrativa, social y política del Estado ecuatoriano, resultado de aquella integración tenemos algunas leyes creadas desde su cosmovisión en defensa del derecho a la consulta, en la cual plantean propuestas de interés nacional. A continuación transcribo una propuesta de norma constitucional (Art.34, No.7) de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) en la materia de la consulta previa:

El Estado consultará de buena fe y previa información completa a las comunidades indígenas involucradas a través de las autoridades propias, con la participación de la totalidad de sus integrantes y por consenso, a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de la adjudicación de las concesiones, aprobación de proyectos, planes, programas y actividades de prospección exploración y explotación de los recursos no renovables que se hallen en su tierras y territorios y que puedan afectar su identidad, vida, salud, cultura, economía y biodiversidad, particularmente los recursos hídricos⁵⁷.

2. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y EL CONSENTIMIENTO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

Ahora que el mundo vive una aldea global provocada por la expansión de los mercados de capitales, realidad en la que se encuentran los pueblos latinoamericanos entre ellos el Ecuador, el Derecho Constitucional ha dado

⁵⁷ Nuestra Constitución por un Estado Plurinacional, octubre 2007, editorial CONAIE, Quito, 2007, p. 64.

importancia en estas últimas décadas a los “otros” internos, (pueblos indígenas) que injustificadamente permanecieron ocultos dentro de los estados nacionales.

Este reconocimiento se debe básicamente entre otros factores a los alcances de la educación, al desarrollo científico-tecnológico, la informática, entre otros. Los cambios de ideología de la misma sociedad y el surgimiento del neo constitucionalismo en los Estados modernos, por lo que es importante superar las clásicas estructuras legales de carácter restrictivo que desde la Constitución privilegian a determinados grupos del poder⁵⁸, limitando el derecho de los pueblos ancestrales.

En nuestro país, amparados en la Constitución y en las leyes secundarias, se han violado sistemáticamente el ejercicio pleno de los derechos y libertades de las llamadas minorías étnicas, por esa razón es necesario que desde la norma suprema se garantice los derechos declarados a favor de las mismas, con la finalidad de que puedan vivir en paz y armonía y no bajo psicosis, pensando cuándo el Estado les expropiará sus tierras para explotar los recursos naturales existentes en ellas, como ha sucedido en el transcurso de los cuarenta últimos años en la Amazonía⁵⁹ ecuatoriana.

Los indígenas de la Amazonía viven como dueños naturales de la tierra, tal vez por miles de años, antes de las conquistas inca y española, al igual que otros grupos nativos del resto del territorio nacional cuidando de la selva protectora, su madre tierra que generosamente les proporcionara la alimentación y la medicina ancestral, educando

⁵⁸ Los grupos del poder son los partidos políticos ecuatorianos que han gobernado al país desde 1980; estos partidos son: Partido Social Cristiano, Izquierda Democrática, entre otros.

⁵⁹ Los indígenas de la Amazonía (pueblo Sarayaku y los pueblos Shuar y Achuar), vivieron momentos aterrorizantes en el año 2001 provocados por los militares ecuatorianos, en los cuales a los dirigentes y habitantes se les amenazaba declarando de que si no permiten la entrada y ejecución de los proyectos petroleros, se les llevaría a la cárcel y la vez serían exterminados.

a sus habitantes en relación a un entorno biodiverso que guardaba el equilibrio natural y cósmico, conforme a sus leyes y costumbres.

En este silencio profundo en el que el hombre, las plantas y los animales han constituido la música divina y mágica que viene alimentando la imaginación de la niñez y adolescencia de grupos indígenas, basada en el respeto de la convivencia humana, se requiere un Derecho Constitucional que recoja las costumbres ancestrales equilibrando el derecho de las demás personas que habitan en el Ecuador, y para ello, es indispensable investigar las necesidades de los pueblos indígenas que aún sobreviven.

En todo caso, con la finalidad de evitar los atentados a la naturaleza como: La exterminación de especies nativas; deforestación de la naturaleza o la incorrecta forma de explotar y comercializar el petróleo en estas zonas, se requiere hacer cumplir el derecho a la consulta previa, como forma conciliadora entre el dominio cognitivo ancestral y las exigencias económicas estatales modernas, más aún, ahora que la nueva Constitución Política entró en vigencia.

Con relación a los criterios de varios autores quienes determinan que la consulta es el procedimiento más eficaz para obtener el consentimiento, debemos agregar que dentro del Estado ecuatoriano escasamente se ha ejercido aquel derecho, pues, los gobiernos de turno durante muchos años aplicaron sus decisiones sin el debido respeto de la opinión ciudadana, tal como se realizaba en Inglaterra del siglo XVII. En aquel país se le otorgaba el calificativo de ignorante al pueblo y, en tal razón se le negaba la capacidad de representar al país, poder que supuestamente era exclusivo de los “hombres de la mejor calidad”⁶⁰.

Por tanto, es necesario explicar el concepto del consentimiento aunque éste tenga alcances muy amplios, “el consentimiento de un hombre siempre lo es con

⁶⁰ Noam Chomsky. *Consentimiento sin consentimiento: la unificación de la opinión pública*, en “El beneficio es lo que cuenta. Neoliberalismo y orden social”. Segunda edición en Biblioteca de Bolsillo, España, 2002, p.49.

respecto a una acción o acciones de otro hombre u hombres. Implica de su parte la expresión de un deseo de que otro u otros hagan o se abstengan de hacer cierta acción o acciones”⁶¹.

Si el principio del consentimiento, es la expresión de un determinado grupo de seres humanos que permite o rechaza una acción, es lógico entender que con el objetivo de evitar que las políticas encaminadas por los gobiernos dentro de los territorios de las colectividades indígenas provoquen un daño en su sistema de vida, es muy relevante que el Estado respete los procesos de información y consulta.

Para complementar esta idea tomamos los criterios de Pereda que cita: “Las autoridades religiosas, los partidos políticos, los patrones o el Estado en general, cualquier persona o grupo que tenga más experiencia y sepa más, debe convertirse en guardián y protector de sus subordinados, porque conoce sus intereses más que ellos”⁶². En la experiencia de nuestro país no podemos detallar casos sobre la defensa por parte del Estado de los intereses de los grupos vulnerables.

3. LA CONSULTA PREVIA MONOCULTURAL

Boaventura de Sousa Santos en su obra: “La reinención del Estado y el Estado Plurinacional”, explica cómo la cultura dominante actúa sobre la cultura dominada, y por tanto, nos indica que la cultura del conquistador, rompió la armonía de los ciudadanos entre sí, imponiendo usos legales de exclusión originados desde conceptos mono culturales que impidieron el reconocimiento de la existencia de grupos humanos que deben por derecho, incluirse en la estructura estatal. Sousa Santos explica que los actuales órdenes constitucionales y jurídicos de los países americanos, reproducen

⁶¹ J.P.Plamenatz. *Consentimiento, libertad y obligación política*. Traducción de Roberto Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, México 1970, p.15.

⁶² Carlos Pereda. *Lógica del Consentimiento*. Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1997, p. 108.

prácticas y concepciones de exclusión política, cultural y social originados en el periodo colonial.

Este constitucionalismo fue una emergencia de la sociedad civil en Europa. Pero en las américas fue impuesto desde arriba; fue una imposición porque, como ustedes saben, aquí, al contrario del continente africano, la independencia no fue conquistada por las poblaciones nativas, sino por los descendientes de los conquistadores [...] Es este constitucionalismo moderno el que asegura la continuidad del colonialismo en los nuevos tiempos de la post independencia⁶³

De la afirmación del citado autor, se desprende el hecho de que la exclusión, discriminación e invisibilidad de las colectividades indígenas que forman o son parte de del Estado, nacen de un concepto de dominio español impuesto desde finales del siglo XVI, pero lo grave de esta realidad jurídico-política, radica en las prácticas políticas, entre otras, las que se refiere decisiones relativas a implementación de proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales, en las cuales aún subsisten rezagos muy fuertes de la era colonial, a través de las cuales, la sociedad se estructura bajo las formas dominantes del poder político y económico, detentado por escasas familias y grupos de poder.

Por todos estos criterios de carácter discriminatorio y mecanismos jurídicos excluyentes entre otras formas neocolonialistas, es preciso manejar asuntos tan delicados y profundos desde una visión más amplia y moderna que permita: Primero, cumplir con los lineamientos de la Carta Política, y segundo, establecer un sistema educativo fundamentado en derechos de igualdad, solidaridad y desarrollo social, a fin de superar las barreras separatistas.

La consulta previa, es un derecho político al que debe darse el cumplimiento constitucional obligatorio como mecanismo ineludible para el desarrollo de un nuevo concepto de ciudadanía incluyente, caso contrario, no puede hablarse de un Estado

⁶³ Boaventura de Sousa Santos, 2007, La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional, Alianza interinstitucional CENDA – CEJIS – CEDIB, Santa Cruz de la Sierra, pag. 22.

intercultural y plurinacional cuando en la práctica, se ignora el principio de reconocimiento de las colectividades indígenas.

Cuando se trata de asuntos ambientales, económicos, sociales y de desarrollo, debe necesariamente existir una participación pública de todos los sectores comprometidos en la futura decisión, pero hasta el momento en el Ecuador, las etnias no han sido consultadas en asuntos que implican un grave peligro para el ecosistema de la selva y, este ha sido el peor de los errores de cada gobierno de turno frente a la devastación sufrida en zonas de equilibrio ecológico que han sido profanadas.

Del análisis de las normas se deduce que, no es la carencia de disposiciones legales para tomar decisiones lo que afecta a grupos minoritarios, y lo que a la vez provoca los desastres humanos y ecológicos, sino, la violación sistemática de dichas normas, toda vez que los indígenas, no están inmersos en el criterio mono cultural de ciudadanía que se viene heredando desde siglos atrás, a través de las prácticas políticas de los gobiernos.

Por todo el análisis que antecede, es tan imperiosa la necesidad de desarrollar el recurso de la consulta previa en miras a la armonía unificadora de un concepto moderno de Estado que consiga enlazar los sistemas de vida de los pueblos selváticos con los sistemas del Estado. Solo de esta manera, se permitiría el verdadero ejercicio de la práctica de la interculturalidad y la plurinacionalidad declarada en la Carta Magna.

El trato excluyente reproducido por la mayoría de los Estados-Nación, es debatido y cuestionado permanentemente por muchos autores. Sobre el mismo tema Marcelo Bonilla indica:

“Esta dinámica de asimilación, exclusión y eliminación es producto de la tensión inmanente en conceptos de Estado-Nación y ciudadanía, entre los principios de universalismo y particularismo, homogeneidad cultural y pluralismo cultural, igualdad y diferencia, pues como hemos mencionado, las florecientes naciones de la época ilustrada

europea se levantaron sobre espacios multiculturales, a través de un proceso de homogeneización cultural; sojuzgando y entorpeciendo desde ese momento, el desarrollo y forma de vida de los diversos pueblos y grupos humanos. En este sentido, la igualdad entre los ciudadanos que propugnaban los pensadores ilustrados de las jóvenes naciones occidentales, se construyó a costa de la subordinación cultural de los otros”⁶⁴.

En definitiva, la cita se refiere a un concepto de Estado-Nación excluyente, sometedor y estigmatizador, que como habíamos analizado pretende ignorar a los grupos humanos que forman las minorías nacionales, criterios que se fundamentan en esquemas peyorativos, cuyos efectos nocivos, se tradujeron en imposición cultural y no en el reconocimiento mutuo.

El Ecuador, como todos los países de la América India, tiene profundos abismos entre la aplicabilidad de un derecho de ciudadanía forjado en la exclusión de grupos étnicos que estuvieron ocupando el territorio americano durante miles de años, como habitantes originarios, con organización político-administrativa y jurídica propia articulada a sus concepciones religiosas vinculadas a los ciclos productivos de la tierra, su Pacha Mama o su íí nunké, en términos shuar, que sigue siendo tan sagrada como el aire, el fuego y el agua, elementos que componen las más profundas dimensiones culturales.

Desde 1492⁶⁵, pasando por la independencia en 1822 hasta los actuales momentos, la marginación de los pueblos indígenas y la depredación de su medioambiente ha sido constante. La primera Constitución de la República del Ecuador de 1830 que contenía disposiciones divisionistas y excluyentes para los indígenas, y luego cada nueva Carta Magna y leyes inferiores reprodujeron prácticas de exclusión e invisibilización de los pueblos indígenas que nunca habían contado para la vida

⁶⁴ Marcelo, Bonilla Urvina, *Génesis de la ciudadanía, eje ordenador de fuerza y dominación: desde un modelo monocultural hacia un modelo intercultural en la construcción político- jurídico del otro en la España y la Cataluña de la globalización*, en proceso de edición, 2007, España, p. 13.

⁶⁵ De acuerdo la historia ecuatoriana, el 12 de octubre de 1492, Cristóbal Colón llega a América.

republicana, hasta el arribo a la presidencia del Dr. Rodrigo Borja Cevallos⁶⁶, quien en su discurso inicial durante la ceñida de la banda presidencial el 10 de agosto de 1988, expresó: “Un diagnóstico certero de nuestra realidad histórica, sociológica y antropológica debe pasar forzosamente por el reconocimiento de que somos un Estado multinacional y multicultural”⁶⁷.

Del criterio enunciado, se establece que antes de este gobierno, no hubo desde la expresión del constitucionalismo, la intención de reconocer aunque sea solapadamente, la existencia de los pueblos indígenas, de tal manera que las leyes se han elaborado ignorando concepciones nativas y sujetando a los pueblos nativos a la imposición de esquemas políticos de determinados grupos de presión económica o clanes familiares que heredan o pasan el poder de unos a otros.

Rodrigo de la Cruz, considera fundamental el ejercicio de los derechos a la consulta previa consagrados en la Constitución porque la misma permite la inclusión de los indígenas a la vida nacional; el citado autor expresa de manera literal:

La consulta y participación son derechos básicos de los pueblos indígenas, reconocidos en la legislación internacional como el convenio 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Art. 6 y 7) y en la Constitución Política del Ecuador (Art. 84, 5.), entendiéndose que estos derechos básicos deben ser aplicados en todos aquellos asuntos que afecten a los pueblos indígenas, incluyendo los proyectos de desarrollo, de investigación, así como en la adopción de políticas, medidas legislativas y administrativa⁶⁸.

⁶⁶ Rodrigo Borja Cevallos, fue Presidente Constitucional del Ecuador desde 10 de agosto de 1988- 1992. La banda presidencial del Doctor Borja fue escrito en idioma shuar, esto nos hace recordar la integración del mundo indígena al Estado.

⁶⁷Gonzalo Ortiz, *Las Tareas Inconclusas de Nuestra Historia* a propósito de la Plurinacionalidad y el Movimiento Indígena, cita a AYALA, R. de la Cruz y otros, *Pueblos Indios Estado y Derecho*, Corporación Editora Nacional, CS, Quito, 1994 p. 104

⁶⁸ Rodrigo, de la Cruz. *La Consulta y Participación para Pueblos Indígenas en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental.*, FLACSO, Quito, 2005, p. 90. El autor se refiere a la Constitución ecuatoriana de 1998. La actual Constitución Política publicada el mes de octubre de 2008 incluye el derecho a la consulta previa en su artículo 56 N. 7 y 17.

Posterior al análisis realizado sobre la esencia de la consulta previa, creo necesario y fundamental implementar una doctrina diferente, en la cual se observe la inclusión del ser humano como tal en el goce de los derechos fundamentales, la misma que nos permitirá superar la clásica doctrina diferenciadora entre los grupos indígenas y no indígenas, que por cientos de años nos ha distanciado entre los ecuatorianos; esta nueva doctrina además de ser incluyente presentará espacios de igualdad en la diversidad.

Como era de esperarse, en un Estado cuyo concepto de ciudadanía nace de la negación de grupos minoritarios y de un criterio monocultural que no asimila al “otro” como identidad y pertenencia de la nación, es lógico que los gobiernos de turno mediante sus respectivas carteras de Estado, no se preocupen de los efectos nocivos y devastadores que van dejando las empresas transnacionales a su paso.

La teoría monocultural tuvo impacto social directo en la sociedad ecuatoriana, producto de aquello se tiene: exclusión, desatención y discriminación a los grupos minoritarios; con la finalidad de demostrar la veracidad de lo anunciado tomamos como ejemplo los datos que nos presenta el Informe sobre los Derechos Humanos de las Mujeres y la Justicia de Género realizado en Ecuador entre los años 2000- 2004, la misma que nos demuestra el nivel de analfabetismo en 15.7%, exclusión de beneficios de la seguridad social en 17.2%, acceso a la educación en 13.5%; y, la pobreza en 75.8%.⁶⁹.

⁶⁹ Loly Valladares, Gina Chávez y otros. *Informe sobre los Derechos Humanos de las Mujeres y la Justicia de Género. 2000-2004*, Internet: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/mujeres.rtf>: visita: 28 de octubre de 2008.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LAS JURISPRUDENCIAS DE CASOS DE CONSULTA PREVIA, EN DONDE SE PUEDE EVIDENCIAR VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS ÍNDIGENAS

1. GENERALIDADES

En el presente capítulo analizaré tres casos de resoluciones que nos permitirán demostrar que el derecho a la consulta previa y otros de los pueblos indígenas, son vulnerados: La primera, emitida por el Tribunal Constitucional ecuatoriano. La segunda, pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tercera, dictada por la Corte Constitucional colombiana.

Una vez presentados los tres casos mencionados, iniciaré un análisis de tipo transversal. Para cumplir este objetivo, reflexionaré la consulta previa a la luz de los principios de plurinacionalidad y autonomía, haciendo uso de las evidencias y elementos jurídicos de los tres procesos. En la última parte analizaré la consulta previa a la luz del derecho y concepción ancestral de la territorialidad, también cruzando información de los tres casos. Por último en la conclusión comparo los alcances teóricos y prácticos de las decisiones estudiadas.

2. RESOLUCIÓN DE LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ECUATORIANO NO. 247-RA-00-1.S. CASO: NACIONALIDAD SHUAR-FIPSE VS. COMPAÑÍA ARCO ORIENTE.

La Federación Independiente del Pueblo SHUAR-FIPSE (en adelante FIPSE o nacionalidad Shuar), que están asentadas en las provincias de Pastaza y Morona Santiago, en un territorio ancestral de aproximadamente de 150.000 hectáreas. La FIPSE está conformada por diez asociaciones⁷⁰ y éstas a su vez, por centros⁷¹.

El 27 de abril de 1998 el Estado ecuatoriano celebró un contrato de Participación con la Compañía Petrolera ARCO ORIENTE Inc., para la exploración de hidrocarburos en el Bloque 24, ubicado en un 70% del territorio de la nacionalidad Shuar sin previa consulta a ésta. Por su parte la asamblea de la FIPSE, llevada a cabo los días 12 y 13 de agosto de 1998, resolvió no permitir que la Compañía petrolera realice la negociación o contratación directa con las asociaciones y centros que forman parte de la FIPSE.

Sin embargo de que la resolución de la asamblea de la FIPSE fue notificada al Estado y a la Compañía petrolera, ésta última, ingresa a los territorios de la nacionalidad Shuar y consigue hacer firmar a varios individuos un “convenio de participación”, y luego con los miembros de las asociaciones Kusutka, Iñiyayua y Achunts. Firma un convenio para proceder a realizar los estudios de impacto ambiental en los territorios de la nacionalidad Shuar. Estos actos de la Empresa petrolera han provocado división de la FIPSE, enfrentamiento entre sus miembros, acusaciones falsas en contra de los dirigentes de pertenecer a grupos guerrilleros.

⁷⁰ La asociación es una forma de organización social de segundo grado, en donde se encuentran agrupados varios centros.

⁷¹ El centro es una organización social de primer grado, conformada por familias ampliadas.

Frente a esos hechos, la FIPSE interpone una acción de amparo constitucional ante el Juez de lo Civil de Morona Santiago en contra de la Compañía Petrolera ARCO ORIENTE Inc. El juez acepta la acción de amparo y ordena:

1.- La recurrida no se acercará a individuos u organizaciones de base dentro y fuera del territorio de la FIPSE, sin debida y legítima autorización de la Asamblea de la Federación a través de su directiva.

2.- La prohibición a la recurrida para promover acercamientos o reuniones con la intención de dialogar con cualquier individuo, centro o asociación de la Asamblea de la Federación.

El Tribunal Constitucional mediante resolución No. 247-RA-00-1.S., ratifica lo resuelto por el Juez antes indicado.

3. RESOLUCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE FECHA 17 DE JUNIO DE 2005, CASO: COMUNIDAD SARAYACU VS. ESTADO ECUATORIANO. MEDIDA PROVISIONAL.

Sarayaku es una comunidad kiwcha, ubicada en la provincia de Pastaza, cuyo territorio fue legalizado en 1992. En el año 1996 el Estado ecuatoriano celebró un contrato de participación con la empresa Argentina Compañía General de Combustible (en adelante “CGC”), para la exploración y explotación petrolera del bloque 23, de una superficie de 200.000 hectáreas. El 65% de este bloque comprende el territorio de la comunidad Sarayaku. Este contrato fue suscrito sin previa consulta a la comunidad Sarayaku.

En el período comprendido entre los años 1996 y 2002, la empresa CGC en varias ocasiones ha intentado gestionar su entrada al territorio Sarayaku, así como ha

pretendido conseguir por métodos cuestionables el consentimiento del pueblo indígena para su explotación petrolera, con dádivas, división de la comunidad, enfrentamiento entre comunidades e intimidación.

Frente a esos hechos, la comunidad Sarayaku interpone una acción de amparo constitucional y el Juez de lo Civil de Pastaza con fecha 29 de noviembre de 2002, dictó medidas precautorias a favor de la comunidad Sarayaku. Igualmente el Defensor del Pueblo dicta una resolución defensora de protección a la comunidad. Pese a estas resoluciones, los Agentes del Estado y de la CGC han perpetrado una serie de actos atentatorios a los derechos humanos, como:

- a) Agresión con disparos de arma de fuego en contra de los miembros de la comunidad;
- b) Prohibición de circulación por el río Bobonaza, única vía de ingreso a la Comunidad.
- c) Detención arbitraria y tortura en contra de los dirigentes de la comunidad, por parte de los agentes de la CGC.
- d) Ataque por parte de las Fuerzas Armadas a la comunidad, obligándolas a desplazarse por la selva por más de una semana.

Frente a toda esta realidad, la comunidad Sarayaku solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que se dicte medidas cautelares a favor de los dirigentes y miembros de la comunidad. Efectivamente, el 5 de mayo de 2003 la Comisión solicitó al Ecuador que adoptara medidas cautelares a favor del pueblo indígena kichwa de Sarayaku.

Asimismo, solicitó al Ecuador que adoptara todas las medidas que considerara necesarias para asegurar la vida y la integridad física, psíquica y moral de los miembros de la comunidad indígena de Sarayaku, en especial a Franco Viteri, José Gualinga,

Francisco Santi, Cristina Gualinga, Reinaldo Alejandro Gualinga y las niñas que podrían estar siendo objeto de amenazas o amedrentamiento por parte de personal del ejército o de civiles ajenos a la comunidad; investigara los hechos ocurridos el 26 de enero de 2003 en el Campamento de Paz y Vida Tiutihualli de la Comunidad de Sarayaku, y sus consecuencias; juzgara y sancionara a los responsables; adoptara las medidas necesarias para proteger la especial relación de la Comunidad Sarayaku con su territorio; y acordara las medidas cautelares en consulta con la comunidad y sus representantes ante el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

Sin embargo de ello el Estado ecuatoriano no efectivizó las medidas cautelares. Por tal razón, la Comisión el 17 de diciembre de 2003 renovó por seis meses las medidas cautelares, otorgándole 15 días al Estado para que informe sobre la adopción de estas medidas. El Estado no envió la información solicitada.

Frente al incumplimiento por parte del Estado, la comunidad Sarayaku el 8 de abril de 2004 solicita a la Comisión que pidiera medidas provisionales a la Corte Interamericana. En su solicitud hicieron conocer que el 31 de marzo de 2004 el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas del Estado, había ingresado a la comunidad Sarayaku y amenazado a sus miembros con militarizar la comunidad si no permiten el ingreso de la petrolera; de igual forma hacen conocer de nuevos ataques en contra de los dirigentes de la comunidad, de los defensores y de las amenazas en contra de las instituciones de apoyo.

A la luz de lo anterior, la Comisión solicitó que la Corte requiriera del Estado de Ecuador, la adopción de cuantas medidas sean necesarias para: 1.- Proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena de Sarayaku y de sus defensores. 2.- Abstenerse de restringir ilegalmente el derecho de libre circulación de los miembros del pueblo Sarayaku. 3.- Investigar las agresiones cometidas contra los

miembros del pueblo Sarayaku; 4.- Proteger la especial relación del pueblo kichwa de Sarayaku con su territorio ancestral, en especial proteger el uso y disfrute de la propiedad colectiva y de los recursos naturales existentes en ella y, adoptar medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables resultantes de las actividades de terceros que ingresen en el territorio del pueblo o que exploten los recursos naturales existentes en él, hasta tanto, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos hayan adoptado una decisión definitiva sobre el asunto. Asimismo, que las medidas sean planificadas de común acuerdo entre el Estado y la Comunidad.

El 6 de julio de 2004 la Corte Interamericana dictó la resolución de medidas provisionales mediante la cual decidió: 1.- Requerir al Estado que adopte sin dilación, las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de los miembros del pueblo indígena kichwa de Sarayaku, y de quienes ejercen su defensa en los procedimientos requeridos ante las autoridades. 2.- Requerir al Estado que garantice el derecho de libre circulación de los miembros del pueblo kichwa de Sarayaku. 3.- Requerir al Estado que investigue los hechos que motivaron la adopción de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes. 4.- Requerir al Estado que dé participación a los beneficiarios de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas y, en general, les mantenga informados sobre el avance de la ejecución de las medidas ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5.- Requerir al Estado que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente Resolución, sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de la misma. 6.-Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que transmita la presente Resolución a los

beneficiarios de estas medidas, y les informe que podrán presentar sus observaciones dentro de un plazo de cinco días contados a partir de la notificación del informe del Estado. 7.- Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones dentro de un plazo de siete días, contados a partir de la notificación del informe del Estado. 8.- Requerir al Estado que, con posterioridad a su primera comunicación continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos cada dos meses, sobre las medidas provisionales adoptadas. 9.- Requerir a los beneficiarios de estas medidas que presenten sus observaciones del Estado dentro de un plazo de un mes contado a partir de la notificación de los informes del Estado y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que presente sus observaciones a dichos informes del Estado dentro de un plazo de seis semanas contadas a partir de su recepción.

El Estado ecuatoriano presentó el informe fuera de los plazos establecidos por la Corte. Sin embargo no informó sobre medidas concretas tendientes a cumplir con las medidas provisionales. Por lo que la Comisión solicitó a la Corte que adopte las medidas necesarias para dar debido seguimiento al cumplimiento efectivo con las medidas provisionales, mientras que la comunidad solicitó a la Corte que conceda una audiencia lo antes posible a fin de tratar la cuestión de la implementación de dichas medidas, con la participación de la comunidad, el Estado y la Comisión. Esa audiencia se llevó a cabo el 11 de mayo de 2004.

Frente a la grave situación a la que han sido sometidos los miembros de la comunidad con fecha 17 de junio de 2005, la Corte dicta la resolución provisional disponiendo: 1.- Reiterar al Estado ecuatoriano que mantenga las medidas adoptadas en los términos de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de julio de 2004, y disponga, en forma inmediata, las que sean necesarias. A.- Cumplir de

forma estricta e inmediata con lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para proteger eficazmente la vida, integridad personal y libre circulación de todos los miembros del Pueblo Indígena de Sarayaku. B.- Que los miembros del Pueblo Indígena de Sarayaku puedan realizar sus actividades y hacer uso de los recursos naturales existentes en el territorio en que se encuentran asentados; específicamente el Estado debe adoptar aquéllas medidas tendientes a evitar daños inmediatos e irreparables para su vida e integridad personal resultantes de las actividades de terceros que viven cerca de la comunidad o que exploten los recursos naturales existentes en el mismo. En particular, en caso de que no se haya retirado el material explosivo colocado en el territorio donde se asienta el Pueblo Indígena de Sarayaku; C.- Garantizar la protección y la seguridad de los beneficiarios de las presentes medidas, sin ningún tipo de coacción o amenaza. D.- Asegurar la libre circulación de los miembros del Pueblo Indígena de Sarayaku, especialmente en el Río Bobonaza. E.- Dar mantenimiento a la pista aérea ubicada en el territorio en que se encuentra asentado el pueblo indígena de Sarayaku, para garantizar que dicho medio de transporte no sea suspendido. F.- Investigar los hechos que motivaron la adopción y mantenimiento de las presentes medidas provisionales, así como los actos de amenaza e intimidación contra algunos de los miembros del pueblo indígena de Sarayaku, en especial respecto del señor Marlon Santi, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes de acuerdo con los parámetros establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. G.- Continuar dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o a sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas, para establecer las que sean más adecuadas para la protección y seguridad de los miembros del pueblo indígena de Sarayaku y que, en general, los mantenga informados sobre el avance en la adopción por el Estado de las

medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. H.- Informar a las comunidades indígenas vecinas sobre el sentido y alcance de las medidas provisionales, tanto para el propio Estado como para terceros particulares, con el fin de propiciar un clima de convivencia entre las mismas. I.-Requerir al Estado que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la presente Resolución, sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de la misma. J.- Requerir al Estado que continúe informando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses, sobre las providencias adoptadas para cumplir con todo lo ordenado por la Corte Interamericana, y requerir a los representantes de los beneficiarios de las medidas provisionales ordenadas y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presenten sus observaciones a dichos informes del Estado en un plazo de cuatro y seis semanas respectivamente, contadas a partir de la recepción de los referidos informes del Estado.

4. SENTENCIA T-652/98: CASO PUEBLO “EMBERA-KATIO”, EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Embera-Katío, constituía un solo pueblo indígena ubicado en los Departamentos de Antioquia y Córdoba de Colombia. En los años 1993 y 1996, fueron divididos y legalizados como resguardos indígenas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA). Antes de la constitución de esos resguardos, el Estado colombiano crea el Parque Nacional Natural del Paramillo, quedando sobrepuestos el parque y los dos resguardos. Además en los años 1989 y 1992 el Gobierno Nacional colombiano declaró de utilidad pública e interés social el territorio necesario para la construcción del proyecto hidroeléctrico Urra I.

El 22 de noviembre 1994, la Empresa Urra S.A., el pueblo Embera-Katio y la ONIC, suscribieron un Acta de Compromiso en donde se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; la compensación por el impacto consistiría en la elaboración y ejecución de un plan de desarrollo, luego conocido como el “Plan de Etno desarrollo”.

Sin que se haya procedido a la consulta previa al pueblo Embera-Katio, el 15 de septiembre de 1997, Urra S.A, solicita la ampliación de la licencia ambiental para el llenado y funcionamiento del embalse. El Ministerio del Medio Ambiente negó la licencia con base en el incumplimiento de varios requisitos previos, entre ellos, el proceso de consulta y concertación con el pueblo Embera-Katío.

La construcción, el llenado y el funcionamiento del embalse del proyecto hidroeléctrico Urra, fue cuestionado por el pueblo Embera-Katio por sus graves impactos ambientales, por el proceso de desintegración del pueblo Embera-Katio y por su consiguiente desaparición como pueblo. Dentro de las consecuencias más graves se encuentra la desaparición del pescado en los ríos y quebradas, pues, la construcción de la hidroeléctrica y la inundación del embalse, impiden la migración y la reproducción de los peces, cuyos huevos requieren del movimiento permanente y constante del agua desde su fertilización hasta su eclosión, que no es posible en los embalses. Igualmente dentro de las consecuencias más graves se encuentra la putrefacción de la biomasa inundada, la desaparición de la economía de la caza, recolecta y cultivos itinerantes que era viable bajo la premisa de la conservación del bosque húmedo tropical.

La Corte Constitucional luego de estudiar el problema en su integridad, acepta la acción de tutela presentado por el pueblo Embera-Katio, disponiendo entre otras cuestiones: “1.- **ORDENAR** al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior, que procedan dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la

notificación de esta providencia. 2.- En lo que es de competencia de cada una de esas entidades, **INICIAR** la actuación tendiente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además, deberán dar prioridad al trámite de esta actuación;

3.- **ORDENAR** a la Empresa Multipropósito Urra S.A. que indemnice al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras implementan los cambios culturales, sociales y económicos de acuerdo a la Constitución y leyes vigentes, obligación que incumplió, y a la que ya no pueden escapar...Si los Embera-Katío del Alto Sinú y la firma dueña del proyecto no llegaren a un acuerdo sobre el monto de la indemnización que se les debe pagar a los primeros, deberán concurrir ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Córdoba, Juez de primera instancia en este proceso de tutela, para que fije la suma que corresponda a un subsidio alimentario y de transporte que pagará la firma propietaria del proyecto a cada uno de los miembros del pueblo indígena durante los próximos quince años, a fin de garantizar la supervivencia física de ese pueblo, mientras adecúa sus usos y costumbres a las modificaciones culturales, económicas y políticas que introdujo la construcción de la hidroeléctrica sin que los embera fueran consultados, y mientras pueden educar a la siguiente generación para asegurar que no desaparecerá esta cultura en el mediano plazo. Una vez acordada o definida judicialmente la cantidad que debe pagar a los Embera-Katío la Empresa Multipropósito Urra S.A., con ella se constituirá un fondo para la indemnización y compensación por los efectos del proyecto, que se administrará bajo la modalidad del fideicomiso, y de él, se pagará mensualmente a las autoridades de cada una de las comunidades del pueblo Embera-Katío de acuerdo al número de habitantes de cada una de ellas. 4.- **ORDENAR** a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente la inaplicación del Decreto 1320 de 1998 referente al proceso de consulta por inconstitucional. En su lugar, deberán atender en este caso las siguientes pautas: A.- Debe respetarse el término ya

acordado para que los representantes de los indígenas y sus comunidades elaboren su propia lista de impactos del llenado y funcionamiento de la represa. B.- La negociación de un acuerdo sobre la prevención de impactos futuros; mitigación de los que ya se presentaron y los previsibles; compensación por la pérdida del uso y goce de parte de los terrenos de los actuales resguardos; participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales, y demás, temas incluidos en la agenda de la consulta. Se adelantará en los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo de revisión. C.- Este término, sólo se podrá prorrogar a petición del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, la firma propietaria del proyecto, la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría Agraria, hasta por un lapso razonable que en ningún caso podrá superar al doble del establecido en la pauta anterior. D.- Si en ese tiempo no es posible lograr un acuerdo o concertación sobre todos los temas, *"la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso, deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros."* 5.- **ORDENAR** al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional del río Sinú y el San Jorge, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, procedan a iniciar el proceso tendiente a concertar el régimen especial que en adelante será aplicable al área de terreno en la que están superpuestos el parque nacional natural del Paramillo y los actuales resguardos indígenas, pues la protección ecológica del parque nacional no puede hacerse a costa de la desaparición forzada de este pueblo indígena. 6.- **ORDENAR** a la Alcaldía de Tierralta que, si aún no lo ha hecho, proceda a inscribir a los miembros del pueblo Embera-

Katío de ese municipio, en el Sistema General de Seguridad Social en salud, y vele porque no sólo se les atienda como corresponde, sino que se les entreguen de manera gratuita las medicinas que el médico tratante les recete. 7.- **ORDENAR** al Ministerio del Medio Ambiente que intervenga activamente en el resto del proceso de consulta que actualmente se adelanta, y que ponga especial cuidado en que no se minimicen de manera irresponsable los riesgos previsibles para la salud y la supervivencia de los Embera-Katío del Alto Sinú. 8.- **ADVERTIR** a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior, a la Empresa Multipropósito Urra S.A., a la Procuraduría Agraria, a la Defensoría del Pueblo, y a las organizaciones privadas intervinientes en este proceso, que se deben abstener de interferir en los asuntos propios de la autonomía que la Carta Política otorga al pueblo Embera-Katío del Alto Sinú. 9.- **ORDENAR** a la Alcaldía de Tierralta, a la Gobernación de Córdoba, al Ministerio del Interior y a la Empresa Multipropósito Urra S.A., que reinicien inmediatamente si aún no lo han hecho, todos los programas acordados con los Embera-Katío en el marco del plan de etnodesarrollo. 10.- **NO TUTELAR** los derechos de los Embera que decidieron separarse de la vida comunitaria de su pueblo; puesto que no puede la Corte Constitucional aceptar la agencia oficiosa de tales derechos, ignorando la manifestación expresa de sus titulares sobre su deseo de no reincorporarse al resguardo y de residir en Tierralta. 11.- **ADVERTIR** a la Empresa Multipropósito Urra S.A., al Ministerio del Interior, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Río Sinú y el de San Jorge, a la Procuraduría Agraria, y a la Defensoría del Pueblo, que la orden de no llenar el embalse se mantiene hasta que la firma propietaria del proyecto cumpla con todos los requisitos que le exigió el Ministerio del Medio Ambiente por medio del auto número 828 del 11 de noviembre de 1997, a fin de otorgarle la licencia ambiental para que cumpla con las obligaciones que se desprenden de

esta sentencia, y ponga en ejecución las que se definirán en el proceso de consulta aún inconcluso, y en el de concertación que se ordenó arriba...”.

5. PLURINACIONALIDAD, AUTONOMÍA Y CONSULTA PREVIA

El reconocimiento de plurinacionalidad parte de la aplicación del principio de diversidad cultural, según el cual no existen culturas superiores o inferiores. En esa perspectiva nace un derecho fundamental para las diversidades (en este caso comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas) que es el derecho a vivir como pueblos diferentes; y una obligación para el Estado y todos los ecuatorianos, esto es, el de proteger la diversidad cultural y toda naturaleza⁷² (Llasag R; 2008: 340).

En ese contexto, es fundamental el derecho a la autonomía (Constitución Política del Ecuador; 2008:Arts. 57.1, 57.9 y 57.10) o de autodeterminación de los pueblos indígenas⁷³, entendido como la capacidad interna de determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Consecuentemente el derecho de consulta a los pueblos indígenas, cuando se prevean cualquier plan o programa de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables (C. P. E; 2008: Art. 57.7) o cualquier medida administrativa y legislativa (C.P.E; 2008: Art. 57.17, y Convenio 169 OIT; 1998: Art. 6) se deriva tanto de la obligación del Estado de proteger la diversidad cultural, como el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y vivir como pueblos diferentes, por tanto la omisión de la consulta previa es un atentado al derecho de autonomía y a sobrevivir como pueblo diferente.

⁷² Raúl Llasag Fernández, op. cit., p. 340.

⁷³ Así lo reconoce el Art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano, al resolver el caso de la FIPSE o nacionalidad Shuar, omite este tipo de consideraciones, y les lleva a razonar en el contexto de personería jurídica civil y desde esa óptica, para el Tribunal Constitucional no es importante el principio de la diversidad, ni el derecho de las colectividades a vivir como pueblos diferentes, cuya consecuencia, es la violación permanente de este derecho fundamental en contra de las colectividades como podemos apreciar en el caso de la comunidad Sarayaku.

De alguna manera intenta desarrollar el tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al conceder las medidas provisionales a favor de la comunidad Sarayaku de Ecuador, poniendo énfasis en las consideraciones que implica la tierra para los pueblos indígenas, como tendremos la oportunidad de analizar posteriormente.

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado una doctrina amplia con respecto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana⁷⁴, así, lo desarrolla en la sentencia 652/98:

"...En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

"Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado"⁷⁵.

En ese contexto, el mérito de la Corte Constitucional colombiana en el caso Embera-Katio, es haber entrado a analizar el problema desde su integridad, y no sólo en términos de la obligatoriedad y el alcance de la consulta previa. Por ejemplo se advirtió que las agencias

⁷⁴ Corte Constitucional de Colombia: Sentencias T-342/94, 652/98, 266 y 634/99, 1214/00, 079 y 932/01, 123, 379, 552, 955/03, C-180/05 y C-208/07.

⁷⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia: 652/98.

estatales habían intervenido indebidamente en la comunidad, al haber condicionado el reconocimiento de derechos a su organización bajo una fórmula política extraña a sus tradiciones (el cabildo); que el propio Estado había provocado la división del pueblo Embera-Katio, creando dos resguardos que la ejecución del proyecto tenía todas las condiciones para alterar el sistema económico, social, político, cultural de los Embera-Katio; que no se había previsto que los Embera-Katío debían readaptarse a un sistema totalmente nuevo de vida sin prever que esto puede generar su desaparición como pueblo. Incluso la Corte reconoció que los efectos podían ser mayores que los producidos en la Colonia. Sin embargo, es criticable de la Corte, que cree que es un proyecto irreversible y que la comunidad debe adecuarse a un nuevo sistema de vida, pese a las consecuencias que la misma Corte lo anunciaba.

En consecuencia el Estado ecuatoriano en los dos casos indicados (comunidad Sarayaku y Fipse), violentó el derecho fundamental de los pueblos indígenas a sobrevivir como pueblos diferentes y el derecho a la autonomía interna. Pero el derecho a sobrevivir como pueblo diferente y el derecho a la autonomía, no puede efectivizarse si no se respeta el derecho al territorio.

6. TERRITORIO Y CONSULTA PREVIA

Desde la filosofía de los pueblos andinos y amazónicos, no puede existir un pueblo indígena fuera de la madre tierra o la selva. El territorio no equivale únicamente a propiedad, es toda una integralidad en donde se genera la vida, por ello es inconcebible la separación de la tierra, los recursos naturales y la biodiversidad, en donde se incluye el hombre. Cada ser (vivo o inerte desde la visión occidental) cumple una función generadora de armonía, y la desaparición de uno de ellos implica un desequilibrio en la comunidad que debe ser superado.

El Tribunal Constitucional ecuatoriano analiza desde una visión eminentemente civilista el tema territorial, y llega a tal punto de afirmar: “No existe constancia procesal sobre la calidad de ocupación que ostentan en tales tierras”. Este criterio es contrario a lo que establecía la Constitución de 1998 (C.P.E; 1998; Art. 84.3) y la actual (C.P.E; 2008: Art. 57.5), en donde la posesión ancestral se eleva a la categoría de derecho, superando la concepción civilista, según la cual se la consideraba como un hecho generador de derechos. En virtud de que la posesión ancestral de los pueblos indígenas es elevada a la categoría de derecho, surge la obligación del Estado de respetarla, hacerla respetar, protegerla y legalizarla. En caso de falta de legalización, se evidencia una mora de parte del Estado con el pueblo indígena en cuestión.

Se torna muy relativo lo que sostiene el Tribunal Constitucional, cuando dice: “ La posesión ancestral de las tierras comunitarias no pueden ni debe estar en contradicción con lo dispuesto por el Art. 247 de la Constitución que establece que los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, de tal suerte que se ha de advertir en forma clara que una cosa y la situación es, la ocupación y la propiedad de la tierra, y otra la del subsuelo, así como el espacio aéreo y las ondas electromagnéticas, ya que la una puede ser de carácter privado y particular, en tanto que la otra son de propiedad del Estado...”⁷⁶, pues, desde la visión indígena, la reserva de la propiedad del Estado sobre los recursos, no puede afectar el derecho fundamental de los pueblos indígenas a continuar sobreviviendo como colectividad diferente.

Entonces el reto del Tribunal Constitucional era y sigue siendo el de resolver el choque de dos principios constitucionales a través de la interpretación intercultural y la ponderación, lo cual obviamente no alcanza a entender el Tribunal Constitucional,

⁷⁶ Tribunal Constitucional ecuatoriano, Resolución No. 994-99-RA.

incumpliendo así su obligación de control constitucional y dejando una puerta abierta para que se continúe con las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas como el caso de la comunidad Sarayaku y otros.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la doctrina de la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas y la importancia que significa para estos desde la concepción de la integralidad en donde se incluye los recursos naturales⁷⁷, así lo reconoce también cuando analiza el caso de la comunidad Sarayaku:

“la Corte ha reconocido la importancia de tener en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas en América para los efectos de la aplicación de la Convención Americana. En particular, el Tribunal ha considerado la importancia de los recursos existentes en las tierras de las comunidades indígenas, que son base de su subsistencia, forma de vida y tradiciones. En este sentido ha indicado que:

[...] entre 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. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para 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 futuras⁷⁸.

La Corte Constitucional Colombiana también ha desarrollado la doctrina de la importancia de la propiedad comunitaria en el contexto del principio de la diversidad. Y justamente el mérito de la sentencia en el caso del pueblo Embera-Katio, es la comprensión de la integralidad del problema, en lo referente al territorio y diversidad, sostiene:

“La supervivencia del pueblo Embera-Katio del Alto Sinú, su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, el derecho que constitucionalmente le asiste de participar en las decisiones sobre la

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Resoluciones en los casos: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua*, de 2001; *Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*, de 2005; *comunidad SAWHOYAMAXA vs PARAGUAY*, de 2006; y, *comunidad MOIWANA Y SURINAME*, de 2005 Constitucional.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de medidas provisionales, caso comunidad Sarayaku vs Ecuador, 17 de Junio de 2005.

explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, el impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urra I, los efectos previsibles del llenado y funcionamiento de este proyecto, la mitigación y compensación del impacto y los efectos, así como la participación en los beneficios de la explotación del recurso hídrico, son todos asuntos referidos al territorio en el que se encuentra asentado ese pueblo.

Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino por que él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características...

El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

*Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat. Lo anterior permite ratificar el **carácter fundamental del derecho de propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios...**"⁷⁹.*

Como una garantía al derecho de los pueblos indígenas a continuar viviendo como pueblos diferentes en sus territorios, se crea un derecho fundamental que es el de consulta previa. Es decir, el derecho de consulta previa no está aislado del derecho al territorio, a vivir como pueblo diferente y al principio de la diversidad étnica o plurinacionalidad en el caso ecuatoriano.

Justamente por ello, la consulta previa tiene como finalidad el obtener el consentimiento libre del pueblo indígena, tal como lo prevé el Convenio 169 de la OIT, Art. 6.2, esto equivale a que si el pueblo indígena no consciente de manera libre, previa información veras y objetiva, su territorio no puede ser vulnerado con el solo argumento de que la propiedad de los recursos naturales pertenece al Estado, por ello la Declaración de la Naciones Unidas en los artículos 10, 11, 21, 28, 29 y 32, sobre los derechos de los pueblos indígenas, y prefiere hablar del “consentimiento, libre, previo e informado”, para

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia; 1998: resolución T-652

de esta forma evitar la simple comunicación a las comunidades, las prebendas, el chantaje y la amenaza.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional ecuatoriano está muy lejos de realizar el control constitucional desde la visión de la pluriculturalidad y menos desde los principios de la interculturalidad y plurinacionalidad, lo cual no solo genera la violación de los derechos de los pueblos indígenas, sino también conflictos con el Estado, interétnicos y sociales, como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso de la comunidad Sarayaku.

“la adopción de medidas provisionales trasciende la mera existencia de un conflicto entre el Estado y los miembros del Pueblo Indígena de Sarayaku. En efecto, se destacan hechos que ponen en evidencia el carácter multidimensional de esta situación, en la que se mezclan intereses de diversos actores estatales y no estatales⁸⁰”.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de medidas provisionales, caso comunidad Sarayaku vs Ecuador.

CAPÍTULO V

DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 2008 SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y EL CONSENTIMIENTO.

1. GENERALIDADES

La Asamblea constituyente de 2008 brindó un tratamiento preferencial al tema de la consulta previa y el derecho al consentimiento. Por el carácter relevante de estos tópicos en determinados momentos de la discusión constituyente, se presentaron un sinnúmero de cuestionamientos por parte de los grupos interesados en la explotación de los recursos naturales.

En la segunda parte de este capítulo con título: “Debate en la Asamblea constituyente ecuatoriana de 2008 sobre la consulta previa y el consentimiento” me permitiré explicar las razones de la propuesta de los sectores sociales y los pueblos indígenas para exigir el reconocimiento del consentimiento previo e informado, dentro de la misma explico las razones de la oposición al proyecto por parte de diferentes organizaciones.

Como conclusión indicaré la necesidad de reforma legal del convenio 169, y a la vez, sugiero las sanciones que podrían ser aplicadas para los países miembros o suscriptores en caso de violación del consentimiento de los pueblos indígenas.

2. DEBATE EN LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DEL 2008

La presencia de los pueblos indígenas por la demanda del reconocimiento de sus legítimos derechos ante el Estado ecuatoriano, progresivamente ha obtenido mayor

interés en el transcurso de las dos últimas décadas. Este protagonismo permanente les ha permitido obtener el reconocimiento de sus derechos dentro de la Carta Magna ecuatoriana. Es necesario recordar que la presencia de los representantes de la izquierda, como también de los sectores sociales e indígenas dentro de la Asamblea Constituyente de 1998, permitió que las propuestas planteadas por los mismos en defensa de los derechos de los pueblos indígenas tuvieran gran acogida por los asambleístas de ese entonces.

Por los resultados positivos logrados, la Carta Magna del 1998, es considerada por el mundo indígena como la Constitución más significativo de los últimos tiempos, porque contribuyó a superar las barreras históricas creadas por los grupos de poder. Esta nueva carta política permite crear nuevas políticas, normas e igualmente nuevas instituciones tendientes a precautelar los derechos de los grupos más vulnerables como son los pueblos ancestrales.

La propuesta principal de los representantes de los pueblos indígenas estuvo enmarcada al impulso del reconocimiento de los derechos colectivos y la consulta previa, pero debemos entender que no fueron las únicas reivindicaciones, pues a la vez, se plantearon otras propuestas sobre temas de interés nacional como: La administración de la justicia indígena; el derecho al buen vivir; el derecho a la plurinacionalidad; el reconocimiento de las instituciones indígenas; la educación bilingüe, entre otros.

El movimiento indígena bajo el amparo de los derechos colectivos pretende impedir las arbitrariedades gubernamentales, a sabiendas de que los gobiernos de turno amparados en la Constitución, implementan proyectos de explotación de los recursos naturales no renovables dentro del territorio nacional y de manera muy particular en los asentamientos de los pueblos indígenas, atentando de esta forma en su total magnitud los derechos de los pueblos ancestrales reconocidos en los tratados, pactos e

instrumentos internacionales de protección de derechos humanos vigentes y ratificados por el Estado ecuatoriano.

Como resultado de la participación del movimiento indígena en la Constituyente, se incorpora o se reconoce el derecho a la consulta previa dentro de la Constitución ecuatoriana (1998), la misma que en su artículo 84 numeral 5 textualmente planteaba: “Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente. Participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen”. (Constitución Política del Ecuador: 1998).

Pese al reconocimiento del derecho a la consulta previa, los legítimos derechos de los pueblos indígenas se convirtieron en blanco de constantes vulneraciones estatales que fueron realizados bajo el justificativo de implementar los proyectos económicos gubernamentales, orientados a mejorar la condición de vida de la población nacional o simplemente bajo el amparo del artículo 247 de la Constitución (1998).

El mencionado artículo 247 de la Constitución manifestaba: “Son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial. Estos bienes serán explotados en función de los intereses nacionales. Su exploración y explotación racional podrán ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas, de acuerdo con la ley (Constitución del Ecuador: 1998).

En las normas citadas (Art.84 N.5 y Art. 247), evidenciamos con claridad las contradicciones de los preceptos legales; en la cual la primera se encuentra direccionada a la defensa de los pueblos indígenas, y la segunda le faculta completamente al Estado

la ejecución de los proyectos en cualquier parte del territorio nacional. Este tipo de contradicciones, sumadas a la inexistencia de un organismo regulador encargado de precautelar los derechos de los pueblos ancestrales permite que constantemente se vulneren los derechos de estos grupos conocidos como minorías nacionales.

Dentro del permanente conflicto de intereses, como el mencionado con antelación, el Estado es el ente que viola frecuentemente los legítimos derechos e intereses de las comunidades; la inexistencia de una justicia imparcial ha permitido perjuicios a los pueblos indígenas, obligando a buscar otros mecanismos de defensa jurídica en miras a que los criterios de los directamente perjudicados sean respetados, llegándose a plantear como el método más adecuado para la defensa de los intereses de los pueblos indígenas *el derecho al consentimiento*.

En la Constitución actual que fue aprobada en el Referéndum del 28 de septiembre del 2008, en su capítulo cuarto se reconoce el derecho de los pueblos indígenas, el mismo que se titula: “*Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades*”; y, a la vez se reafirma el reconocimiento del derecho a la consulta previa reconocido en 1998, con la modificación de la última parte que textualmente dice:

Art. 57 numeral 7:

“La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”. (Constitución de la República del Ecuador: 2008).

El movimiento indígena por medio de sus representantes, no ha consentido de manera total en el contenido de la norma invocada, con la finalidad de que las colectividades indígenas como legítimos dueños de sus tierras y recursos, no

simplemente sean consultados para explorar y explotar los recursos naturales no renovables existentes dentro sus tierras ancestrales; sino además otorguen el consentimiento al Estado o a las empresas ejecutoras de los proyectos.

El planteamiento del derecho al consentimiento por parte del sector indígena, fue cuestionado de manera amplia y permanentemente por los representantes de los diferentes sectores políticos, económicos, académicos, entre otros; evidenciándose una vez más, el rechazo total de la propuesta indígena. La mayoría de los actores interesados argumentaron que los recursos naturales no renovables son de propiedad exclusiva del Estado y por tal razón, el Estado cuando crea necesaria la ejecución de proyectos encaminados al desarrollo del país, no tendría la necesidad de solicitar el respectivo permiso a la colectividad indígena.

Los asambleístas Alberto Acosta⁸¹ y Mónica Chuji⁸², pertenecientes al bloque de Acuerdo País (Movimiento político del actual gobierno) impulsaron el derecho al consentimiento previo, de acuerdo a la tesis de los asambleístas nombrados, solamente la comunidad afectada o perjudicada podía autorizar expresamente la explotación de los recursos naturales no renovables existentes en sus territorios; ésta tesis no tuvo respaldo por parte del Presidente de la República Rafael Correa, pues, de acuerdo al criterio del mismo, el consentimiento o la autorización del pueblo indígena vendría a contradecir a los principios del desarrollo nacional; el consentimiento podía detener proyectos “*de interés nacional*”⁸³.

Esta contradicción de criterios creó divergencias dentro del bloque más numeroso de la Asamblea Constituyente (Acuerdo País) conformado por 73 miembros;

⁸¹ Alberto Acosta, fue Presidente de la Asamblea constituyente que posteriormente fuere reemplazado por Fernando Cordero.

⁸² Mónica Chuji, presidió la presidencia de la mesa 5 de Recursos Naturales.

⁸³ <http://www.eluniverso.com/2008/08/08/0001/8/46602CCA7F044BCBB1CE507D9AE99BF3>, visita: 20 de enero de 2009.

como resultado de aquel enfrentamiento el Presidente Correa, en una entrevista realizada ante diversos medios de comunicación calificó a algunos asambleístas de su bloque, como infiltrados.

En definitiva el derecho al consentimiento fue aprobado y reconocido en la nueva Carta Magna (2008), pero no es menos cierto que dicha norma tal como se encuentra vigente, necesariamente favorezca a las colectividades indígenas, ya que analizándola al tenor literal del artículo, observamos cierta contradicción a los intereses del sector indígena; la mencionada contradicción encontramos al final del artículo 57 numeral 7: **“Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.** (Constitución del Ecuador: 2008).

La aprobación del proyecto de la Constitución, presentó observaciones negativas. Al decir de Ivonne Ramos Presidenta de Acción Ecológica en uno de sus artículos publicados en el diario El Universo manifestó que: “El texto propuesto en la Constitución de Ciudad Alfaró, no beneficia a las comunidades”. (El Universo viernes 8 de agosto: 2008). Mediante éste criterio, demostramos evidentemente la disconformidad no simplemente del sector indígena, sino también de la opinión pública nacional. Por lo tanto, la versión final del texto aprobado simplemente responde a intereses partidistas en miras a mantener el respaldo y el poder político de la élite ecuatoriana.

De acuerdo al pensamiento de la citada articulista, el poder del Estado prevalece en la Constitución actual, pero esto no quiere decir que los derechos de los pueblos indígenas se hayan anulado en su totalidad si tomamos como referente el artículo 424 inciso dos que textualmente dice: “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”.⁸⁴

Tomando como referente el artículo 242 inciso segundo de la actual Constitución (2008) antes transcrita, me permito explicar que las colectividades indígenas se encuentran bajo el amparo de dos instrumentos internacionales: El convenio 169 de la OIT y la Declaración de la Organización de la Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas; estos convenios de carácter internacional facultan a los pueblos indígenas el derecho a dar su consentimiento para la explotación de los recursos naturales que se encuentren en sus tierras, específicamente lo determina así el artículo 6 numeral 2 y los artículos 19, 32 numeral 2 del primero de los instrumentos legales internacionales mencionados anteriormente.

Para la Asambleaísta Chuji, el reconocimiento de éste derecho es fundamental porque supera los límites impuestos por el Estado dentro del derecho a la consulta previa inserta en la Constitución de 1998. Sobre el tema la asambleaísta mencionada, en el diario el Universo opina de esta forma: “La consulta fue garantizada por el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y asumida en la Constitución de 1998 para el caso de territorios indígenas. Ha sido manipulada por el Estado y las transnacionales. ¿Qué consideraban como consulta? Manipular a un dirigente o reunir a una parte de la comunidad, hacerles firmar unas hojitas. Está superdesgastada y es objeto de burla”.⁸⁵

El Asambleaísta del movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutic, Carlos Pilamunga, frente a la negativa al reconocimiento del derecho al consentimiento previo encabezada por los asambleaístas de la mayoría, emitió un criterio simultáneo a los del

⁸⁴ Constitución Política del Ecuador: 2008. Artículo 424 , inciso segundo, Consejo Nacional Electoral, Ministerio de Educación, Ministerio de Inclusión Económica y Social, p. 195.

⁸⁵ <http://www.eluniverso.com/2008/08/08/0001/8/46602CCA7F044BCBB1CE507D9AE99BF3.html>, visita: 20 de agosto de 2009.

bloque de la minoría y del sector indígena. De acuerdo a su criterio la consulta previa ya es reconocida por la Constitución vigente (1998), al mismo tiempo cree que el mencionado derecho en la praxis diaria dista completamente del tenor literal de la Carta Magna, porque se ha convertido en sustento legal del Estado, igualmente para las empresas extractivistas.

El Asambleísta refiriéndose a la forma de aplicar el derecho a la consulta previa dentro de las comunidades y, bajo el amparo de las experiencias personales literalmente dice: *“Entonces reunían a algunos dirigentes de la comunidad, les hablaban del proyecto y les regalaban comida, ropa o computadoras. Con eso ya decían que habían consultado a la comunidad”*.⁸⁶.

La consulta previa, es un derecho que ampliamente garantiza los derechos fundamentales y legítimos de las colectividades indígenas, pero debemos tomar en cuenta que dentro de este derecho existe un vacío o laguna legal, porque la figura de la consulta previa no es vinculante; es decir, el Estado discrecionalmente puede o no entregarle importancia a las opiniones vertidas por los directamente afectados; otra laguna que evidenciamos es en el caso de desacato de la voluntad popular de parte del sujeto activo (Estado), en caso de desacato no existe organismo competente sancionador en relación a las arbitrariedades realizadas en perjuicio de los grupos vulnerables.

En la Asamblea Constituyente de la Ciudad Alfaro hemos observado la rotunda oposición emprendida contra el derecho a la consulta previa planteado por los representantes de los pueblos indígenas, el mismo que fue calificado como un retroceso en caso de que la Asamblea Constituyente lo aprobase con la forma de un derecho vinculante. Patricio Hernández, integrante de Ecolex (Corporación de Gestión y

⁸⁶ <http://www.eluniverso.com/2008/08/08/0001/8/46602CCA7F044BCBB1CE507D9AE99BF3.html>, visita: 20 de enero de 2009.

Derecho Ambiental) dijo: “La posición gubernamental es evitar a toda costa que tanto en la nueva Constitución como en la normativa actualmente vigente, pueda darse paso a que haya consultas cuyos resultados sean de aplicación vinculante”⁸⁷.

El derecho a la consulta es un procedimiento y/o un mecanismo por medio del cual se pretende superar el límite impuesto por el propio Estado a los derechos colectivos de los pueblos ancestrales. La pregunta que frecuentemente fue realizada por la sociedad ecuatoriana por su grado controversial fue: ¿Por qué el consentimiento y no la consulta previa? La respuesta podría resultar muy compleja. Muchos actores políticos comparten la necesidad de crear dentro del marco legal el derecho al consentimiento informado previo como complemento o resultado de la consulta previa.

Se plantea el reconocimiento de éste derecho, (consentimiento) porque se ve necesario que además de reconocer y garantizar los derechos de los grupos más vulnerable del país, se supere el tradicional mecanismo de manipulación en los procesos de consulta, ya que la consulta en la práctica se ha convertido en un simple mecanismo de información o tan solo como un mero mecanismo formal y no como un verdadero instrumento protector de los derechos.

El impulso de esta nueva teoría orientada a la defensa de los derechos ambientales, no está encaminada a debilitar el poder gubernamental, sino más bien, con el reconocimiento del nuevo derecho, se buscaría el respeto irrestricto de los derechos consagrados en la Constitución, teniendo presente que en estos últimos años se han cometido un sinnúmero de violaciones de los derechos humanos de los pueblos originarios. A la vez, ésta teoría es un complemento a la conservación del medio ambiente en su estado natural con la finalidad de evitar ciertos impactos sociales, culturales, ecológicos, entre otros.

⁸⁷ <http://www.eluniverso.com/2008/05/31/0001/8/E70465D9D2D642818FFE06547064512F.html>, visita: 20 de enero de 2009.

Debido a la importancia del consentimiento, el Asambleísta Norman Wray del bloque del gobierno, escribió una propuesta que de manera textual dice:

“Art.3.- Antes de tomar una decisión que pueda ocasionar daños al ambiente, el Estado deberá consultar los criterios de la población directa e indirectamente afectada. Para que la consulta sea válida, el Estado deberá previamente poner a disposición de la población, de manera culturalmente adecuada, información relevante y suficiente sobre la decisión a ser tomada y los impactos favorables y desfavorables que se prevean, garantizando que los procedimientos de los consultados sean expresados libremente.

El Estado valorará la opinión de la población en virtud de los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales. En caso de que la población manifieste su negatividad a la actividad, frente a proyectos de inversión y desarrollo a gran escala y de fuerte impacto, la Corte Constitucional deberá dirimir el conflicto a través de un procedimiento especial regulado en la ley. Su decisión será inapelable”⁸⁸.

La propuesta planteada por el Asambleísta Wray, desde mi óptica sería aceptable, específicamente el último inciso ha sido puesto meditando en lo que podría suceder en el futuro, a la vez que claramente prevé en caso de conflicto de intereses el órgano competente para dirimir o emitir la decisión definitiva, en este caso la Corte Constitucional, pero el problema es la que la actual Corte Constitucional no cumple con imparcialidad esta función de control constitucional.

El Estado ecuatoriano, como la mayoría de estados con presencia indígena ha jugado un papel protagónico encaminado a beneficiar proyectos de interés transnacional en detrimento de los derechos de los grupos minoritarios. Con la finalidad de evitar actos como estos, es trascendental la definición del órgano regulador de conflictos, el mismo que dotado de suficiente autonomía sería el encargado de revisar los principios contradictorios existentes dentro de la Carta Magna. En criterio de Norman Wray, la institución facultada de solucionar estas controversias podría ser la Corte Constitucional.

⁸⁸ http://www.ruptura25.org/index.php?option=com_content&task=view&id=328&Itemid=51, visita: 20 de enero de 2009.

Las violaciones a los Derechos Humanos de las colectividades indígenas realizadas por el poder estatal, han sido conocidas a nivel mundial en las últimas décadas. Con el objeto de vigilar las arbitrariedades gubernamentales, hemos visto las intervenciones de los organismos como: La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Las sentencias emitidas por la Corte a favor de los pueblos indígenas, ha sentado precedentes muy importantes, como ejemplo presentó la sentencia emitida por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos por el irrespeto a la consulta previa a favor de los pueblos indígenas. Saramaka contra el Estado de Suriname dictada en el año 2007 que dice: “Asimismo la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendría un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación no solo de consultar a los Saramakas, sino también, debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones”⁸⁹.

Algunos Asambleístas pensaron que, con el derecho de consentimiento se estaría entregando mayores poderes a las colectividades indígenas, y en el futuro éstos se podrían negar rotundamente a la explotación de los recursos naturales como lo han realizado hasta la actualidad (casos bloques 24 y 23 de Sarayaku), por lo tanto, estos hechos provocaría constantes enfrentamientos entre los ecuatorianos y, al mismo ocasionaría mayor volumen de pobreza, paralización de algunos proyectos relevantes para el desarrollo del Estado, desempleo, entre otros.

Mientras que para los grupos de asambleístas de tendencia izquierdista, el consentimiento es un tema de interés general, ya que mediante éste mecanismo se permite la conservación de los recursos naturales que actualmente han llegado a tener

⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Samaraka vs Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, en la página, <http://www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf>

trato preferente y especial a nivel mundial. En el Ecuador la ejecución de los proyectos de explotación de los recursos naturales generalmente se efectúan entre el Estado y la empresa, producto de aquel contrato oculto, los pueblos indígenas, a pesar de ser los dueños legítimos, son afectados injustamente con graves perjuicios.

Con la finalidad de argumentar estas ideas tomo las opiniones de algunos tratadistas entendidos en la materia ecológica, especialmente del Doctor Mario Melo, que al respecto opina de la siguiente manera: “El Ecuador petrolero, es pobre, muy pobre y muy endeudado. Mucho más pobre y más endeudado que antes de explotar su petróleo. Se impuso la actividad petrolera a las comunidades, concesionando a las transnacionales sus territorios ancestrales, a sus espaldas, sin informarles, sin consultarles, mucho menos pedirles su consentimiento de legítimos dueños. A cambio, las petroleras, les dejaron basura, contaminación, cáncer, violencia, marginalidad y dependencia”⁹⁰.

⁹⁰ Mario, Melo. “Consulta y Consentimiento Previo se debaten en la Asamblea Constituyente, publicado el 23 de abril de 2008, en la página, <http://alainet.org/active/23693&lang=es>, visita: 20 de enero de 2009.

CONCLUSIÓN FINAL

- a) Cómo he constatado, los derechos colectivos de las comunidades indígenas, han sido desconocidos sistemáticamente por el Estado ecuatoriano, con el afán de proteger intereses de empresas transnacionales y los contratos firmados por éste con las mismas para la exploración o explotación de los recursos naturales, entre ellos, el petróleo, la madera y otros minerales en general. Esta negación de los derechos de los pueblos ancestrales responde a clásicas y obsoletas estructuras estatales cuyo mecanismo central constituye una ciudadanía monocultural que niega al “otro”, que niega la inclusión de los llamados grupos minoritarios del Estado ecuatoriano, grupos que por legítimos derechos han sido y siguen siendo, los habitantes naturales y legítimos de la Amazonía y que consideran a estas tierras como un vientre sagrado y fecundo, donde se encuentran los tesoros más preciados del Ecuador que deben conservarse y guardarse.
- b) Como dejamos señalado, la Constitución de 2008, declara al Ecuador como un Estado Plurinacional, el mismo que no ha sido desarrollado a lo largo de la normatividad constitucional, dejándolo por tanto, únicamente enunciado como un principio. Y ello implica que el Estado tiene la obligación de desarrollar el principio de la plurinacionalidad en todos los actos administrativos, judiciales, legislativos o de otra naturaleza, pero para ello se requiere de una Corte Constitucional integrada por personas imparciales y decididas a aplicar la Constitución, lo cual no sucede con la actual. En ese contexto, la Consulta previa a las colectividades indígenas, debe cumplir los siguientes parámetros:

1. Que la consulta sea previa, es decir, que ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que este proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado. “Los procesos de consulta previa no podrán responder a un modelo único aplicable indistintamente a todos los pueblos indígenas, pues, para dar efectiva aplicación al Convenio 169 de la OIT, los procesos de consulta deberán ante todo garantizar los usos y costumbres de los pueblos indígenas, respetando sus métodos o procedimientos de toma de decisiones que hubieren desarrollado”⁹¹; para lo cual se concederá el tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo que incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se inicie el proyecto. No deberá existir ninguna presión para tomar la decisión con prisa, ni con limitación temporal.
2. Que la consulta sea libre, es decir que no exista engaños, coacción y de presiones exteriores, entre ellas los incentivos monetarios y las tácticas de “dividir para conquistar”. Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es un “no”.
3. Que la consulta sea informada, esto es que exista la disponibilidad plena de toda la información relevante, en la cual se reflejan todas las opiniones y puntos de vista, incluyendo las aportaciones de los ancianos tradicionales, los guías espirituales, los practicantes de la economía de subsistencia y los poseedores de conocimientos tradicionales con tiempo y recursos adecuados para poder considerar la información imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios potenciales.

⁹¹ Corte Constitucional Colombiana: Sentencia C-208-2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

4. La consulta tiene por objetivo lograr el consentimiento⁹² que quiere decir, la obtención de la manifestación de un acuerdo claro, democrático y convincente, siguiendo los procedimientos en donde participen todos los miembros de la colectividad indígena, de tal manera que conscientes tomen la decisión, lo que incluye los procesos tradicionales de deliberación.
5. Que la consulta se realice a todos los miembros de la nacionalidad o pueblo indígena, siguiendo los procedimientos internos.
6. Los actos, que no hayan cumplido con los requerimientos anteriores serán inaplicables.

⁹² Convenio 169 de la OIT, Art. 6.2.

BIBLIOGRAFÍA

- Bonilla, Urvina, Marcelo. “*Génesis de la ciudadanía, eje ordenador de fuerza y dominación: desde un modelo monocultural hacia un modelo intercultural*”, en *La construcción político-jurídica del otro en la España y la Cataluña de la Globalización*, en proceso de edición, 2007
- De Sousa Santos, Boaventura. *La reinención del Estado y el Estado Plurinacional*, Santa Cruz de la Sierra, Alianza interinstitucional CENDA – CEJIS – CEDIB, 2007.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, vigésima primera edición, Tomo II
- Chomsky, Noam. *Consentimiento sin consentimiento: la unificación de la opinión pública*, en “El beneficio es lo que cuenta. Neoliberalismo y orden social”. Segunda edición en Biblioteca de Bolsillo, España, 2002
- _____CODENPE <http://www.codenpe.gov.ec/htm.htm>, visita 23 de octubre de 2008.
- CONAIE, *Formas de organización social comunitaria o colectiva*, 1998, citado por Guillermo Churuchumbi, *Propuesta sobre gobiernos comunitarios de los pueblos Kichwas*” Quito, Fundación Kawsay-ECUARUNARI, 2006
- CONAIE. *Las Nacionalidades y Pueblos y sus Derechos en la legislación Nacional e Internacional*, 2001, Quito-Ecuador.
- Constitución boliviana
- Constitución Política del Ecuador de 1945.
- Constitución Política del Ecuador de 1998
- Constitución de la República del Ecuador de 2008
- Convenio 169 de de la OIT
- Corte Constitucional de Colombia sentencia 652/98:
- Corte Constitucional de Colombia: Sentencias T-342/94, 266 y 634/99, 1214/00, 079 y 932/01, 123, 379, 552, 955/03, C-180/05 y C-208/07.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Samaraka versus Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, en la página, <http://www.alertanet.org/cidh-saramaka.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolución de medidas provisionales, caso comunidad Sarayaku vs Ecuador.
- De la Cruz, Rodrigo. *La Consulta y Participación para Pueblos Indígenas en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental*., FLACSO ,Quito, 2005
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- Espinosa, María, Fernanda. *Reflexiones sobre participación social y gestión ambiental en Ecuador* en Participación y Consulta en la Gestión Ambiental, FLACSO, Quito, 2005
- “Federación Ecuatoriana de Indios (FEI)” *Las Nacionalidades Indígenas en el Ecuador: nuestro proceso organizativo*, Quito, Ediciones Tincui Abya Yala, 1989.
- FIDA, *La pobreza rural en Ecuador*, Internet: visita: 4 de julio de 2008.
- _____ INEC, Internet: <http://www.inec.gov.ec/web/guest/inicio> (04 de julio de 2007): Visita: 4 de julio 2008.
- Landázuri, Carlos. *La independencia y la etapa Gran Colombiana*, Internet: <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/historia/historia6a.htm>.
-
- Llasag, Fernández, Raúl. *Plurinacionalidad: una propuesta constitucional emancipadora* en Ramiro Ávila Santamaría, Neo constitucionalismo y sociedad, serie justicia y derechos humanos, No. 1, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Melo, Mario *Consulta Previa, Ambiente y Petróleo en la Amazonía Ecuatoriana*, CDES, Quito, 2006.
- Nuestra Constitución por un Estado Plurinacional, octubre 2007, editorial CONAIE, Quito, 2007
- Ortiz, Gonzalo. *Las Tareas Inconclusas de Nuestra Historia* a propósito de la Plurinacionalidad y el Movimiento Indígena, cita a AYALA, R. de la Cruz y otros, Pueblos Indios Estado y Derecho, Corporación Editora Nacional, CS, Quito, 1994.
- Pereda, Carlos. *Lógica del Consentimiento*. Fondo de Cultura Económica, Colombia, 1997.
- Plamenatz, J.P. *Consentimiento, libertad y obligación política*. Traducción de Roberto Reyes Mazzoni, Fondo de Cultura Económica, México 1970.
- Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos

- Resolución del Tribunal Constitucional del Ecuador N. 247-RA-00-1.S, Caso: Nacionalidad Shuar Fipse VS. Compañía Arco Oriente.
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001
- Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: ST-188/93, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muños; ST-342/94, Magistrado Ponente, Antonio Barrera Carbonell.
- Tribunal Constitucional ecuatoriano, Resolución No. 994-99-RA.
- _____ *Valladares, Loly, Chávez, Gina y otros. Informe sobre los Derechos Humanos de las Mujeres y la Justicia de Género. 2000-2004, en la página, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/derecho/mujeres.rtf>*
- Walsh, Catherine. “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico”, en Judith Salgado, *Justicia Indígena aportes para un debate*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002
- Wray, Norman. “Sobre la consulta previa” publicado en el boletín Ruptura de los 25, 06 de mayo del 2008, en la página, http://www.ruptura25.org/index.php?option=com_content&task=view&id=328&Itemid=51.