

Reglamento de consulta analizado a la luz de los derechos de los pueblos indígenas



Silvana Sánchez Pinto

La tarde de enero caía sobre Quito, la luz natural se evadía lentamente del salón Manuela Sáenz, en la reunión con representantes de organizaciones sociales y de derechos humanos, entre ellos, un dirigente indígena que nos transmitió una convicción de su pueblo: “No toquen nuestros territorios, son nuestra vida, por la que vamos a luchar”.

Por el respeto irrestricto a los derechos de los pueblos indígenas, que prevega la necesidad de esa lucha.

Antecedentes

Partiendo del reconocimiento de que los pueblos indígenas tienen una existencia previa a los Estados nacionales, una sabiduría y un derecho propios, anteriores al conocimiento y al derecho estatal, que les ha permitido trascender la invasión y el genocidio y que hace posible su prevalencia como pueblos.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, reconoce “la contribución de los pueblos indígenas a la armonía ecológica”;¹ sin embargo, en la realidad de la vida cotidiana de los pueblos indígenas, esta contribución no ha significado el correspondiente respeto, protección y garantía de sus derechos, como lo denuncia la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, en su preámbulo, refiriéndose expresamente a “las injusticias

1. Preámbulo del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por Ecuador mediante DE 1387, de 30 de abril de 1998, publicado en RO 311, de 6 de mayo de 1998.

históricas a las que han sido sometidos como resultado de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos”²

A pesar de estas injusticias y, precisamente por ellas, encontramos a los pueblos indígenas defendiendo su existencia, su sabiduría y su derecho, siendo trascendental para esta defensa, la propiedad y control real que puedan tener sobre sus territorios, a fin de permitir el mantenimiento de la armonía ecológica en el planeta.

Para el respeto y garantía del derecho a los territorios de los pueblos indígenas, se establece el derecho a ser consultados en las decisiones relativas a cualquier medida que los afecte. Este derecho dimana del derecho a la libre determinación de los pueblos, previsto en el art. 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La obligación de consulta, no es solo una disposición jurídica, sino un principio de derecho internacional y se basa en el respeto a la cultura propia o identidad cultural de los pueblos indígenas. Es además, una evidencia de la democracia sustancial, que reconoce y garantiza la participación de todos, no solo de las mayorías.

En este sentido, el 26 de marzo de 2012, el asambleísta por la provincia de Chimborazo, Gerónimo Yantalema, presentó el proyecto de ley orgánica para la consulta a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, anexando el oficio de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, de 22 de marzo, dirigido al presidente de la Asamblea Nacional, en el que, dicha organización, señala que “en asambleas comunitarias y por varios meses se ha discutido y construido de manera colectiva el proyecto de ley, y solicitan su análisis, discusión y aprobación en el Pleno de la Asamblea Nacional, en un tiempo prudente y con participación social que es la base de la verdadera democracia”.

El 9 de mayo de 2012, el Secretario General de la Asamblea Nacional, remite a la Comisión Especializada Permanente de Derechos Colectivos Comunitarios y la Interculturalidad, la resolución del Consejo de Administración Legislativa de calificar el Proyecto de ley, con el carácter de prioritario.

La Comisión Especializada Permanente entregó el proyecto de ley a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, a través de las organizaciones representativas, solicitando la presentación de observaciones. Y, el 19 de julio de 2012, presenta el informe del primer debate del Proyecto de ley. En dicho informe, se contempla el siguiente contenido:

- Art. 1 Objeto de la Ley.- Establecer el procedimiento para ejercicio pleno del derecho a la consulta previa de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, antes de la adopción y aplicación de medidas legislativas o administrativas que puedan afectar sus derechos colectivos.
- Art. 2 Ámbito de la Ley.- Rige para todos los órganos con potestad legislativa y administrativa en todo el territorio nacional.

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

- Art. 5 Principios de la consulta.- Son principios de la consulta, los siguientes: interculturalidad, plurinacionalidad e igualdad.
- Interculturalidad. Se garantizará el contacto, diálogo, relacionamiento, cooperación e intercambio sostenido y permanente entre las culturas, mediante sus idiomas, usos y costumbres, en términos equitativos; y se respetará la diversidad de sus identidades y la legitimidad de sus diferencias, con el objeto de establecer procesos dinámicos de aprendizaje mutuo que permitan el buen vivir o Sumak Kawsay.
- Plurinacionalidad. Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades forman parte del Estado y se les garantizará autodeterminación, el reconocimiento de sus identidades, el sentido de pertenencia, sus conocimientos colectivos, tradiciones, saberes ancestrales, formas de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad; la propiedad sobre sus tierras comunitarias y territorios ancestrales; y la creación, desarrollo, aplicación y práctica de su derecho propio o consuetudinario.
- Igualdad. Todas las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y los individuos que las conforman son libres e iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, tienen derecho a no ser objeto de ninguna forma de discriminación, en particular fundada en su origen, identidad étnica o cultural, o cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de los pueblos.
- Art. 6. Las características de la consulta son: [...]
 - f). Compatibilidad con los derechos humanos y los derechos específicos de los sujetos de consulta: El proceso de consulta y su resultado, respetarán los derechos humanos y los derechos específicos de los sujetos de consulta reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

Desconociendo el procedimiento legislativo que se está desarrollando, se dicta el Reglamento de Consulta Previa en Procesos de Licitación de Áreas y Bloques, expedido por el presidente Rafael Correa, mediante DE 1247, RO 759, de 2 de agosto de 2012; sin considerar tampoco que, solo cinco días antes, el 27 de junio de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, había dictado sentencia en el caso Sarayaku contra Ecuador,³ basado en los estándares internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Inconstitucionalidad formal del reglamento

Para realizar el análisis, me referiré, en primer lugar, al hecho de que la regulación, mediante reglamento, del derecho de consulta previa a pueblos indígenas, desconoce el principio de reserva de ley, reconocido en los art. 132, num. 1 y 133 de

3. Corte IDH, “Caso pueblo indígena kichwa de Sarayaku” contra Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012.

la Constitución⁴ “El ejercicio de los derechos humanos se regula por ley orgánica”. Existe entonces una violación formal del procedimiento legislativo constitucional.

Igualmente, el decreto irrespeta el art. 6, num. 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y los art. 19 y 38 de la DNUDPI, tanto por no haberse consultado a los pueblos indígenas para la expedición de este reglamento, como por no haber regulado el derecho, a través de una medida legislativa, como la que se encuentra en trámite ante la Asamblea Nacional.

Desconoce igualmente la recomendación al Ecuador formulada por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas en 2010 (párr. 56); de que, se llegue a acuerdos consensuados con los pueblos indígenas sobre las leyes que regulen los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.⁵

También desconoce jurisprudencia interamericana; así, en el caso Saramaka contra Suriname,⁶ la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la primera pauta que se debe observar cuando se plantean restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a la propiedad de las tierras, es la de que tal restricción debe estar establecida por ley. Además del requisito de legalidad, las restricciones deben ser necesarias, proporcionales y orientadas a lograr un fin legítimo. Y desconoce el procedimiento legislativo iniciado en la Asamblea Nacional para expedir una ley orgánica sobre consulta previa.

Inconstitucionalidad sustantiva del reglamento

Además de la inadecuación formal, se incurre en inadecuación sustantiva, por cuanto, el contenido del reglamento es contrario a la Constitución y a los estándares internacionales de protección de derechos de los pueblos indígenas.

Con respecto al contenido del reglamento, este genera responsabilidad internacional del Estado, porque contraviene el art. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), respecto a la obligación estatal de adoptar disposiciones de derecho interno; en este caso, que permitan garantizar el acceso a la información y a la consulta previa y la obligación de evitar promulgar normas que impidan el ejercicio del derecho.

En los considerandos del reglamento no se menciona el art. 57, num. 4 de la Constitución, relativo a la propiedad de los territorios de pueblos indígenas, que se complementa con el art. 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

4. Constitución de la República del Ecuador, 2008.

5. ONU, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/15/37/Add.7), 2010.

6. Corte IDH, “Caso del pueblo saramaka contra Surinam”, de 28 de noviembre de 2007.

sobre el derecho de los pueblos indígenas de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. El derecho al territorio de los pueblos indígenas, está conectado intrínsecamente a los recursos naturales para su supervivencia física y cultural, y la preservación de su cosmovisión, identidad y espiritualidad.

El decreto no toma como fundamento el *corpus iuris* sobre consulta previa desarrollado por la normativa y la jurisprudencia internacionales; por el contrario, se fundamenta en una ley secundaria como lo es la Ley Orgánica de Participación Ciudadana,⁷ que en su art. 83, desconoce la naturaleza y la esencia del derecho a la consulta previa, y dispone: “si de la consulta se deriva una oposición mayoritaria, la decisión será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente.”

Finalidad de la consulta

En el art. 3 del decreto se establece como finalidad de la consulta: “considerar los criterios y observaciones de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para contribuir en la gestión de la política pública sectorial, así como fomentar la participación de los colectivos en la toma de decisiones, para que las áreas o bloques a ser licitados o asignados, que puedan afectarles en el ámbito social, cultural o ambiental, se desarrollen de manera adecuada”.

Esta disposición reglamentaria, contraviene la finalidad de la consulta establecida en el art. 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que es la de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, a través de procesos de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias.

La normativa internacional ha sido ratificada en la jurisprudencia interamericana; así, en las sentencias de los casos Sarayaku contra Ecuador y Saramaka contra Suriname, se establece que la finalidad de la consulta previa es llegar a un acuerdo.

El reglamento se aparta de la finalidad establecida en el Proyecto de ley de consulta, que en el art. 3 señala: “la finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los titulares de los Derechos Colectivos respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente sus derechos colectivos”.

En el art. 5 del decreto ejecutivo, se pretende limitar el respeto a los instrumentos internacionales sobre consulta previa únicamente a los instrumentos “que estén ratificados por Ecuador”. Esta limitación desconoce el estándar constitucional que se refiere a instrumentos internacionales, sin establecer el límite de que sean ratificados o no, como lo dispone el art. 3, num. 1; 10; el art.11, num. 3; el art.11, num. 7, y el art. 426 de la Constitución.

7. Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010.

Procedimiento de consulta

El procedimiento de consulta establecido en el reglamento es meramente formal, contraría la Constitución y los estándares y jurisprudencia internacionales, no respeta el procedimiento culturalmente adoptado de toma de decisiones de los pueblos indígenas, no es tomado como verdadera participación, con diálogo basado en los principios de confianza y respeto.

Asimismo, el procedimiento de consulta establecido en el reglamento, no respeta los elementos esenciales del derecho de consulta, establecidos en la normativa y en la jurisprudencia interamericana, que son:

- Carácter previo de la consulta.
- Buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento.
- Consulta adecuada y accesible.
- Estudio de impacto ambiental.
- Informada.

Carácter previo de la consulta

El decreto desconoce la recomendación del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; que, en su Informe de Situación de los Pueblos Indígenas de 2009, estableció que “las consultas no deben ser mecanismos para proporcionar información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse”,⁸ como se hace en el reglamento de consulta, cuando en el art. 11, relativo a la convocatoria, se establece que “se informará” sobre las características de una actividad que ya se ha definido. No existe ninguna disposición en el reglamento que contemple un paso previo de diálogo y debate con los pueblos indígenas, para que expongan sus apreciaciones en el proceso de definición de la procedibilidad de la actividad.

El reglamento se aparta de la redacción del art. 6, lit. a) del proyecto de ley en trámite, que establece como una de las características de la consulta, el de ser:

- a) Previa: La consulta deberá ser anterior a la adopción de una medida legislativa o administrativa que pueda afectar derechos colectivos. Se realizará en forma oportuna, mediante el aviso temprano de su realización, garantizando que los sujetos consultados, cuenten con el tiempo que estimen necesario para su participación.

8. ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya”, Doc. ONU (A/HRC/12/34), 2009, párr. 46.

Buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento

En el decreto no se encuentra ninguna disposición que adopte estos dos elementos esenciales del derecho a la consulta, contraviniendo el Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas y apartándose de la jurisprudencia interamericana expresada en el caso Saramaka contra Suriname y en el Informe de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Situación de Pueblos Indígenas en Bolivia y Perú, en donde se establece que: “Los Estados deben garantizar que se obtenga el consentimiento previo”.⁹

El reglamento se aparta también del principio establecido en el art. 5 del proyecto de ley en trámite, relativo a: 4. Buena Fe.- Las partes en la consulta actuarán con honradez, probidad, transparencia, diligencia, responsabilidad, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo; manifestarán recíproca lealtad durante el proceso.

Consulta adecuada y accesible

En el reglamento no se respetan los estándares de los mecanismos de participación de los pueblos indígenas, que deben ser accesibles, suficientes y oportunos. El art. 13 establece unos mecanismos propios del derecho occidental estatal, tales como: audiencias, presentaciones, mesas y foros; lo que desconoce el principio de garantizar que los pueblos indígenas puedan participar, a través de sus propias instituciones, de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización para tomar decisiones.

Aún más, el art. 13 del reglamento deja abierta la discrecionalidad del facilitador cuando establece: “otros mecanismos” que “podrán ser utilizados” por el facilitador.

En el caso Saramaka contra Suriname, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la obligatoriedad de contemplar los métodos tradicionales de los pueblos indígenas para la toma de decisiones.

El reglamento se aparta del art. 6, lit. b), d) y e) del proyecto de ley en trámite, relativos a las siguientes características de la consulta:

b) Libre: Los órganos con potestad legislativa o administrativa garantizarán que los sujetos consultados no sean afectados por presiones, amenazas, violencia o condicionamientos de ningún tipo durante la integralidad del proceso de

9. CIDH, Informe de Seguimiento, Acceso a la Justicia e inclusión social: el camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, 2007. Ver Capítulo VI, Derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas, párr. 157. También, CIDH, Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú, 2000. Ver Capítulo X, Los derechos de las comunidades indígenas, párr. 39, recomendación 5.

consulta. Se garantizará y fomentará el autogobierno y el respeto a la política, cultura y formas de organización de los sujetos de consulta.

d) Representatividad: Los sujetos de la consulta decidirán quiénes los representarán legítimamente en las diferentes etapas de consulta de acuerdo a sus costumbres y tradiciones.

e) Mecanismos culturalmente adecuados: La consulta se realizará conforme a las propias costumbres y tradiciones de los sujetos consultados y métodos tradicionales para la toma de decisiones.

Estudio de impacto social y ambiental

En el reglamento no se incluye la obligación de realizar un estudio de impacto social y ambiental, cuyos resultados sean entregados a los pueblos indígenas. Según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, los resultados de estos estudios son criterios fundamentales para la ejecución de actividades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka contra Suriname, establece que los estudios permiten evaluar posibles daños o impactos sobre el territorio de los pueblos indígenas y que el pueblo indígena debe conocer los riesgos a los que se expone con la actividad.

Consulta informada

El derecho a ser informado se deriva del derecho a determinar las prioridades y estrategias de desarrollo y la utilización de sus territorios, según el art. 7, num. 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

No se respeta el estándar de acceso pleno a toda la información, lo que se evidencia en el art. 10 del reglamento, cuando se señala que el facilitador debe ofrecer “la información detallada sobre los beneficios sociales del proyecto, así como las medidas de mitigación y compensación social”. No se establece tampoco la obligación de dar información sobre los riesgos sociales y ambientales del proyecto.

Además en el art. 15, num. 2 no se determina la obligación de entregar al pueblo indígena la información objetiva y completa sobre la actividad, ya que se señala que “se entregará una descripción general del proceso.

Tampoco se establece la obligación de informar en el idioma propio del pueblo indígena, o a través de intérpretes, a fin de que puedan comprender y hacerse comprender, contraviniendo los art. 12, en su parte final, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 13, 2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

Como recomendó el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas, en su informe de 2009, parte del derecho a la información comprende el dotar de asistencia técnica independiente al pueblo indígena, considerando

la situación de desventaja en la que se encuentra, a fin de buscar un equilibrio en la relación de poder, prohibiendo que esta asistencia técnica sea utilizada para influir en la posición del pueblo indígena.¹⁰ En el reglamento no se contempla esta obligación estatal.

Tanto la participación, como la información, posibilitan el ejercicio del derecho a defender y proteger los derechos de los pueblos indígenas y de la naturaleza, a fin de contribuir al restablecimiento del equilibrio ecológico.

El reglamento se aparta del reconocimiento de carácter informado de la consulta, establecido en el art. 6, lit. c) del proyecto de ley en trámite:

c) Informada: Los órganos con potestad normativa o administrativa entregarán toda la información respecto a la consulta en forma clara, transparente, objetiva, oportuna, sistemática y veraz; y garantizarán un proceso de comunicación constante con los sujetos de consulta, en sus idiomas ancestrales.

Plazos para la consulta

En el art. 12 del reglamento se fija el exiguo plazo de 30 días para realizar la consulta, contraviniendo el estándar internacional de que el plazo debe atender a los procedimientos y tiempos propios de participación y toma de decisiones de los pueblos indígenas, que no se sujetan a plazos preestablecidos. El informe del Relator de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas de 2009, establece que “los pueblos indígenas deben contar con el tiempo suficiente para entender las conclusiones de los estudios, a fin de estar en capacidad de presentar sus observaciones y recibir respuestas acerca de cualquier preocupación que planteen”.¹¹

Medidas de “intervención social”

Las medidas contempladas en el art. 16 del reglamento sobre “Intervención social integral” en protección social, salud, educación, hábitat, agua y saneamiento, tienen la intencionalidad subyacente de desintegrar la cohesión social de los pueblos indígenas.

Las diversas intervenciones estatales se asemejan más a una política asistencialista, desconocedora de la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar el goce efectivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas sin restricciones, incluyendo medidas que garanticen sus derechos económicos, sociales y culturales, como una tarea efectivamente cumplida por el Estado, respetando la identidad comunitaria, cultural, y las instituciones propias de los pueblos indígenas.

10. ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Informe del Relator Especial...”, párr. 51.

11. *Ibid.*, párr. 53.

Estas intervenciones son consideradas en el reglamento como una contraprestación cuando la comunidad acepte el proyecto.

Estas “intervenciones sociales”, además contravienen lo dispuesto en el art. 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en el proceso de desarrollo económico y a participar en planes y programas.

Tales “intervenciones sociales”, desconocen también varios derechos, tales como el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas en cuestiones internas, establecido en el art. 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el art. 4 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas; el derecho de conservar y reforzar sus propias instituciones, establecido en el art. 5 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas; los derechos a no ser sometidos a asimilación forzada, ni a la destrucción de su cultura, establecidos en el art. 8, num. 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas; para ello, la correlativa obligación estatal de establecer mecanismos eficaces para la prevención y resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos, establecida en el art. 8, num. 2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas; el derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes, en su propio idioma, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje, establecido en el art. 14 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas; el derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y programas económicos y sociales, establecido en el art. 23 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas; y el derecho a sus propias medicinas tradicionales y a sus prácticas de salud, establecido en el art. 24 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de Pueblos Indígenas.

El reglamento establece un procedimiento únicamente para los requerimientos de de intervención territorial respecto a los planes y programas sociales (art. 16 y 17), mas no para el procesamiento y atención a los criterios y opiniones de los pueblos indígenas relativos al proyecto de explotación de territorios. Es decir, se descaracteriza el derecho a la consulta previa, que tiene como uno de sus elementos el de posibilitar la expresión del pueblo indígena de las opiniones y criterios respecto de la actividad misma.

El reglamento establece una consulta para conocer las opiniones del pueblo indígena sobre las intervenciones estatales en lo social, salud, educación, hábitat, agua y saneamiento, mas no sobre las opiniones del pueblo indígena, respecto de su acuerdo o no, con el inicio de actividades extractivistas en sus territorios.

Se establece, en el art. 17 del reglamento, que “los sujetos de la consulta podrán presentar sus comentarios, opiniones, recomendaciones y requerimientos de

intervención territorial, [...] que serán considerados en la toma de decisiones, si son técnicos, económicamente viables y legalmente procedentes”.

En el reglamento no se establecen mecanismos que propicien un diálogo entre el pueblo indígena y el Estado; por el contrario, dispone que los comentarios y opiniones deberán ser presentados por escrito con una serie de requisitos formales, incluyendo firma de responsabilidad. No existe ni diálogo, ni debate que permita ubicar los mejores argumentos para la toma de decisiones, simplemente se contempla un procedimiento formal administrativo, por el cual se reciben comentarios por escrito, se sistematizan y se archivan. Además, se prevé una forma de respuesta que consiste en que, discrecionalmente, pueden ser incluidos los criterios en los planes y programas de requerimientos sociales, culturales y ambientales.

El art. 19, inc. final del reglamento, establece una pretensión de desconocimiento del derecho constitucional a la resistencia, cuando señala: “en el evento de que los ciudadanos no ejerzan su derecho a participar, o se opongan a su realización, este hecho no constituirá causal de nulidad del proceso y no suspenderá la continuación del mismo”. Tampoco se suspende el plazo, en el caso de que no se haya cumplido con una actividad prevista en el reglamento, según el art. 21 del mismo reglamento.

El art. 22 establece que “al final del proceso de consulta podrán quedar establecidos formalmente acuerdos y consensos” sobre las intervenciones sociales y en el art. 23 que tales acuerdos se sujetarán, no a la Constitución y a los estándares internacionales de derechos de pueblos indígenas, sino “a los objetivos, políticas y metas del Plan Nacional del Buen Vivir; de la agenda sectorial de desarrollo social; de los planes de desarrollo social local; a las políticas públicas de compensación e indemnización y a la normativa aplicable”, sin identificarla, e “incluirán lineamientos generales y ejes de intervención dirigidos al desarrollo sostenible de las comunidades del área de influencia del bloque. Los acuerdos o consensos serán de obligatorio cumplimiento para los sujetos de la consulta y el Estado”.

El análisis del reglamento a la luz de la Constitución y de los estándares internacionales de protección de los derechos de los pueblos indígenas, permite afirmar que se han desconocido los elementos esenciales del derecho a la consulta, descaracterizándolo, y por lo tanto se compromete la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano.

En tal sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus Observaciones Finales sobre el tercer informe de Ecuador,¹² en el cual expresa entre los principales motivos de reiterada preocupación lo siguiente (párr. 9):

la ausencia de consultas que permitan expresar el consentimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas de manera previa, libre e informada sobre los proyectos

12. ONU, “Examen del tercer informe periódico de Ecuador sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (E/C.12/ECU/3), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2012.

de explotación de recursos naturales que les afectan. En particular, le preocupa que el DE 1247 de agosto de 2012, haya sido expedido en ausencia de consultas con los pueblos y nacionalidades indígenas y que el mismo circunscriba los acuerdos que se puedan alcanzar a medidas establecidas previamente en políticas públicas. Al Comité le preocupa que las actividades que adelanta el Estado parte en materia de información, oficinas de consultas permanentes, así como los recorridos itinerantes en relación con proyectos de explotación minera y de hidrocarburos, estén limitadas a la socialización de los proyectos y sigan siendo insuficientes para permitir el diálogo intercultural y la expresión del consentimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas, en el marco de su derecho a la consulta.

Por tal motivo el Comité recomienda al Estado parte que:

En el ámbito de las actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos, realice consultas que incluyan la expresión libre del consentimiento frente a la procedencia o no de un proyecto, espacios y tiempos suficientes para la reflexión y la toma de decisiones, así como las medidas de salvaguarda de la integridad cultural y de reparación. Los procesos de consulta deberían respetar los protocolos de consultas comunitarias ya desarrollados y las decisiones que surjan de los mismos. El Comité recomienda al Estado parte que considere suspender la aplicación del DE 1247 de 2012 y en su lugar, diseñe de manera participativa con los pueblos indígenas, las medidas legislativas para regular el derecho a la consulta y surta las consultas pre legislativas a que haya lugar. El Comité insta al Estado parte a acatar las órdenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 27 de junio de 2012 (Pueblo indígena kichwa de Sarayaku contra Ecuador).

En el caso Sarayaku, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quedó plasmada la voz del pueblo indígena, que, a través de Sabino Gualinga transmitió toda su sabiduría y espiritualidad ancestral, al señalar: “es intolerable el exterminio de la vida, con la destrucción de la selva se borra el alma, dejamos de ser indígenas de la selva” (parr. 151).

La demanda y la exigencia es que esta voz vuelva a ser escuchada, para que se derogue este reglamento y se dé paso al diálogo para construir participativamente una ley orgánica sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, que esté adecuada materialmente a la Constitución y a los estándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas, a fin de preservar su alma, su espíritu y su sabiduría ancestral, único camino para conservar el equilibrio de la naturaleza con todos los seres humanos.