



Quito, 3 de noviembre de 2009

Dr. Santiago A. Cantón
Secretario Ejecutivo
Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Washington, D.C.-

RECEIVED

NOV - 3 2009

SG/IACHR

**Ref.: Derechos de los pueblos indígenas en Ecuador
Audiencia – 137º período ordinario de sesiones**

Reciba un cordial saludo de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Fundación Pachamama; Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH); Fundación Centro Lianas; y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). El motivo de la presente es presentar por escrito nuestros alegatos y ampliar la información presentada en la audiencia temática sobre derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador concedida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CIDH) en la ciudad de Washington DC el 3 de noviembre de 2009.

I. Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de 2008

a. Derechos reconocidos de forma expresa

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

jurisprudenciales y dogmáticos del campo de los derechos humanos, además de contener cláusulas abiertas para inclusión de nuevos derechos y llamados al derecho internacional para ser incorporado de forma automática y con jerarquía constitucional; (vi) reconoce la plurinacionalidad, es decir la coexistencia entre varios grupos humanos con distintas culturas, tradiciones y, sobre todo, formas de concebir las relaciones sociales y con la naturaleza; y, (vii) le da a la participación social y al respeto de la naturaleza la categoría de ejes transversales del accionar público y del ejercicio y garantía de derechos.

Todo lo anterior constituye un cambio radical de paradigma, al menos en el papel, de un Estado de Derecho a un auténtico Estado Constitucional o, tomando la denominación del artículo 1 de la Constitución de 2008, un Estado de Derechos y Justicia. Este cambio de paradigma necesitaba, entre otras cosas, una instancia judicial que permita desarrollar los contenidos de la Constitución, que garantice los derechos fundamentales y que ayude a la justicia ordinaria a aplicar la legislación desde la perspectiva de derechos, por esto se cambia el Tribunal Constitucional (órgano político desde su concepción e integración) por la Corte Constitucional (corte de derecho con integración por concurso público).

En la Constitución aprobada en 1998 ya se realizó un primer avance en materia de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, lamentablemente no fue desarrollado por el Tribunal Constitucional ya que siempre primaron razones políticas vinculadas especialmente a la explotación de recursos naturales que sustente el modelo productivo extractivista que ha mantenido el Estado por décadas, aún hasta la época actual. Dichas consideraciones políticas ya no podrán ser tomadas en cuenta por la Corte Constitucional, entidad que deberá resolver en derecho las disputas que se le presenten. La Constitución de 2008 rompió con el principio de multiculturalidad incluido en la Constitución de 1998, para enunciar el principio de plurinacionalidad, y amplió notablemente los derechos de las nacionalidades y pueblos indígenas:

Derecho	Constitución de 1998	Constitución de 2008
A mantener sus tradiciones ancestrales	X	X
A no sufrir discriminación		X
A la reparación sufrida por la discriminación		X
Al territorio		X
A la titulación de tierras ancestrales	X	X
A participar en la administración de sus recursos naturales	X	X
A la consulta previa	X	X

A la consulta previa, libre e informada con el fin de alcanzar el consentimiento de la comunidad		X
A conservar sus prácticas de manejo de la biodiversidad	X	X
A conservar su forma de organización social		X
A aplicar el derecho propio	X	X
A no ser desplazados de sus territorios	X	X
A mantener la propiedad de sus conocimientos colectivos	X	X
A mantener su patrimonio cultural	X	X
A la educación bilingüe	X	X
A crear organizaciones que los representen		X
A participar en los organismos oficiales determinados para dictar políticas públicas	X	X
A la consulta prelegislativa		X
A mantener relaciones con otros pueblos en especial los transnacionales		X
A usar sus vestimentas y símbolos		X
A que no se realicen actividades militares en sus territorios		X
A la difusión de su cultura		X
A la intangibilidad del territorio de los pueblos en aislamiento voluntario		X
A constituir circunscripciones territoriales como parte de la división política del		X

Estado.		
---------	--	--

Varios derechos de los antes mencionados se encuentran reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH), en el Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el Protocolo de San Salvador), en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y en el Convenio 169 de la OIT. Asimismo ciertos derechos específicos han sido reconocidos en la jurisprudencia de la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la CorteIDH) al interpretar la CADH, así como en decisiones y resoluciones de los Comités de Naciones Unidas de Discriminación Racial, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el segundo apartado del presente informe se analizará como este desarrollo constitucional no se ve reflejado en la legislación *infra* constitucional que se ha emitido o se encuentra en debate en la Asamblea Nacional (órgano legislativo que reemplazo al Congreso Nacional), lo cual constituye una violación a las obligaciones internacionales del Estado, como la de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 2 de la CADH).

b. Otras fuentes de rango constitucional reconocidas en la Constitución de 2008

El catálogo de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, referido en el acápite anterior, no es cerrado. El artículo 57 de la Constitución de 2008 establece que el Estado ecuatoriano, además de los derechos reconocidos en forma expresa, reconoce los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas contenidos en "pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos".

Del artículo 57 se desprenden tres fuentes de derecho internacional de rango constitucional en materia de derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas: (i) los tratados internacionales (pactos y convenios); (ii) las declaraciones internacionales de derechos; y (iii) los "demás instrumentos internacionales".

Respecto a los tratados internacionales, se entiende que se encuentra incorporado a la Constitución el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, el cual fue ratificado por el Estado Ecuatoriano en 1998. La justicia constitucional ecuatoriana ha reconocido al Convenio de la OIT de manera tímida, así encontramos referencias al mismo en los considerandos de resoluciones del Tribunal Constitucional pero no en la *ratio decidendi* de las mismas.

La segunda fuente de derecho internacional son las declaraciones, en esta materia la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en cuyo debate participó el Estado de Ecuador, que además votó por su aprobación. Esta Declaración contiene el derecho al consentimiento libre, informado y previo, que no fue reconocido de forma expresa (sino como fin deseable de la consulta previa) en la Constitución de 2008, se entiende entonces que dicho derecho se encuentra vigente en nuestro país.

La tercera fuente es la más problemática, la expresión "los demás instrumentos internacionales de derechos humanos" en muy amplia y se entiende que excluye a las anteriores (tratados y declaraciones). En virtud del principio *pacta sunt servanda*, y realizando una interpretación conservadora de esta norma, se entendería que estos instrumentos internacionales serán los emitidos por instancias de las cuales Ecuador es parte por medio de un tratado ratificado o una declaración aprobada: (i) las observaciones generales y los informes de las relatorías del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, en virtud de que Ecuador es parte de los dos pactos internacionales de derechos humanos; (ii) las resoluciones de los comités de quejas de la OIT sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT; (iii) los informes de la CIDH y de las observaciones generales y sentencias de la CorteIDH, en virtud de que Ecuador es parte de la CADH, del Protocolo de San Salvador y de todos los demás tratados que integran el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

De lo antes expuesto cobran especial importancia las sentencias de los casos Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni vs Nicaragua, Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Pueblo Saramaka vs. Surinam, Comunidad Moiwana vs. Surinam, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Yatama vs. Nicaragua, Aloeboetoe vs Suriname y Pueblo Saramaka vs. Surinam, de la CorteIDH en las que mediante la interpretación de las disposiciones de la CADH se desprenden derechos específicos de los pueblos indígenas, los cuales estarían integrados al ordenamiento jurídico del Estado con rango constitucional.

Cabe señalar además que, según el artículo 424 de la Constitución de 2008, en materia de derechos humanos, entre una norma constitucional y una de derecho internacional, será aplicable la norma que establezca un estándar más favorable. Como veremos en la segunda parte del presente documento, la normativa *infra* Constitucional no se encuentra acorde, además, a los derechos reconocidos mediante las fuentes de derecho internacional, en especial el derecho al territorio y al consentimiento libre, informado y previo, lo que, además de configurar una violación al artículo 2 de la CADH, podría ser considerado por la CIDH y la CorteIDH, dentro de peticiones individuales, como violaciones a los artículos 4 y 21 de la CADH por la sola aplicación de dicha normativa.

II. Desconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la nueva normativa *infra* constitucional y en políticas públicas

a. El reglamento sobre consulta previa

El Artículo 398 de la constitución establece que:

"Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta". (...)

Por su parte el Art. 57 de la Constitución, refiriéndose a los derechos de colectivos, establece:

"Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos (...):

Num. 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. (...)

De la lectura de estas dos disposiciones constitucionales podemos afirmar que la Constitución establece dos categorías de consulta: la primera que se refiere a la consulta previa para la protección de un derecho difuso, como es el ambiente, ejercida por la ciudadanía en general; y, la segunda que hace referencia a la consulta para actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en territorios indígenas.

Si bien este reconocimiento constitucional fue incluido en la Constitución del año 1998 que tuvo vigencia hasta la aprobación de la actual Constitución, el Estado ecuatoriano no reguló vía leyes los alcances de este derecho fundamental de los Pueblos Indígenas y más bien, estableció algunos instrumentos de menor jerarquía normativa para reglar esta disposición constitucional. La única referencia respecto a la consulta previa dentro de la legislación ecuatoriana la encontramos en los

artículos 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental, aún vigente¹, sin embargo estas disposiciones hacen referencia expresa a la consulta previa en materia de protección ambiental contenida en el artículo 88 de la Constitución de 1998². Por lo que podemos concluir que nunca se emitió la legislación necesaria para el ejercicio del derecho a la consulta previa de las nacionalidades indígenas.

La disposición legal que actualmente se utiliza como instrumento jurídico de regulación de la consulta previa es el Decreto Ejecutivo 1040 expedido el 22 de abril de 2008 y publicado en el Registro Oficial No. 322 del jueves 8 de mayo de 2008 que contiene el Reglamento que regula la aplicación de los mecanismos de participación social previstos en los artículos 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental. El literal a) del artículo 4, el Reglamento dice que busca "precisar los mecanismos determinados en la Ley de Gestión Ambiental a ser utilizados en los procedimientos de participación social", sin embargo, excluye la consulta entre dichos mecanismos, lo cual, vulnera derechos consagrados en la Constitución.

En el literal b) del artículo 4, el Reglamento menciona que pretende "permitir a la autoridad pública conocer los criterios de la comunidad en relación a una actividad o proyecto que genere impacto ambiental" y en el literal c) "contar con los criterios de la comunidad, como base de la gobernabilidad y desarrollo de la gestión ambiental". Sin embargo, el Reglamento excluye la consulta que es precisamente el mecanismo que con mayor precisión le permitiría cumplir con esos fines. El artículo 26 del Decreto mantiene la siguiente disposición:

Art. 26.- PROCEDIMIENTO PARA PUEBLOS INDIGENAS Y AFROECUATORIANOS.- El procedimiento de participación social señalado en este reglamento, se aplicará sin perjuicio del régimen especial que otorga los artículos 84 y 85 de la Constitución Política de la República a los pueblos

¹ El Art. 28 de la L. G. A. Establece: "Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el Reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Se concede acción popular para denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas".

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos. Por su parte el Art. 29 disponía "Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes".

² El Artículo 88 de la Constitución de 1998, contenido dentro de la Sección Segunda sobre los Derechos Colectivos titulada "Del Medio Ambiente", prescribía:

Art. 88.- Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos.

El Artículo 9 del Reglamento, al definir el alcance de la participación social, lo hace restringiéndolo arbitrariamente. Así, mientras el Artículo 88 de la Constitución establece, que "toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad" de una manera amplia, sin restringir el ámbito en que dichos criterios deban ser tomados en cuenta, el referido artículo 9 los limita a "las variables ambientales relevantes para el estudio de impacto ambiental y planes de manejo ambiental, siempre y cuando sea técnica y económicamente viable, para que las actividades o proyectos que puedan causar impactos ambientales se desarrollen de manera adecuada". Presupone el artículo que las actividades o proyectos se llevarán a cabo de cualquier suerte y a la ciudadanía solo le quedaría dar su criterio sobre los estudios ambientales.

Ese alcance que se quiere dar a la participación social no está acorde a la letra y al espíritu del art. 88 de la Constitución, que busca que la comunidad se pronuncie, sobre la realización o no de una actividad o proyecto que pueda afectar al ambiente, antes de que la decisión de hacerla sea tomada por el Estado.

Peor aún, el Decreto 1040 va mucho más allá de dónde puede ir un reglamento en materia de Derechos Constitucionales, cuando pretende definir la participación social en la gestión ambiental como "un esfuerzo tripartito entre los siguientes actores: a) las instituciones del Estado; b) la ciudadanía; y, c) el promotor interesado en realizar una actividad o proyecto." Ello no es acorde con las normas internacionales y la propia Constitución en materia del deber de consulta del Estado.

En la nueva Constitución (Artículo 88), la participación es un Derecho que tenemos los ciudadanos y que el Estado está obligado a garantizar. No es "un esfuerzo tripartito", es un derecho y por tanto es deber exigible por parte de los ciudadanos al Estado. En esa relación, las corporaciones u otras entidades interesadas en determinado proyecto no deben tener nada que decir.

Es el Estado el que tiene el deber de consultar a los pueblos indígenas, deber que no puede ser delegado a una empresa privada u otra entidad³. De igual modo, las

³ Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas, James Anaya. Promoción y Protección de Todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Incluido el Derecho al Desarrollo. A/HRC/12/34 de 15 de junio de 2009, párr. 54.

consultas deben hacerse tan pronto como sea posible, y antes de que se otorguen las concesiones a empresas privadas⁴.

A pesar de ello el Artículo 11 del Reglamento establece que la participación social sea efectuada por la autoridad ambiental "en coordinación con el promotor de la actividad o proyecto" y lo que es peor "de manera previa a la aprobación del estudio de impacto ambiental", es decir cuando ya la decisión de realizar la actividad o proyecto está tomada, los contratos firmados, y en el fondo, se realiza el estudio de impacto ambiental como un mero requisito formal dentro de la ejecución.

El Reglamento que analizamos, en el Artículo 26, pretende que el procedimiento de Participación social que promueve, que definitivamente no es una consulta previa, sea aplicable a los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales y los pueblos negros o afro ecuatorianos, aunque con la salvedad de que se haga "sin perjuicio de del régimen especial que otorgan los artículos 84 y 85 de la Constitución Política de la República."

Por tanto el Reglamento es totalmente contrario, entre otros, al artículo 84, numeral 5 de la Constitución, que garantiza a los pueblos indígenas el derecho "a ser consultados"?; al Convenio 169 de la OIT, que reconoce el derecho de que las consultas que se hagan "deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas" (Art. 6 Convenio OIT 169); y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada en 2007, que concede el derecho al consentimiento informado previo.

Si el Reglamento aprobado por el Decreto 1040 no considera la Consulta, menos va a considerar el derecho al Consentimiento Informado Previo. Por eso, candorosamente, incluye el Artículo 22 que dice que si los sujetos de la participación social se opusieren a la actividad o proyecto, "ésta no podrá llevarse a cabo, a menos que la autoridad competente insista en su realización, lo cual será resuelto por la instancia superior". Esta norma no llega a ser ni siquiera una buena intención pues queda claro que se trata de proyectos ya decididos por el Estado y sobre los cuales no se quiere considerar realmente ninguna opinión en contrario.

Por lo manifestado, consideramos que el Reglamento de consulta contiene una serie de violaciones a principios constitucionales y a derechos fundamentales de los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador: (i) el principio de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, ya que el Reglamento no se basa en una ley previa que establezca los alcances, el procedimiento y las garantías del

⁴ *Ibidem.*

derecho a la consulta previa; (ii) confunde el derecho a la consulta previa ambiental (de todas las personas que cuyo ambiente puede ser contaminado) y el derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas; (iii) desnaturaliza el derecho al limitar el efecto de las decisiones del grupo consultado cuando estas sean "técnica y económicamente viables"; y, (iv) no reconoce los efectos de la falta de consentimiento de las comunidades.

La constitución del 2008 avanza en establecer la forma como deberá consultarse a dichas comunidades y establece que la consulta previa debe ser libre e informada, dentro de un plazo razonable, y que deben realizarla las autoridades competentes de forma obligatoria y oportuna. Es decir se incluye el elemento de temporalidad como forma de garantizar que dichas consultas no se conviertan en transmisión de información de proyectos ya decididos en última instancia. Sin embargo, los aspectos contenidos en el Decreto Ejecutivo 1040 no establecen ninguna disposición que haga aplicable los alcances de la consulta para Pueblos Indígenas establecidos en la Constitución de la República. Tampoco conocemos de iniciativa por parte de la función ejecutiva o legislativa para reformar dichas disposiciones o crear una ley que regule de forma adecuada las disposiciones sobre consulta a Pueblos Indígenas.

La Constitución del Ecuador también establece en el Artículo 57, numeral 17 "el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos". Esta disposición no tiene ningún referente en las leyes orgánicas u ordinarias del sistema jurídico interno, lo que es utilizado como argumento para no establecer mecanismos de consulta sobre estas medidas legislativas⁵.

Respecto a la implementación de políticas públicas debemos manifestar que pese a que en Ecuador existe el Consejo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), que se ha desarrollado un marco constitucional que establece los Consejos de Equidad, y que en conjunto se pretendería promover derechos indígenas, no existe en Ecuador institución o instituciones competentes específicas de garantía al derecho de los pueblos indígenas sobre consulta previa.

No hay en Ecuador voluntad política para garantizar la participación de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas en el diseño e implementación de las políticas públicas en relación a la promoción y protección de sus derechos. Para la CONAIE,

⁵ Actualmente se están discutiendo en la Asamblea Legislativa del Ecuador las leyes sobre territorio, aguas y soberanía alimentaria que tienen estrecha relación con los derechos de las nacionalidades y Pueblos Indígenas, sin embargo no se ha establecido un proceso concreto de consulta respecto a los contenidos de estas Leyes, por cuyo efecto se generaron movilizaciones sociales durante el mes de Septiembre y octubre para solicitar que se abra un espacio de dialogo.

la participación indígena debe ser real y debe expresarse a través de la consulta previa, debida e informada, como lo establece el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los Derechos Indígenas. Esta percepción no ha alcanzado un consenso en la institucionalidad, que sigue reacia a incorporar mecanismos y políticas públicas que incentiven la aplicación de la consulta previa que busque el consentimiento de las comunidades en temas que afecten sus formas de vida.

b. La ley de minería

En los últimos años empresas mineras transnacionales han adquirido concesiones y han desarrollado trabajos de prospección y exploración minera en varios sitios de la geografía ecuatoriana, identificando importantes prospectos mineros como la Cordillera del Toisán, en la provincia de Imbabura, los páramos andinos de Tarqui en la provincia del Azuay y, especialmente, la Cordillera del Cóndor en el sur de la Amazonía ecuatoriana, provincias de Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

Conforme los trabajos de exploración han ido arrojando resultados y la presencia de las empresas mineras en las zonas se ha hecho más intensa, los conflictos socio ambientales proliferan y se recrudecen. La oposición de los pobladores de Intag a las actividades de la minera Ascendant en la Cordillera del Toisán se ha convertido en un caso emblemático a nivel nacional. Para el año 2006, la movilización de la Nacionalidad Shuar en el norte de la Cordillera del Cóndor, de sectores campesinos mestizos, de comunidades Kichwa Saraguro en el sur de esa Cordillera, Cuenca del río Nangaritza y de los gobiernos locales de la región, impidieron el desarrollo de las actividades mineras en zonas donde se pretende implementar proyectos de minería a cielo abierto como Tundayme, Warints, San Carlos, Panantzta, entre otros.

Adicionalmente, varios derechos constitucionales en favor de las comunidades y de los pueblos indígenas afectados por decisiones de riesgo ambiental, como el derecho a la consulta previa informada, fueron durante los diez años de vigencia de la Constitución de 1998, sistemáticamente violados al momento de hacer concesiones y autorizar proyectos mineros.

El alto nivel de conflictividad socio ambiental provocado por la minería a gran escala, llevó a que la Asamblea Nacional Constituyente, en abril de 2007 dictaminara un Mandato Minero que suspendió dichas actividades, dispuso la revisión de las concesiones mineras y la elaboración de una nueva Ley de Minería.

La nueva Constitución, aprobada el 28 de septiembre de 2008 en referéndum, incorpora disposiciones que fortalecen las herramientas de defensa de la naturaleza y de los derechos de las comunidades locales frente a proyectos extractivos que puedan afectarlos (Derechos de la Naturaleza, principio In dubio

pro Natura, responsabilidad ambiental objetiva, derecho a recuperar lugares rituales y sagrados, etc.).

La conflictividad continúa agravándose, por los reiterados anuncios del Gobierno Nacional respecto a su apoyo a la minería a gran escala como una opción económica de desarrollo, lo que hace temer a las comunidades locales que las transnacionales mineras ingresen a su territorio provocando impactos irremediables a su ambiente y cultura.

En primer lugar, llama la atención que un avance tan importante de la Constitución de 2008, como es la incorporación de la noción de "buen vivir" como línea orientadora de la convivencia ciudadana "en diversidad y armonía con la naturaleza" (Preámbulo de la Constitución), no haya sido incorporado en absoluto por la nueva Ley. Más aún, resulta preocupante en la medida de que se trata de un cuerpo legal que va a regular una actividad de explotación de recursos naturales, que ocasiona impactos importantes sobre la naturaleza, muchas veces en territorios indígenas y comunidades locales.

En ninguna parte de la nueva ley se explica de qué manera la actividad minera va a contribuir para que "las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades y de la convivencia armónica con la naturaleza", elementos que según el artículo 275 de la Constitución son requisitos del buen vivir. Se podrá decir que el buen vivir o *sumak kawsay* es algo etéreo o ambiguo que no tiene cabida en una ley de carácter económico. Nosotros, por lo contrario consideramos que es en las leyes secundarias y especialmente en las que tratan de actividades de desarrollo en donde se deben desarrollar disposiciones y derechos que hagan del buen vivir una orientación efectiva. No hacerlo así es caer en inconstitucionalidad de fondo.

i) Violación a la consulta previa

Las nuevas leyes que se están dictando en el marco de la Constitución de 2008 contienen formulas que confunden la consulta previa ambiental con el deber del Estado de llevar a cabo la consulta previa a los pueblos indígenas. Entre estas nuevas leyes tenemos por ejemplo la Ley de Minería que en su artículo 86 señala:

Art. 87.- Derecho a la información, participación y consulta.- El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada. Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precautelando el racional aprovechamiento del recurso minero, el respeto

del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero.

En el caso que de un proceso de consulta resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministro Sectorial.

Todo concesionario minero deberá respetar el derecho de las personas al acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras. Para todo proceso de consulta, el ministerio de finanzas, proporcionará el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial.

Conforme lo manifestamos anteriormente, la Constitución prevé dos tipos de consulta: la consulta para actividades ambientales y la consulta para actividades que afecten los derechos de los pueblos indígenas. El Art. 90 de la Ley de Minería confunde ambos tipos de consulta y dispone inconstitucionalmente, que la consulta a los pueblos y nacionalidades deberá ser realizada "de conformidad con el artículo 398 de la Constitución".

La Ley establece que desde que se constituye una concesión, los predios superficiales quedan sujetos a SERVIDUMBRES para ser ocupados en TODA LA EXTENSIÓN REQUERIDA por instalaciones y construcciones propias de la actividad minera; tránsito, acueducto, líneas férreas, aeródromos y todo otro sistema de transporte y comunicación, etc. Los titulares de las concesiones mineras "pueden convenir" con los dueños del predio respecto a las servidumbres (Art. 101). No confundir la palabra "puede" que significa opción o posibilidad con la palabra "debe" que significaría obligación o mandato. El propietario del predio no tiene la opción de negarse u oponerse a la servidumbre.

ii) Violación a la consulta pre legislativa

Este cuerpo legal afecta directamente los territorios y los derechos colectivos de nacionalidades y pueblos pues promueve la explotación minera en dichos territorios. Sin embargo, en la aprobación de esta Ley no se observó el derecho a la consulta prelegislativa contemplado en el Artículo 57, numeral 17 a favor de las nacionalidades y pueblos indígenas, sobre disposiciones normativas que puedan afectar sus derechos colectivos.

iii) Violación al Derecho a la propiedad de los Territorios de las Nacionalidades Indígenas

El derecho al territorio de las nacionalidades indígenas se encuentra consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, en los siguientes numerales:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. [...]

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.”

La CorteIDH ha asimilado el derecho a la propiedad privada con el derecho al territorio de las nacionalidades indígenas. Es así como en la jurisprudencia que hemos citado en el presente informe, la Corte ha determinado la violación al artículo 21 de la CADH:

“Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

La Ley de Minería permiten la constitución de servidumbres obligatorias en territorios de los pueblos indígenas y establece el derecho a recibir indemnizaciones por este hecho. Ello supone la desintegración jurídica de los elementos de la naturaleza (nuda propiedad y derechos de uso, usufructo, habitación servidumbre, etc.) que es característica del Derecho occidental como un sistema enfocado hacia los usos económicos de los diferentes recursos. En la perspectiva economicista del Derecho occidental, expresada en la Ley de Minería, lo esencial es la divisibilidad; en la perspectiva de los pueblos indígenas lo esencial es esa conjunción que abarca no sólo la integralidad del territorio sino su identificación con el pueblo que lo habita; esa relación que el Convenio 169 califica como esencial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas, es un espacio no intercambiable por ningún otro.

La Ley de Minería permite que se imponga gravamen de servidumbre legal sobre los territorios de las nacionalidades indígenas, territorios que por mandato constitucional son “inalienables”⁶ e “inembargables”⁷. Estas normas permiten el desplazamiento forzado⁸ de las nacionalidades indígenas de sus territorios sin seguir el procedimiento excepcional señalado por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es el consentimiento informado previo. Estas normas son redactadas bajo el supuesto occidental del intercambio

⁶ Art. 57(4) de la Constitución de la República del Ecuador

⁷ Art. 57(4) de la Constitución de la República del Ecuador

⁸ Art. 57(8) de la Constitución de la República del Ecuador

comercial de bienes, lógica que no comparten las nacionalidades indígenas cuyo territorio es irremplazable y mucho menos susceptible a valoración económica.

La declaratoria de utilidad pública y constitución de servidumbre que la Ley de Minería establece para permitir que en esos territorios libres de impedimento legal se realice actividades distintas a las de la cosmovisión y prácticas indígenas, no sólo atenta con el principio de consentimiento informado previo, analizado en otro acápite, sino que se contrapone al principio de protección superior de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, que forman parte del bloque de constitucionalidad en observancia al artículo 3 y de manera concordante con el Art. 57 de la Constitución.

La Ley de Minería impone una actividad económica no sustentable en el territorio de las nacionalidades indígenas, en especial cuando la Constitución manda que se respeten las actividades de sustento de las nacionalidades indígenas, en especial su manejo de la biodiversidad y de su territorio⁹. El uso de los recursos naturales renovables de sus territorios es el medio de subsistencia de las comunidades indígenas y es un derecho garantizado por la Constitución y los instrumentos Internacionales analizados, el desarrollo de una industria que requiere grandes extensiones de terreno para excavaciones e instalaciones y grandes cantidades de agua para el procesamiento del mineral es incompatible con las actividades de subsistencia de las nacionalidades indígenas.

c. El decreto sobre misiones católicas de evangelización

El 12 de junio de 2009, el Presidente de la República suscribió el Decreto Ejecutivo No. 1780, publicado en el Registro Oficial No. 620 del jueves, 25 de junio de 2009, que autoriza la suscripción de un contrato entre el Estado y las misiones religiosas católicas.

En virtud de dicho contrato, las misiones católicas se comprometen *"A trabajar con todo afán en pro del desarrollo, fortalecimiento de las culturas, evangelización e incorporación a la vida socio-económica del país, de todos los grupos humanos que habitan o habitaren dentro de la jurisdicción territorial encomendada a su cuidado, exaltando los valores de la nacionalidad ecuatoriana". (Artículo, 2, CLAÚSULA PRIMERA, letra a).*

Evidentemente varias de las misiones con las que el Estado va a contratar vienen trabajando por décadas o centurias con indígenas y campesinos. Eso no es novedad. Lo que sí llama la atención, por anacrónico, es que se hable de jurisdicciones territoriales encomendadas a su cuidado, dentro de las cuales haya

⁹ Art. 57(8) de la Constitución de la República del Ecuador

grupos humanos a los que deban, por contrato, evangelizar e incorporar a la vida socio-económica del país.

Recordemos que la Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 1 establece que "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico." El numeral 4 del Artículo 3 de la Constitución señala como uno de los deberes primordiales del Estado garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. Rige en el Ecuador, entonces, el principio constitucional de laicismo, es decir de independencia del Estado de cualquier organización o confesión religiosa. Choca con este principio que el Estado "encomiende" jurisdicciones territoriales a organizaciones de la iglesia católica para "su cuidado".¹⁰

Choca más aún que se pretenda contratar a dichas organizaciones religiosas para que "evangelicen" a las poblaciones que habitan o habitaren dichas jurisdicciones. Al someter a las referidas poblaciones a ser evangelizadas e incorporadas a la vida socio-económica del país por las misiones católicas, el numeral 8 del Artículo 66 de la Constitución que consagra "El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia".

En la reforma al Decreto 1780, realizada mediante Decreto 15 de 19 de agosto de 2009, publicado en el Registro Oficial No. 15 de 31 de agosto de 2009, se reemplaza el texto del Artículo, 2, CLAÚSULA PRIMERA, letra a, por el siguiente: "a) A trabajar a favor del fortalecimiento de las culturas, en busca del desarrollo socioeconómico concebido desde la visión propia de los pueblos y nacionalidades que habitan las circunscripciones territoriales en dónde se establezcan sus misiones, dentro del marco de respeto a los principios constitucionales y a los derechos de las comunidades, contribuyendo a la consolidación del Estado plurinacional, precautelando el ciudad y protección de la Naturaleza o Pachamama, de las tradiciones ancestrales, formas de organización social y de los procesos que afianzan la propia identidad."

Dicha reforma, más allá del lenguaje de derechos humanos utilizado, desnuda la real intencionalidad política de estos decretos y su destinatario que son el control político e ideológico de las nacionalidades y pueblos indígenas. Nunca se consultó y mucho menos se obtuvo el consentimiento de las nacionalidades y pueblos indígenas antes de autorizar un contrato que, celebrado por el Estado, entregaría a

¹⁰ En el Decreto No. 15, reformativo del Decreto 1780,

las misiones religiosas católicas tareas que son propias de las organizaciones y autoridades representativas de las nacionalidades y pueblos.

Peor aún, de acuerdo al Decreto 1780, Artículo, 2, CLAÚSULA PRIMERA, letra c, las misiones serán contratadas para sostener y organizar con el apoyo de las entidades del Estado *"comunidades y cooperativas con los diferentes núcleos humanos de su influencia, asegurándoles zonas de asentamiento comunitario, muy especialmente en las proximidades fronterizas de las provincias Amazónicas y Esmeraldas, apoyando y fomentando la apertura de caminos de penetración a esas zonas."* La firma del contrato con las misiones católicas para la organización y asignación de territorios a "núcleos humanos", atenta abiertamente contra el laicismo y tratándose de pueblos y nacionalidades indígenas, contra su derecho a no sufrir asimilación forzada o destrucción de su cultura, y contra los derechos colectivos garantizados en el Art. 57 de la Constitución, especialmente en los referente a los derechos territoriales y a sus propias formas de organización social.

Más perversa aún aparece la idea de que las misiones jueguen el rol de fomentar caminos de penetración a las zonas de frontera. No olvidemos que en la frontera está, por ejemplo, la Cordillera del Cóndor donde se libra un conflicto entre los Shuar, propietarios ancestrales de los territorios y las empresas mineras que quieren penetrar en ellos, para lo cual necesitan caminos. Precisamente allí, misioneros salesianos han venido promoviendo la defensa de los derechos territoriales de los indígenas frente a la minería transnacional. ¿Por qué deberían cambiar su rol al de fomentadores de caminos de penetración?

En el Decreto 15 que reforma el Artículo 1780 se cambia el lenguaje, se matizan los considerando, se moderniza en general la letra de la norma, pero se deja intacto el fondo. La cláusula que se refiere a la asignación de responsabilidades a las misiones sobre los procesos organizativos, la ocupación y distribución de tierras y territorios y apertura de caminos de penetración he quedado intacta.

En el fondo, lo que expresa el Decreto 1780 y su reforma es que, respecto de los indígenas y campesinos pobres, la posición del gobierno actual se parece atávicamente a la del Conservadurismo del Siglo XIX. Los mira como víctimas de alguna clase de minusvalía que los vuelve seres necesitados de amparo y tutelaje. Esto choca con una ética contemporánea fundada en los derechos humanos y que hoy en nuestro país se expresa, gracias a la permanente lucha y movilización de los movimientos sociales a lo largo de décadas, en una Constitución que proclama al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, intercultural, plurinacional y laico.

d. Proyectos en debate: Ley de Aguas, Código Territorial y Código Ambiental

i. Ley de Aguas

Para todos los seres del planeta es vital su relación con este elemento natural y de allí su importancia, para unos es un derecho humano, para otros un recurso, unos los aprovechan económicamente y para la mayoría es vital para su supervivencia. En las grandes ciudades su acceso es tan simple que basta acercarse a una llave y hasta desperdiciarla, para otros su acceso es difícil al punto que se deben hacer grandes obras o trasladarse a pie varias horas para acceder, para otros simplemente no existe agua.

En medio de esta realidad, el mundo ha iniciado una discusión sobre el agua, relacionado con la falta del líquido vital, acceso, propiedad, riego, producción, capital, intervención del Estado, etc. En el caso del Ecuador, estos últimos días fue el tema central de un levantamiento indígena, precedido de grandes y masivas concentraciones, diálogo directo dirigentes indígenas con el Presidente de la República y ahora el país cuenta con un compromiso de elaborar un proyecto de ley discutido y consensado por todo el Ecuador.

En 1993, el Banco Interamericano de Desarrollo da un préstamo a Ecuador y en las famosas condiciones se manifestaba que la tierra junto al agua se podrían vender, esto es una muestra clara de privatización, en la Ley de Desarrollo Agrario aprobada en el mes de junio de 1994, promulgada por el ex Presidente Sixto Durán Ballén y que fuera publicada en el Registro oficial de fecha 14 de junio de 1994, en el capítulo VII. Aprovechamiento y Concesión del Agua. Art. 40, se estableció: "**El aprovechamiento del agua es un derecho de carácter real** y consiste en la facultad de usar y gozar de ella, con los requisitos y condiciones determinados en esta ley y en la ley de aguas y sus reglamentos. **No podrá transferirse el derecho real de aprovechamiento del agua independientemente del predio al cual accede** y sin la autorización del INERHI (Instituto Nacional Ecuatoriano de Recursos Hídricos)."

Esta pretensión privatizadora se detuvo con un gran levantamiento indígena en 1994, mediante el cual se consiguió la reforma de la ley de desarrollo agrario y se sacó todo el tema del agua de este cuerpo legal. Ahora el gobierno del Presidente Rafael Correa propone un proyecto de ley orgánica de los recursos hídricos uso y aprovechamiento del agua. En los artículos 14 y 67, se menciona:

"Artículo. 14.- **Aguas superficiales retenidas o encharcadas naturalmente son parte integrante de los predios rurales en las que se encuentran**, siempre que se destinen al servicio exclusivo de tales predios y consten en el registro público del agua."

"Artículo 67. Transferencia de Autorización.-

Las autorizaciones para el aprovechamiento económico del agua no son transferibles, a excepción de las autorizaciones de aprovechamiento económico para riego en caso de transmisión del dominio de la tierra, o las que sean parte de la industria o negocio para otros destinos, siempre que no afecte la integridad de este patrimonio y de acuerdo con el plan de manejo y desarrollo de la cuenca o sub cuenca correspondiente. La autoridad deberá registrar esa transferencia.

En su otorgamiento priman las consideraciones de carácter económico y de mercado, sin que se perjudique el derecho humano al agua, la soberanía alimentaria, el caudal ecológico y la satisfacción de las necesidades básicas y los aspectos sociales y ambientales del caso."

Como podemos constatar, no existe diferencia alguna entre la pretensión directa, pública y que se transformó en ley en 1994 y la pretensión solapada de este nuevo proyecto de ley, de privatizar el agua. Se ha pedido al gobierno nacional que primero cumpla las disposiciones constitucionales contenidas en las siguientes transitorias:

VIGESIMOSEXTA.- **En el plazo de trescientos sesenta días** a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución, las delegaciones de servicios públicos en agua y saneamiento realizadas a **empresas privadas serán auditadas financiera, jurídica, ambiental y socialmente...**

Este plazo se cumplió el 14 de octubre del 2009 y el gobierno Nacional está en la obligación de informarle al país sobre los resultados de estas auditorías.

VIGESIMOSÉPTIMA.- **El Ejecutivo, en el plazo de dos años** desde la entrada en vigencia de esta Constitución, **revisará la situación de acceso al agua de riego con el fin de reorganizar el otorgamiento de las concesiones, evitar el abuso y las inequidades** en las tarifas de uso, y garantizar una distribución y acceso más equitativo, en particular a los pequeños y medianos productores agropecuarios.

Para el cumplimiento de este compromiso constitucional faltan 360 días. Por lo antes anotado y por las siguientes consideraciones es necesario que se impulse un verdadero diálogo nacional.

Otros aspectos preocupantes del proyecto de ley son: (i) se pone valoración económica del agua, paso previo al cobro de servicios ambientales (Art. 144); (ii) se permite acaparamiento del agua para quienes construyan represas y reservorios (Art. 29); (iii) hay condiciones de inversión privada para la explotación económica del agua (Art 156); (iv) el Plan nacional de desarrollo puede alterar el orden de prelación del agua establecido en la Constitución (Art. 73), además se manifiesta

en el inciso segundo de este artículo, que "se otorgaran autorizaciones de aprovechamiento económico del agua para actividades mineras, de manera prioritaria para aquellos proyectos de interés nacional que contemple el Plan Nacional de Desarrollo"; (v) no hay medidas concretas para la redistribución del agua; (vi) atenta contra los derechos de la naturaleza, que permite el cambio del uso del suelo en las fuentes de agua (Art. 13); (vii) existirá participación excluyente, hay una autoridad unipersonal única y los consejos de cuencas son meras instancias consultivas, esporádicas y no tienen poder de decisión; y, (viii) no existe una autoridad única del agua, está diseminada en varias instancias, lo que genera debilidad y posibles conflictos de competencias.

El derecho humano al agua, a más de garantizar el uso personal, doméstico y urbano, debe considerarse como interdependiente con la soberanía alimentaria, en sus múltiples dimensiones, riego, pesca, manglar, etc, con los derechos al territorio, a mantener las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas, de los derechos de la naturaleza y con la salud e integridad de la población que vive gracias al agua y a quienes no basta el caudal, sino sobre todo la calidad del agua.

ii. Código Territorial

El proyecto de Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización COOTAD regula la división política del país, incluidas las circunscripciones territoriales de las nacionalidades y pueblos indígenas. Como se enunció en la primera parte del presente informe, la Constitución de 2008 reconoció el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas de formar circunscripciones territoriales bajo su administración, la ley que regule dicha forma de organización debería: (i) ser consultada a los pueblos y nacionalidades indígenas antes de su aprobación por afectarlos directamente; y, (ii) ser regulatoria, no restrictiva.

El proyecto de Código atenta contra el principio constitucional de progresividad de los derechos, y reduce los derechos colectivos indígenas, ya que: (i) intenta reducir a las comunas, pueblos y nacionalidades a reservas, al estilo norteamericano, canadiense, y concibe y genera actitudes racistas, dado que en lugar de aplicar los derechos colectivos, pretende eliminar la participación de los pueblos y nacionalidades en el Estado (un ejemplo es el artículo Art. 91, según el cual la interculturalidad y plurinacionalidad regiría solo en las Circunscripciones Territoriales Étnico Culturales CTEC y no en todo el país como dice la Constitución); (ii) atenta contra el principio constitucional de la indivisibilidad de los territorios indígenas, porque pretende subordinar a la división territorial impuesta desde la colonia (parroquias, cantones, provincias y regiones) (Art. 92, 93, 95 Proyecto Ley COOTAD); (iii) se propone que cada espacio territorial indígena que decida ser circunscripción territorial étnico-cultural, debería tener su propia ley (Art. 95 COOTAD), sujetando su creación al complicado proceso

legislativo; (iv) es racista por que las consultas para establecer las CTEC, estarían supeditadas a la voluntad de la sociedad no indígena y de sus autoridades, lo cual constituye un tutelaje al estilo de la colonia.

El reconocimiento real de la plurinacionalidad no puede partir de la imposición de la visión occidental respecto a la forma de organización política y social de los pueblos y nacionalidades indígenas, una clara muestra de esta incomprensión e imposición cultural es el hecho de querer obligar a los pueblos y nacionalidades a redactar leyes sobre su ordenamiento, cuando el derecho indígena es consuetudinario. La plurinacionalidad además impone un modelo de convivencia en el accionar de toda la sociedad que compone el Estado ecuatoriano, no consiste en determinar territorios donde otra nacionalidad o cultura está vigente. Es decir toleramos lo diferente siempre y cuando se mantenga en el espacio que se le ha asignado.

iii. Código Ambiental

Los dos proyectos de ley antes analizados se encuentran actualmente en debate en la Asamblea Nacional. Por su parte, el Código Ambiental no ha sido presentado aún a la Asamblea Nacional. Sin embargo, es un hecho de público conocimiento que el Ministerio de Ambiente tiene terminado el proyecto de Código Ambiental, el cual no ha sido socializado ni consultado a los pueblos y nacionalidades indígenas. La dinámica de la tarea legislativa en el presente gobierno ha estado caracterizada por una aprobación sumaria en la que los proyectos de ley elaborados por los Ministerios del ramo y propuestos por el Presidente de la República son aprobados sin mayor debate legislativo ni social.

A pesar del sigilo en la elaboración de este proyecto y otros ya presentados, aprobados o en elaboración, ha llegado a la sociedad civil el proyecto de Código Ambiental que contiene disposiciones atentatorias a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, en especial en lo referente a la superposición de territorios de los pueblos indígenas y áreas naturales protegidas:

- En el proyecto de Código Ambiental se reconoce el derecho a la titulación de los territorios de pueblos y nacionalidades indígenas, siempre y cuando la titulación se realice antes de la declaratoria de área natural protegida de dicho territorio.
- En caso de que la titulación del territorio se de antes de la declaratoria de área natural protegida, los pueblos y nacionalidades indígenas podrán mantener sus costumbres ancestrales dentro de su territorio, siempre y cuando sigan el plan de manejo ambiental aprobado por el gobierno.
- En todo caso, la cultura, prácticas ancestrales y manejo de biodiversidad y territorio quedará supeditada a la decisión de la autoridad ambiental, sin

que medie el consentimiento informado previo de de los pueblos y nacionalidades indígenas que la habitan.

III. Violaciones de los derechos de los pueblos indígenas desde la vigencia de la nueva constitución.

a. En el marco de la actividad minera

En materia de actividad minera, a pesar que no se ha pasado a la fase de explotación de los proyectos mineros a gran escala, continúan las agresiones a los pueblos indígenas en especial en las provincias amazónicas de Morona Santiago y Zamora Chinchipe.

i) Derecho a la consulta previa.

Como mencionamos anteriormente, en el marco de la explotación minera se aprobó recientemente la Ley de Minería, que no fue consultada a las nacionalidades y pueblos indígenas. Asimismo, el Estado ecuatoriano ha facilitado el ingreso de empresas mineras a los territorios indígenas shuar, ashuar y kichwas donde se encuentran las áreas de concesión para la actividad minera. Para el proceso exploratorio, las empresas mineras no tienen ninguna responsabilidad de realizar consultas a las comunidades indígenas, lo cual ha generado situaciones de conflicto y oposición de las comunidades a que se desarrolle esta actividad que no ha sido consultada.

ii) Derecho a la vida

La situación de inconformidad que ha generado la imposición de la explotación minera ha resultado en la violación de este derecho fundamental a un miembro indígena de la provincia amazónica de Morona Santiago. En efecto, el 30 de noviembre de 2009 en circunstancias en que comunidades shuar de Sevilla Don Bosco, Taisha y Macuma, de la Provincia de Morona Santiago, cerraron pacíficamente un puente del río Upano en protesta contra el proyecto de Ley de Aguas y la Minería a gran escala, cuando la Policía intentó desalojar el puente empezó un enfrentamiento con palos y piedras, que alteró los ánimos por cuya causa se produjo un incidente aun no esclarecido que terminó con la vida de Basco Visún, profesor bilingüe de 45 años¹¹.

¹¹ La muerte del señor Visún está siendo investigada por la Fiscalía de Morona Santiago. También se ha conformado una comisión gobierno=sociedad civil para investigar los hechos y pedir sanción para los responsables.

iii) Derecho a la autodeterminación

Las organizaciones y comunidades Shuar ubicadas en Nankintza, donde estaría ubicado el proyecto minero Panantza-San Carlos, en la provincia de Morona Santiago, decidieron no permitir la instalación del campamento a la empresa Ecuacorriente, subsidiaria de la minera canadiense Corriente Resources Inc, por considerar que las actividades mineras que realizará la empresa están en contra de sus visiones de desarrollo y el buen vivir.

En el año 2009, cuando técnicos de la empresa intentaron ingresar al sitio, las familias indígenas ahí presentes retuvieron sus implementos de trabajo. Tras ello, los técnicos interpusieron una acción judicial por robo agravado en contra de tres de los indígenas: Samik Adriano Ankuash Juwa, Tsetsekip, Rafael Tsamaraint Sankup y Antuash José Mashu Asamant. Los dos primeros se encuentran detenidos en la ciudad de Macas.

Esto, a pesar de que la Asociación Arutam, a la que pertenecen los sindicatos, entregara a la Fiscalía y la Policía Judicial los implementos retenidos, demostrándose con ello que no existió el ánimo ni la voluntad de sustraerse fraudulentamente cosas ajenas, sino el ánimo de proteger la territorialidad Shuar.¹²

iv) Derecho a la libertad personal.

Los indígenas Ángel Giovanni Ullaguari, Carlos Rumipuglla, Kevin Giovanni Ullaguari Morocho (menor de edad) fueron agredidos y detenidos durante la movilización en protesta de la expedición de la nueva ley minera realizada en enero de 2009.

La detención se produjo en circunstancias en que Ángel Giovanni Ullaguari se encontraba en la zona denominada Roldós del cantón El Banguí. Constató que su sobrino Carlos Rumipuglla había sido apresado por la Policía y era lanzado contra el piso, y cuando reclamó por la agresión, Ángel Giovanni fue insultado y también detenido junto con su hijo menor de edad Kevin Giovanni Ullaguari Morocho, quien también fue maltratado físicamente. Las tres personas fueron llevadas esposadas a la cárcel de Macas, donde los dos mayores de edad permanecieron presos 30 días, acusados de terrorismo organizado hasta cuando la acción judicial fue

¹² En la legislación ecuatoriana el delito de robo se encuentra tipificado en los siguientes términos: "El que mediante violencia o amenazas contra las personas o fuerza en las cosas, sustrajere fraudulentamente una cosa ajena, con ánimo de apropiarse, es culpado de robo, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para evitar su impunidad" (art. 555 del Código Penal). El art. 32 y 33 del mismo cuerpo legal expresa: "nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiera cometido con voluntad y conciencia (...)".

sobreseída¹³. Con ello se demuestra no sólo la falta de pruebas para la sustentación del proceso sino también la arbitrariedad de las detenciones, el uso desproporcionado de la fuerza empleada por la Policía, la temeridad al acusar a indígenas de terrorismo organizado, y lo injusto que resulta para las economías campesinas los gastos económicos de la defensa judicial.

Igual sucedió con el indígena Vicente Zhunio, detenido durante la movilización por la nueva Ley de Minería, en enero de 2009. La autoridad judicial ordenó su detención preventiva, acusando de "sabotaje de servicios públicos o privados". Permaneció detenido hasta el 5 de febrero de 2009. La causa fue sobreseída.

Esta detención violentó derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en instrumentos internacionales, pues fue detenido sin una orden emitida por un juez competente; tampoco fue apresado en delito flagrante, puesto que el parte policial menciona que se encontraba abasteciendo de víveres a las personas que se encontraban obstaculizando la vía.

v) Derecho a la honra.

Los dirigentes indígenas han sido blanco de un sinnúmero de epítetos proferidos principalmente de parte del presidente de la República, quien en sus cadenas radiales al referirse a las manifestaciones indígenas ha manifestado que dichos pueblos indígenas están siendo manipulados por sus propios detractores, de igual forma al calificar el accionar de la dirigencia de la CONAIE¹⁴ ha manifestado que son un grupo de pelucones¹⁵ y de ponchos dorados tratando con estas declaraciones desacreditar al movimiento indígena y crear un ambiente de racismo y odio hacia las nacionalidades indígenas.

b. En el marco de la actividad petrolera

La nueva Constitución establece disposiciones claras respecto al rol que debe cumplir el Estado dentro de las actividades de explotación de recursos naturales no renovables. Estas disposiciones, entre otras, se refieren al establecimiento de un modelo de desarrollo sustentable con el ambiente, un régimen de buen vivir para las personas o el equivalente al *sumak kawsay* para los Pueblos Indígenas y el respeto a los derechos de los Pueblos Indígenas que habitan en territorios donde existen los recursos de explotación.

¹³ Entrevista realizada por la CEDHU a Ángel Ullaguari. Chuchumbleta, 5 de agosto de 2009.

¹⁴ Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, organización que aglutina a las federaciones filiales provinciales.

¹⁵ Expresión utilizada en sus campañas presidenciales para calificar a quienes son potentados económicamente y mantiene un régimen de acumulación de capital.

i) Derecho a la propiedad.

La Constitución de 2008, incorpora algunos elementos de gran relevancia en relación a la diversidad étnica y cultural del Ecuador, la conservación y manejo sostenible del territorio y los recursos naturales, así como los derechos vinculados a ellos.

El reconocimiento del derecho al territorio establecido en el Art. 57 de la Constitución incluye el derecho a conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables, e indivisibles. (Numeral 4); mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita (Numeral 5); y, a no ser desplazados de sus tierras ancestrales (numeral 11). De acuerdo al penúltimo inciso del artículo 57, en territorios de Pueblos en aislamiento voluntario o no contactado, los territorios son de posesión irreductible y en ellos estará prohibido todo tipo de actividad extractiva. Esta prohibición para las actividades extractivas protege, de acuerdo al texto del proyecto constitucional, de manera amplia a los territorios ancestrales de los pueblos en aislamiento y de ningún modo puede entender restringida a la denominada Zona Intangible que sólo abarca una porción de dichos territorios ancestrales. Ordena también este inciso que el Estado adopte medidas para garantizar la vida, la autodeterminación, y la voluntad de estos pueblos de permanecer en aislamiento. Por último, se establece que la violación de los derechos constituirá delito de "etnocidio" que será tipificado por la Ley.

No obstante esta disposición, actualmente el Estado ecuatoriano mantiene vigentes concesiones petroleras dentro del Parque Nacional Yasuní para la explotación de petróleo a favor de la compañía Repsol IPF, lo cual ha generado inconvenientes para el normal desarrollo de las actividades indígenas, en especial las desarrolladas por los Pueblos no contactados, debido a que la presencia de las compañías petroleras genera la colonización de las zonas adyacentes, lo cual resta cada día mayor espacio de tránsito a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. Sobre este punto volveremos en el último acápite del presente informe.

Otra situación tiene que ver con la titularidad de los territorios indígenas, pues en la mayoría de ocasiones sus territorios no han sido reconocidos legalmente por el estado ecuatoriano, lo que les resta facultades para exigir compromisos concretos sobre todo en convenios de compensación social. En otras ocasiones se les obliga a las comunidades sin título de propiedad a que titulen sus tierras como requisito para ser "beneficiarios" de las compensación que les correspondan, como sucedió con la Comunidad Playas de Cuyabeno de la Provincia de Sucumbios.

ii) Derecho a ser compensados o indemnizados y a participar de los beneficios

Dentro de la legislación nacional no existe ningún mecanismo de compensación o de indemnización. A pesar de que es un derecho establecido en la Constitución, dentro del marco normativo hidrocarburífero, ni la ley de hidrocarburos ni los reglamentos respectivos establecen disposiciones claras respecto a este derecho, por lo tanto no existen mecanismos definidos de compensación o indemnización.

En la mayoría de los casos, las compensaciones se las establece entre el operador de la actividad o proyecto y la comunidad, que generalmente están dirigidas a satisfacer exigencias de carácter social o económico de las comunidades en cada caso concreto, las mismas que van desde el proporcionar hojas de zinc para el techo de sus viviendas hasta la construcción de canchas de fútbol o mejoramiento de áreas comunales. Tampoco existe una guía o tabla oficial que establezca un cálculo de compensaciones de acuerdo con los impactos que se podrían causar. Asimismo, en algunas oportunidades, por ejemplo para el caso de pago por los territorios que son ocupados para la construcción de plataformas, estaciones, refinerías, etc, se calcula en base a las tablas oficiales del Ministerio de Agricultura o Ministerio de vivienda, los cuales contemplan valores irrisorios.

Dentro de la legislación hidrocarburífera encontramos un retroceso respecto a las compensaciones a Pueblo Indígenas, debido a que algunas disposiciones fueron derogadas, como el Artículo 9 del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas que señalaba la obligatoriedad de celebrar convenios bajo los principios de compensación e indemnización por las posibles afectaciones ambientales y daños a la propiedad que la ejecución de los proyectos energéticos pudieran ocasionar a la población. Señalando que dichos cálculos de indemnización se efectuarán bajo el principio de tablas oficiales vigentes, ésta disposición fue derogada por el Decreto Ejecutivo 1040 sobre participación ciudadana. La falta de precisión legal ha ocasionado que existan comunidades a las cuales se les niegue el derecho de compensación por no estar regulado mediante ley¹⁶.

Tampoco notamos que existan mecanismos oficiales para dar seguimiento a los convenios que logran acordar las comunidades indígenas y las empresas. En la práctica, es la presión que ejercen las comunidades indígenas para que se les reconozcan sus derechos, las que sirven para que se celebren convenios de compensación o indemnización en la cual se establecen pagos de cuotas

¹⁶ Un ejemplo es la explotación petrolera que se piensa realizar en el campo Pungarayacu que se encuentra dentro de los territorios de la comuna Kichwa de Rukullacta en el cual no ha existido un proceso de consulta, y menos aún se han acordado convenio de compensación, por cuya razón la comunidad ha demandado la reversión de la licencia ambiental.

económicas por familia, entrega de útiles escolares, construcción de casa comunales, etc.

iii) Sarayaku: un caso emblemático de defensa territorial

En 1996, el Estado Ecuatoriano concesionó el Bloque 23, que afecta un 60% del territorio del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku a favor de la Compañía General de Combustibles (CGC) de Argentina. Esta concesión fue realizada sin que haya precedido por parte del Estado ecuatoriano ningún proceso de información, consulta o pedido de consentimiento al Pueblo de Sarayaku para la realización de actividades petroleras en el territorio de su propiedad.

Desde 1996 Sarayaku ha venido expresando su rechazo al ingreso de la actividad petrolera en su territorio, fundamentado en los enormes impactos negativos que dicha actividad provoca en su territorio sagrado, en la calidad de vida de sus miembros, en su forma de vida y opciones de desarrollo, en su espiritualidad, en el ambiente amazónico, en la paz social y en la vida e integridad de sus miembros.

Sin embargo, durante el último trimestre de 2002 y el primer trimestre del 2003, la CGC ingresó reiteradamente al territorio de Sarayaku, sin autorización y contra la voluntad del legítimo propietario, para realizar investigaciones sísmicas altamente destructivas. Para intentar detener la campaña de sísmica Sarayaku debió declararse en emergencia por siete meses y movilizar a sus pobladores, hombres, mujeres, jóvenes e incluso niños a resguardar su territorio en los denominados Campos de Paz y Vida constituidos en medio de la selva, donde se estaba produciendo la invasión armada de CGC y el ejército. Esta decisión implicó graves riesgos para la vida, integridad, salud, alimentación, educación, cultura y espiritualidad de los miembros de Sarayaku.

Según información oficial del Ministerio de Energía, existen 476 puntos dentro del territorio de Sarayaku y el territorio Achuar, en donde la empresa CGC colocó, sin conocimiento de los afectados, sin haberlos consultado antes y en contra de su voluntad, cargas de entre 3 y 5 kgs. de pentolita, un explosivo de alto poder destructivo. En total hay 1.433 Kgs. (casi tonelada y media) de explosivos sembrados a 12 metros de profundidad y una cantidad no determinada abandonada en la superficie de la selva sagrada de Sarayaku, en sus lugares de caza, en sitios donde niños y jóvenes transitan en busca del sustento. La información que dio el Ministerio de Energía es que ese explosivo es muy peligroso y que las cargas pueden detonarse accidentalmente con mucha facilidad.

A inicios de 2003, Sarayaku, con el apoyo jurídico del CDES y de CEJIL, acudió ante la CIDH solicitando su intervención urgente en salvaguardia de sus derechos violados durante la campaña de sísmica de la empresa CGC. En mayo de ese año, la CIDH dictó medidas cautelares a favor de la vida e integridad de los miembros

de la comunidad y de su especial relación con su territorio. El Estado ecuatoriano incumplió sistemáticamente dichas medidas.

Frente al incumplimiento de las medidas cautelares, la CIDH solicitó a la Corte IDH dictar medidas provisionales a favor de Sarayaku, las mismas que fueron otorgadas en julio de 2004. Dichas medidas buscan proteger la vida e integridad de los miembros de Sarayaku, la investigación de los hechos de violencia cometidos en su contra y la garantía efectiva del derecho al libre tránsito violentado por el arbitrario bloqueo del Río Bobonaza efectuado por aliados de la petrolera, como medida de presión para que Sarayaku desista de las acciones legales emprendidas y entre a negociar.

Ante un nuevo incumplimiento del Estado ecuatoriano, la Corte IDH, en junio de 2005 ratificó las medidas y las amplió incorporando la disposición de que se retiren urgentemente los explosivos dejados por la CGC en territorio de Sarayaku.

Al momento, la CIDH está analizando el fondo del Caso Sarayaku. Se espera una resolución que lo antes posible ponga fin a una tensa espera.

El 08 de mayo de 2009¹⁷, el Ministro de Minas y Petróleo autorizó inconsultamente el reinicio de las operaciones petroleras en los Bloque 23 y 24 a las que el Pueblo de Sarayaku y las Nacionalidades Shuar y Achuar viene oponiéndose desde finales de los noventa y respecto a los cuales hay decisiones de organismos internacionales de derechos humanos que amparan a los indígenas.¹⁸

Aún cuando el reinicio de actividades dispuesto no fue acatado por la empresa CGC, este hecho demuestra la frágil situación en la que se encuentra el pueblo Sarayaku, mientras no exista una decisión por parte de la CIDH que señale las responsabilidades internacionales del Estado ecuatoriano y disponga medidas de reparación y garantías de no repetición.

c. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario¹⁹

¹⁷ Oficio No. 0147 DPG-DM/179-SJ-ALE-2009

¹⁸ Medidas Provisionales dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de julio de 2004, en el caso del Bloque 23. Reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL). Resolución del Consejo de Administración de la OIT. 2002 (Bloque 24)

¹⁹ Fuentes de este acápite: Cabodevilla, Miguel Angel y Berraondo, Mikel, compiladores. Pueblos No contactados ante el reto de los Derechos Humanos. CICAME, CDES. 2005. Rivas Toledo, Alex y Lara Ponce, Rommel. Conservación y Petróleo en la Amazonía ecuatoriana. Una aproximación al caso huaorani. EcoCiencia-Abda Yala. 2001. DAR Perú. Pueblos Indígenas en Aislamiento y en Contacto Inicial. 2007. Cabodevilla, Miguel Angel. Zona Intangible ¡Peligro de Muerte! CICAME, 2008. Rivas Toledo, Alex. Informe de la Veeduría ciudadana sobre los Pueblos Ocultos del Yasuní al Relator Especial sobre los derechos y libertades de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. 2006.

Los Tagaeris, los Taromenani y quizá otros pueblos indígenas en situación de aislamiento, se desplazan por una extensa región del nororiente de la Amazonía ecuatoriana, viviendo de acuerdo a sus patrones culturales tradicionales de ocupación del espacio y relación con el entorno natural, mientras se mantienen aislados de la sociedad mestiza. Viven amenazados por la paulatina reducción de su hábitat causada por la ampliación indiscriminada de las fronteras extractivas de recursos naturales, así como por conflictos interétnicos que llevaron a que en el mes de mayo de 2003, un número no determinado de entre 12 y 24 personas, hombres, mujeres y niños pertenecientes al pueblo oculto Taromenani fuera masacrado en su propio territorio, por parte de un grupo de Waorani integrados a la sociedad nacional. No se realizaron investigaciones exhaustivas ni se establecieron responsabilidades y sanciones por esta masacre, sobre la que se dice podría estar vinculada con intereses extractivos foráneos a las dinámicas tradicionales indígenas de la Amazonia. Los factores que desencadenaron la masacre no fueron identificados y neutralizados por lo que la posibilidad de que se repita está siempre latente.²⁰

Los Tagaeri habrían sido parte de la Nacionalidad²¹ Waorani, de acuerdo a los expertos "existe numerosa documentación y relatos de primera mano sobre ellos. Inicialmente fueron el resultado del fraccionamiento de un gran clan *huaorani* (waorani) que se produjo en la década de los 60, cuando los misioneros

Proaño, José. Taromenani warani nani. Tagaeri waorani nani. Presencia de Tagaeri y Taromenani fuera de la Zona Intangible. Fundación Pachamama. 2008. Decreto Ejecutivo No. 552, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 121, de 2 de febrero de 1999. Oficio No. 257-MFD-PZ de diciembre 12 de 2006 dirigido por el Ministro Fiscal de Pastaza a la Secretaria General del Ministerio Público. Acuerdo Interministerial No. 092, publicado en el Registro Oficial No. 440 de 12 de octubre de 2004. Decreto Ejecutivo 2187 de 3 de enero de 2007. Oficio No. 0188/DJC de 04 de septiembre de 2006. Código de Conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la región Amazónica de la República del Ecuador. 08 de marzo de 2008. Política Pública que orienta las acciones del Estado ecuatoriano en relación a los pueblos indígenas aislados de la Amazonía. 18 de abril de 2007. Informe sobre la visita al Ecuador del Relator Especial de la ONU sobre los derechos y libertades de los Pueblos Indígenas realizada en mayo de 2006. Medidas cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de DDHH el 10 de mayo de 2006. Acuerdo Interministerial No 033 de 08 de octubre de 2007, suscrito por los Ministerios de Ambiente, de Coordinación de patrimonio Natural y Cultural y de Minas y Petróleo. Segundo Suplemento del registro Oficial 194 de 19 de octubre de 2007.

²⁰ Sobre los hechos sucedidos el 26 de mayo de 2003 el Agente Fiscal de la Provincia de pastaza, Dr. Marco Vargas levantó la indagación fiscal No. 347-2003. El 2 de junio de dicho año se realizó la diligencia de levantamiento de los cadáveres, reconocimiento del lugar y de las evidencias encontradas. De acuerdo al Ministro Fiscal de Pastaza "dirigentes de de la Organización Huaorani (ONHAE), han presionado para que la justicia común no continúe investigando, por lo que debido a esto y la dificultad de ppor lo menos conocer los nombres de los fallecidos y los posibles participantes en el delito por falta de colaboración, se ha estancado la indagación." Oficio No. 257-MFD-PZ de diciembre 12 de 2006 dirigido a la Secretaria general del ministerio Público

²¹ La Constitución de la República del Ecuador reconoce, en el marco del Estado plurinacional, la existencia de nacionalidades indígenas como sujetos de derechos (Artículos 1 y 10)

evangélicos emprendieron una agresiva campaña de reducción. Los tagaeris (seguidores de su líder Tagae) renunciaron al contacto, mientras la mayoría del grupo la aceptó; ellos se propusieron mantener su territorio contra la irrupción de los petroleros, así como de otros indígenas y colonos que invadían su zona. En un primer momento fueron un pequeño grupo (entre 15 y 20) que más tarde aumentó con agregaciones de algunos huaorani que huían de la reducción misionera, el intercambio con otros grupos aislados y, sobretodo, por la propia reproducción del clan." (Cabodevilla, 2005) En cambio los Taromenani sería un grupo cercano étnica y culturalmente a los waorani aunque diferente. "Tanto la similitud/diferencia de su forma de cultura material (armas, casa, utensilios, etc.) como la de su lenguaje, hace pensar en un grupo paralelo, pero diverso con territorio y características propias." (Cabodevilla, 2005)

El aislamiento de estos grupos, en especial en el caso de los Tagaeri, parece estar vinculado con el contacto y la concentración promovidos por misioneros evangélicos del Instituto Lingüístico de Verano y por agentes de la industria petrolera durante las décadas de los 60 y 70. Ante el asedio de misioneros y las persecuciones violentas de petroleros armados, algunos hombres y mujeres con vínculos familiares habrían decidido ocultarse en la selva y evitar cualquier forma de contacto con agentes de la civilización occidental a través de practicar la guerra con lanzas (Ibíd.).

Es posible que además de los Tagaeri y Taromenai existan varias familias aisladas que practican su movilidad en la región del Parque Nacional y Reserva Mundial de la Biósfera Yasuní y en las zonas fronterizas entre Ecuador y Perú. Esta zona colinda con otra zona de refugio en Perú, donde se encuentran grupos Taromenani, Arabela, Pananujuri y algunas familias Zápara (Rogalsky y Wodolodzko: 2003, citado por Proaño: 2008)²². No se debería descartar la posibilidad de existencia de redes de intercambios y contactos entre ellos. (Rivas: 2006)

La presencia de dos o más pueblos en aislamiento dentro de la Región de Yasuní constituye un reto para la nación ecuatoriana, pues la protección integral de sus derechos debería ser una prioridad frente a cualquier política de extracción de recursos de su territorio. Sin embargo, la situación de los pueblos indígenas aislados en el Yasuní es de gran vulnerabilidad por la presencia de apetitos externos por los recursos naturales de su territorio ancestral que conspiran contra sus posibilidades de sobrevivencia.

i) La Zona Intangible

²² La presencia de pueblos no contactados, quizá Taromenani del lado peruano de la frontera está mencionada en DAR Perú, 2007 y Cabodevilla 2008

Mediante Decreto Ejecutivo No. 552, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 121, de 2 de febrero de 1999, el Estado ecuatoriano declaró la Zona Intangible Tagaeri-Taromenani, en una porción de aproximadamente setecientos mil hectáreas dentro de la Reserva de Biósfera Yasuní. De acuerdo al Decreto, la Zona Intangible tiene como objetivos respetar la decisión étnica de estos dos pueblos y de otros que presumiblemente existen en el lugar, de no tener contacto con Waorani y con actores externos y la conservación de los recursos naturales de esta área importante del Yasuní.

El Decreto establece también, que en la Zona Intangible no se puede realizar ningún tipo de actividad económica extractiva de recursos naturales. El bloque 32 que estaba ubicado en esta zona fue eliminado²³ y sólo son admitidos los usos tradicionales que le dan a dichos recursos los pueblos no contactados y las comunidades waorani que la habitan.

El establecimiento de esta zona requería la definición de sus límites, para lo cual se establecía un plazo de 120 días a partir del Decreto de creación de la Zona Intangible. Luego de una omisión de cinco años, el 20 de septiembre de 2004, los Ministros de Ambiente y de Energía y Minas emiten el Acuerdo Interministerial No. 092, publicado en el Registro Oficial No. 440 de 12 de octubre de 2004, para constituir la comisión encargada de proponer la delimitación de la Zona Intangible, las medidas necesarias para salvaguardar el área sujeta a la declaración así como recomendar las alternativas técnicas y jurídicas para prevenir conflictos con usuarios de la zona adyacente al área declarada. (Art. 3 del Acuerdo 092)

El 3 de enero de 2007, el Presidente de la República, a la fecha Dr. Alfredo Palacio, emite el Decreto Ejecutivo 2187 que contiene la delimitación de la Zona Intangible Tagaeri-Taromenani en una extensión territorial que alcanza los 758.051 hectáreas que se ubican en las parroquias de Cononaco y Nuevo Rocafuerte, Cantón Aguarico, provincia de Orellana; en las parroquias Curaray, cantón Arajuno, Provincia de Pastaza. Se puntualiza que "en esta Zona se garantizará y respetará el derecho del Pueblo Huaorani y de los pueblos ancestrales en aislamiento voluntario a realizar sus actividades de caza y pesca; así como, el uso habitual de los recursos de la biodiversidad con propósitos de subsistencia." (art. 1)

Además, se establece una zona de amortiguamiento de un ancho de 10 kilómetros contiguos a toda la Zona Intangible con el objeto de que se constituya en un área adicional de protección que, mediante la implementación de restricciones en las actividades que se desarrollen, contribuya a la protección de estos pueblos. Se prohíbe en la zona de amortiguamiento las actividades extractivas de recursos

²³ Resolución del Comité Especial de Licitaciones de Petroecuador No. 580 CEL-98 de 4 de enero de 1999

forestales con fines comerciales y el otorgamiento de concesiones mineras. Solo las comunidades ancestrales asentadas en la zona de amortiguamiento podrán realizar actividades de caza, pesca y uso de la biodiversidad para su subsistencia, así como actividades de turismo moderado y controlado, "bajo un sistema de restricción y de bajo impacto". (art. 2)

En el área de amortiguamiento no se realizarán nuevas obras de infraestructura, como carreteras, centrales hidroeléctricas, centros de facilidades petroleras y otras obras incompatibles con el objeto de la zona intangible. (art. 3) Sí se permite, en cambio, las actividades petroleras ya autorizadas, sujetas a la utilización de técnicas de bajo impacto, autorizadas por los Ministerios del Ambiente y de Energía y Minas (hoy Ministerio de Recursos Naturales no Renovables) (art. 4)

La Zona Intangible Tagaeri-Taromenani comparte el espacio regional con el Territorio Étnico Waorani, el Parque Nacional Yasuní y el Territorio Étnico Kichwa del Curaray. En este escenario geográfico se encuentran también los bloques 16, 17, 31 y el ITT²⁴ al norte de la Zona Intangible.

La presencia del Estado en la región del Yasuní es mínima y sus capacidades para garantizar efectivamente la vida, en primer lugar, y los derechos de los pueblos ocultos han demostrado ser deficientes. La declaratoria y delimitación de la Zona Intangible han sido esfuerzos importantes, pero que no han descendido al terreno de los hechos. La Zona Intangible es una "Zona Invisible" como lo señala Milagros Aguirre (ob. cit.)

ii) Política Pública y pueblos en aislamiento

El 18 de abril de 2007, el Presidente de la República, Rafael Correa, presentó la política pública que orienta las acciones del Estado ecuatoriano en relación a los pueblos indígenas aislados de la Amazonía.

Esta política vincula la supervivencia física y la preservación de la cultura de los pueblos en situación de aislamiento voluntario con la construcción de un país más

²⁴ Proyecto Ishpingo, Tambococha, Tiputini ITT es el mayor prospecto petrolero en el Ecuador. Respecto a este proyecto, el Gobierno del Ecuador se encuentra evaluando el destino inmediato de la Región, ya que deberá decidir entre el arranque del proyecto ITT o la concreción del mecanismo de compensación por mantener el crudo en tierra. El escenario de desarrollo del proyecto ITT implica la explotación de una enorme reserva de crudo pesado en un área colindante con la "Zona Intangible". Innegablemente, el desarrollo del proyecto ITT, por el volumen y las dificultades técnicas que implica, requerirá de inversiones estimadas en el orden de los 3.600 millones de dólares que se destinarán a la construcción de enormes instalaciones para la extracción del crudo, su procesamiento, calentamiento, bombeo, transporte, así como probablemente, su refinación en sitio y la generación colateral de energía termoeléctrica. Mucha inversión, mucha infraestructura, mucha maquinaria y muchos trabajadores, en una región megadiversa, extremadamente frágil en lo ecológico y hogar ancestral de pueblos sin contacto.

equitativo y justo. Los principios que plantea (Intangibilidad, Autodeterminación, Reparación, Pro homine, No contacto, Diversidad cultural, Precaución, Igualdad y Respeto a la dignidad humana) orientan líneas estratégicas de acción:

1. Consolidar y potenciar el principio de intangibilidad.
2. Asegurar la existencia e integridad física, cultural y territorial de estos pueblos.
3. Equilibrar la presencia de actores externos en sus zonas de influencia.
4. Detener las amenazas externas.
5. Consolidar la comunicación, la participación y la cooperación.
6. Fortalecer la coordinación interinstitucional.

Esas líneas incluyen algunas medidas que vale la pena destacar, así:

“La aplicación del principio de responsabilidad por omisión para aquellas autoridades que permiten la extracción de madera en el Parque Nacional Yasuní, en la Zona Intangible y en su zona de influencia, aunque no sean las directamente competentes para controlar la explotación forestal.”

“El respeto de las prácticas consuetudinarias de los pueblos indígenas, siempre que no afecten la integridad física de los pueblos en situación de aislamiento voluntario”.

La política expresamente reconoce como antecedentes legales para su formulación las medidas cautelares dictadas por la CIDH el 10 de mayo de 2006, y las recomendaciones del Informe sobre la visita al Ecuador del Relator Especial de la ONU sobre los derechos y libertades de los Pueblos Indígenas realizada en mayo de 2006.

A través de esta política nacional, el Estado se compromete a que “se garantizará la protección de tierras y territorios a favor de los pueblos indígenas en aislamiento y ello comporta el compromiso del Estado de evitar cualquier actividad, del tipo que sea, que pueda poner en peligro su supervivencia. Para ese fin se emplearán todos los instrumentos legales y políticos de que disponga el Gobierno.”

El 08 de marzo de 2008, el Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural, el Ministerio de Minas y Petróleo y el Ministerio del Ambiente aprobaron el Código de Conducta que observarán las empresas públicas y privadas colindantes a zonas intangibles que realizan actividades hidrocarburíferas en la región Amazónica de la República del Ecuador. Este documento recoge los principios que mueven a la Política Nacional de Pueblos en Aislamiento Voluntario. Las empresas deben mostrar respeto a las formas y expresiones socioculturales de los pueblos en aislamiento voluntario. Además se establece que ningún intento de contacto debe originarse de una acción u omisión de una empresa, y que éstas deberán tener políticas expresas sobre contactos incidentales.

iii) Las Medidas Cautelares

El 10 de mayo de 2006, la CIDH otorga medidas cautelares a favor de los pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane, por medio de las cuales *"la Comisión Interamericana solicita al Estado ecuatoriano que adopte medidas efectivas para proteger la vida e integridad personal de los miembros de los pueblos Tagaeri y Taromenani, en especial, adopte las medidas que sean necesarias para proteger el territorio en el que habitan, incluyendo las acciones requeridas para impedir el ingreso de terceros"*.²⁵

El otorgamiento de las medidas parece haber tenido el efecto benéfico de empujar la decisión del Estado ecuatoriano por llevar a concreción políticas públicas de protección a los Pueblos Tagaeri y Taromenani. Así, la delimitación de la Zona Intangible, la Política nacional sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, la veda forestal oficializada mediante el Decreto Ejecutivo No. 419 de junio de 2007 que llevó a la firma de un convenio entre el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que permite fortalecer el control de la explotación forestal en el Parque Nacional Yasuní y el Código de Conducta son decisiones de política pública posteriores a las Medidas y que, en varios casos, las mencionan en su justificación.

Para dar una estructura institucional al cumplimiento de las medidas cautelares para la protección de los pueblos en aislamiento, se emitió el Acuerdo Interministerial No 033 de 08 de octubre de 2007, suscrito por los Ministerios de Ambiente, de Coordinación de patrimonio Natural y Cultural y de Minas y Petróleo.²⁶ En este instrumento se acuerda crear puestos de control forestal en la franja de amortiguamiento de la zona intangible, para Coordinar y ejecutar acciones de monitoreo de Zona Intangible Tagaeri y Taromenane; y Coordinar y ejecutar acciones de control forestal:

Adicionalmente, el Estado se comprometió ante la CIDH a cumplir un Plan de Medidas Cautelares a favor de los Pueblos Taromenani y Tagaeri. En dicho Plan, en cambio, se establece la responsabilidad de coordinar la aplicación de las medidas cautelares en la Procuraduría General del Estado, en tanto que la autoridad responsable de la ejecución de estas medidas y de todas las iniciativas relacionadas con la protección de los pueblos en aislamiento es el Ministerio del Ambiente.

La principal línea de trabajo prevista en el Plan es la de implementación de medidas de control, que incluye tanto la instalación y funcionamiento de

²⁵ Proceso de Medidas cautelares No. MC-91-06

²⁶ Segundo Suplemento del registro Oficial 194 de 19 de octubre de 2007

estaciones de monitoreo y puestos de control, como los procesos de capacitación dirigidos a los miembros de estos sitios.

iv) Los derechos de los pueblos en aislamiento en la Constitución de 2008

Como mencionamos al principio de este informe, la Constitución de la República del Ecuador incorpora el reconocimiento del derecho al territorio y a la autodeterminación de los pueblos en aislamiento voluntario. Sus territorios, de acuerdo al penúltimo inciso del artículo 57, son de posesión irreductible y en ellos estará prohibido todo tipo de actividad extractiva. Esta prohibición para las actividades extractivas protege, de acuerdo al texto constitucional, de manera amplia a los territorios ancestrales de los pueblos en aislamiento y de ningún modo puede entender restringida a la denominada Zona Intangible que solo abarca una porción de dichos territorios ancestrales. Ordena también este inciso que el Estado adopte medidas para garantizar la vida, la autodeterminación y la voluntad, de estos pueblos, de permanecer en aislamiento. Por último, se establece que la violación de los derechos constituirá delito de "etnocidio" que será tipificado por la Ley.

v) Últimos acontecimientos (Agosto 2009)

Recientes acontecimientos evidencian que los pueblos indígenas en aislamiento se encuentran aún en una situación de extrema vulnerabilidad y requieren una ampliación y profundización de las acciones de protección de sus derechos y de los de otros habitantes de la Región del Yasuní.

Así, el 10 de agosto de 2009, en la comunidad de campesinos mestizos conocida como Unión 2000, ubicada en la zona de amortiguamiento del Parque Nacional Yasuní, en el nororiente de la Amazonía ecuatoriana, sucedió un ataque con lanzas del cual resultaron muertos, una mujer de nombre Sandra Zavala de 35 años de edad y dos de sus hijos: un joven de 17 años y una niña de 11 años que tras haber resultado gravemente herida falleció en un Hospital de la ciudad de Coca. Un niño de aproximadamente 7 meses de edad fue llevado consigo por el grupo atacante y fue encontrado ileso, dos días después cerca al lugar del ataque.

Dos pequeños niños, también hijos de Sandra Zavala, pudieron escapar debido a que se habían adelantado por el camino. Las víctimas eran colonos de la Pre Cooperativa Los Reyes, cercana al lugar de los hechos.

Las lanzas usadas en este ataque, guardan características comunes con lanzas encontradas en incidentes anteriores protagonizados por pueblos en aislamiento del Yasuní, lo que refuerza la hipótesis de que los atacantes fueron miembros de dichos pueblos.

El ataque ocurrió en las inmediaciones del pozo Hormiguero Sur que corresponde al Bloque Petrolero 17, concesionado a la empresa Petroriental, en un sitio en el que el Municipio de Orellana estaba ampliando un camino con maquinaria pesada, dentro de la ejecución de un proyecto de electrificación de las comunidades de la zona. En la cercanía del lugar de los hechos existe un generador eléctrico de grandes dimensiones que emite un potente ruido, materia de queja de los colonos que habitan el área.

En los últimos años se han producido hechos violentos que involucran a indígenas en situación de aislamiento, fuera de los límites de la zona intangibles e incluso del área de amortiguamiento del Parque Nacional Yasuní, y que han comprometido la vida de madereros ilegales y colonos.

Expertos y la población waorani de la zona señalan la presencia de indígenas aislados a lo largo de los ríos Yasuní, Nashiño y Cononaco hasta el Curaray, en la frontera con Perú, área en la que se ubican los bloques petroleros 16, 31 e ITT.

La provincia de Orellana representa la zona donde se centra la principal explotación de hidrocarburos en el país, existiendo diez grandes bloques petroleros. Se evidencia superposición de bloques hidrocarburíferos sobre el Parque Nacional Yasuní, territorios indígenas y fincas colonas.

En el mes de septiembre de 2009, el Ministerio del Ambiente conformó un Comité Consultivo Internacional para este caso, como una instancia independiente internacional de consulta, integrado por miembros de instituciones y organizaciones con trayectoria en el análisis e implementación de políticas y acciones de protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial del continente: la Coordinación General de Indígenas Aislados de Brasil, CGII – FUNAI; el Comité Indígena Internacional para la Protección de los Pueblos en Aislamiento y Contacto Inicial de la Amazonía, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay, CIPIACI; el Centro Nacional de Salud Intercultural del Perú, CENSI; la ONG Iniciativa Amotocodie de Paraguay; el Vicariato de Aguarico y la Fundación Pachamama de Ecuador. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos participó como observadora. El 25 de septiembre el Comité entregó sus recomendaciones entre las cuales destacan:

1. La observancia y cumplimiento de las normas y políticas vigentes para la protección de los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. En consecuencia, basados en los principios de *intangibilidad, autodeterminación, reparación, pro homine, no contacto, diversidad cultural, precaución, igualdad y respeto a la dignidad humana*, que sustentan la Política Nacional de Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario, recomendamos suspender definitivamente las

actividades hidrocarburíferas que afectan a estos pueblos. En el caso de la plataforma Hormiguero Sur, esta suspensión deberá ser inmediata.

2. Debe realizarse una investigación oficial adecuada al caso del ataque en Unión 2000 – Los Reyes, que esclarezca los hechos y las causas de éstos, en base a un análisis exhaustivo de la información disponible, con la participación de personas especializadas en la temática, a fin de que se conozca la verdad de lo sucedido.

3. Garantizar una adecuada e inmediata indemnización para los familiares de las víctimas del ataque sucedido el 10 de agosto en Unión 2000 – Los Reyes.

Hasta el momento no se conoce que el Ministerio del Ambiente u otra autoridad nacional hayan implementado alguna de las medidas recomendadas.

IV. Petitorio

En base a la información contenida en el presente informe, así como a los argumentos expuestos por los peticionarios durante la audiencia pública, solicitamos a la Comisión Interamericana:

1. Que el Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas participe como observador en el proceso de diálogo entre el gobierno de Ecuador y los pueblos indígenas, de modo que constate el cumplimiento con los estándares internacionales aplicables durante el proceso;
2. Que la CIDH elabore un informe sobre derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador en el marco de su próximo informe anual, en el cual establezca recomendaciones al Estado sobre el proceso de reforma legal con respeto de los Derechos de los Pueblos Indígenas, de acuerdo a los artículos 41(b) y 41(c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;
3. Asimismo, que el Relator sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tenga en consideración la información aportada en el contexto de la presente audiencia temática, en su valoración sobre la cuestión de la consulta previa;
4. Considerando que el caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku constituye un caso emblemático en cuanto a derechos indígenas en Ecuador, solicitamos a la CIDH que emita su informe de fondo, el cual sentará jurisprudencia importante en cuanto a las obligaciones internacionales del Estado ecuatoriano en materia de derechos indígenas.

V. Notificaciones

Solicitudes de ampliación o aclaración de la información presentada en este informe o en la audiencia, así como otras notificaciones que nos correspondan, las recibiremos en las oficinas de las peticionarias:

INREDH: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), ubicado en la Av. República 192 y Diego de Almagro, Edificio Casa Blanca Piso "2C", teléfono/fax (593-2)2526365 o al correo electrónico: davidcorderoheredia@hotmail.com

Marlon Santi
Presidente de la CONAIE

Mario Melo
Fundación Pachamama

Hólger Cisneros
Presidente del
Pueblo Kichwa de Sarayaku

David Cordero Heredia
INREDH

Ariela Peralta/ Alejandra Vicente
CEJIL

Wilton Guaranda
INREDH