

ENCUENTRO “EXPERIENCIAS EN TORNO AL DERECHO DE LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS”

Lima, abril 2013

Ponencia del Defensor del Pueblo de Ecuador,

Dr. Ramiro Rivadeneira Silva

I. Rol de la Defensoría del Pueblo en la defensa y promoción del derecho a la consulta previa de los Pueblos Indígenas.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador (en adelante DPE) es una institución de derecho público, con autonomía económica y administrativa y con jurisdicción nacional. Su máxima autoridad es elegida por concurso público de méritos y oposición ciudadana por un periodo de 5 años.

Sus competencias están establecidas en la norma constitucional y la ley, en la cual se le asignan entre otras facultades, las de investigar de oficio o a petición de parte situaciones y casos concretos donde se vulneren o amenacen vulnerar los derechos humanos y de la naturaleza reconocidos en la Constitución de la República. Así mismo, la DPE puede intervenir en la vigilancia del debido proceso judicial o administrativo en casos donde se presuma o se vulnere alguna de las normas del debido proceso establecidas en la Carta Fundamental de la República. Puede presentar proyectos de ley a la Asamblea Nacional, solicitar a la Corte Constitucional la selección de sentencias de garantías constitucionales para desarrollar jurisprudencia en casos de alta relevancia jurídica-constitucional, así como presentar demandas de garantías constitucionales para proteger derechos vulnerados o solicitar la adopción de medidas cautelares para impedir una vulneración de derechos.

La misión central de la Defensoría del Pueblo de Ecuador radica entonces en promover y proteger los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país, de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, y de los derechos de la naturaleza, para propiciar la vida digna y el buen vivir.

II. Breve evaluación sobre los avances y dificultades para la implementación del derecho a la consulta previa en el Ecuador.-

Las normas constitucionales respecto del derecho de los pueblos indígenas a la consulta establecen dos categorías: La primera se refiere a la consulta previa establecida en el Art. 57 Núm. 7 de la Constitución, que dispone el derecho a “*La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente*”, cuya fuente principal es el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas instrumentos que han sido ratificados y suscritos por el Ecuador. La segunda categoría es el derecho a la consulta prelegislativa, reconocida en el Art. 57 Núm. 17 que establece el derecho de los pueblos indígenas y demás colectivos a “*Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos*”. Es importante destacar que la Constitución ecuatoriana al reconocer derechos colectivos para los pueblos indígenas, lo hace de forma similar con los Pueblos Afroecuatorianos, Montubios y Comunas que a pesar de ser colectivos con realidades culturales diferentes tienen el mismo rango de protección de sus derechos, como los tienen los pueblos indígenas.

A. Sobre la consulta previa.-

En la legislación ecuatoriana encontramos un limitado desarrollo de normas respecto de la consulta previa. Algunas disposiciones se encuentran tipificadas en leyes como: La Ley de Gestión Ambiental que data del año 2004, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2009) y la Ley de Minería (2009); y de forma ambigua, se incluye el derecho a la consulta en el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, (Decreto Ejecutivo 1040 - mayo 2008). Sin embargo estas disposiciones no contienen los estándares mínimos fijados por la Constitución y los instrumentos internacionales, debido a que algunas de estas disposiciones están desactualizadas en relación al vigente marco constitucional, pues hacen referencia exclusivamente a la consulta previa como mecanismo de participación ciudadana sin abordar la consulta previa como derecho de los pueblos indígenas.

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana y la Ley de Minería realizan apenas una copia textual del texto constitucional, que en el caso de la primera redundante en la disposición constitucional y en el caso de la Ley de Minería fue motivo de demanda de inconstitucionalidad, en la cual la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia¹ declaró la constitucionalidad condicionada de varios artículos de esta Ley, entre ellos el artículo 90 que se refiere a la consulta ambiental, manteniéndolas válidas y vigentes mientras no se aplique en territorios de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias; debido a que toda actividad minera que se pretenda realizar en territorios indígenas deberá someterse a la consulta previa establecida en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución.

La ausencia de normas precisas que regulen los sujetos, los mecanismos y los alcances de la consulta previa ha provocado que muchos procesos de consulta hayan sido cuestionados por las comunidades que se consideran directa e indirectamente afectadas por considerar que no se han respetado los estándares mínimos de aplicación del proceso, entre ellos la forma de entregar información, la proporcionalidad del tiempo estimado para tomar las decisiones, la vinculación de los criterios y opiniones dadas por las comunidades, los sujetos que participan en la consulta y la capacidad de diálogo y procesos deliberativos entre el Estado y los sujetos consultados². Muchas comunidades se sienten excluidas del proceso de consulta, otras consideran que dicho proceso no ha sido propiamente un proceso de consulta sino simplemente la entrega de información compleja y poco relevante en espacios de participación reducida.

Esta inconformidad ha agudizado la conflictividad social, haciendo que los sectores que participan en los procesos de consulta opten en su mayoría por oponerse a los proyectos propuestos y demanden judicialmente la nulidad de las licencias ambientales y los proyectos en marcha, trayendo como consecuencia un alto nivel de polarización social que impide el diálogo y los acuerdos entre actores que deberían conciliar posiciones a fin de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y sobre todo garantizar los derechos de las personas y la naturaleza que pudieran verse afectadas por las actividades puestas en ejecución.

La aplicación de criterios e instrumentos inadecuados de consulta ha provocado que el Estado tenga inconvenientes a la hora de responder a las demandas sociales de quienes se sienten afectados directa e indirectamente por los proyectos a través de la incorporación de observaciones que permitan reconducir los proyectos, lo cual ha repercutido en la calidad de los estudios y planes de

1 Sentencia No. 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010, casos acumulados 008-09-IN; 011-09-IN (acumulados)

2 Por ejemplo: Caso Sarayaku contra Ecuador; Caso Comunidades campesinas de Limón Indanza contra Corriente Resources-Explorcobres S.A. (Proyecto Panantza San Carlos); caso comunidades de Orellana en contra de Petroecuador (proyecto sísmica 3D); caso Coordinadora Nacional por la Defensa de la Vida y la Soberanía contra San Luis Minerales (Proyecto Río Blanco); caso campesinos de Chone contra SENAGUA (caso represa Río Chone), caso Intag contra Assendant Cooper por explotación minera, entre otros.

manejo ambiental, que no han respondido plenamente a la satisfacción de los derechos afectados por la ejecución de los proyectos sino a una lógica de mercado.

En cuanto al contenido y alcances del derecho a la consulta a pueblos indígenas se han presentado situaciones en la cuales se confunden con las disposiciones del derecho a la consulta ambiental. Esta confusión se genera debido a que la norma constitucional incorpora al derecho a la consulta tanto en el capítulo de derechos colectivos, como en el capítulo relacionado con Naturaleza y Ambiente. En efecto, mientras en el art. 57 Núm. 7 menciona que “Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”; el art. 398 establece que *“si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”*, lo cual nos induce a plantear que la norma constitucional no ha establecido un procedimiento claro que permita conducir a una decisión de parte del Estado, cuando hayan poblaciones indígenas que se opongan al desarrollo de los proyectos sometidos a consulta.

Respecto del consentimiento como resultado de un proceso de consulta, debo mencionar que en el Ecuador la aplicación del consentimiento ha tenido limitada acogida e influencia sobre el diseño de los marcos normativos y su relevancia generalmente se ha visto relativizada en función de los objetivos de políticas de corto plazo con altos incentivos a la inversión en la industria extractiva, a la ampliación inmediata de las fronteras productivas de recursos naturales no renovables, etc. Sin embargo, existen innumerables experiencias que ilustran cómo la inobservancia del derecho al consentimiento ha derivado en la oposición de los pueblos y comunidades a grandes proyectos, especialmente mineros, estableciendo la paralización de estas actividades, que en la práctica no se han podido desarrollar por oposición de las comunidades.

Uno de los avances que ha realizado el Ecuador en cuanto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, es definir a los pueblos en aislamiento voluntario y sus territorios como intangibles. La Constitución del Ecuador garantiza la intangibilidad de estos pueblos y sus territorios, en cuyos espacios está vedada toda actividad extractiva, con esto se resuelve una situación problemática que se ha presentado en otros países de la región en donde al pretender realizar el proceso de consulta a los pueblos no contactados o sus organizaciones representativas, se impulsa forzosamente su contacto.

i.- Sentencia No. 001-10-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador (Ley de Minería).-

Mediante Sentencia No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010³, la Corte Constitucional para el Período de Transición del Ecuador, ante una demanda de inconstitucionalidad presentada por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), Organismos de derechos humanos y las Juntas de Regantes de Agua de la provincia del Azuay, desechó el pedido de inconstitucionalidad de la ley de Minería, pero declaró la “constitucionalidad condicionada” para varios de los artículos impugnados que hacen relación a declaratorias de utilidad pública, instalación de infraestructura, servidumbres de paso, libertad de prospección y concesiones mineras considerando dos criterios: i) Que estos artículos son constitucionales cuando la actividad minera se realice en áreas que no correspondan a territorios de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias; y, ii) La necesidad de que toda actividad minera que se desarrolle en estos territorios deberá cumplir con el derecho a la consulta previa establecido en el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución de acuerdo a las reglas que establece la sentencia de la corte hasta que la Asamblea Nacional expida la ley respectiva.⁴

³ Sentencia 001-10-SIN-CC, Casos acumulados 0008-09-IN y 0011-09-IN, del 18 de marzo de 2011.

⁴ Corte Constitucional, *Sentencia 001-10-SIN-CC*.

En relación con los parámetros para la consulta previa para proyectos extractivos, la Corte menciona la necesidad de considerar los siguientes criterios, recogiendo lo establecido en los Órganos de Control de algunos instrumentos internacionales y en los Órganos de las Naciones Unidas⁵, esto es:

- i) *El carácter flexible del procedimiento.*
- ii) *El carácter previo de la consulta.*
- iii) *El carácter público e informado de la consulta.*
- iv) *El reconocimiento de que la consulta no es un proceso de información y difusión pública.*
- v) *La obligación de actuar de buena fe.*
- vi) *La obligación de la difusión pública en tiempos adecuados.*
- vii) *La definición previa y concertada de los procedimientos.*
- viii) *La definición previa y concertada de los sujetos de la consulta.*
- ix) *El respeto a las estructuras sociales de autoridad y representación de los pueblos consultados.*

En años anteriores, la Corte Constitucional del Ecuador se ha referido a la consulta previa en su jurisprudencia, al señalar por ejemplo en el Caso de los Pantanos Secos de Pastaza, No. 222-2004-RA, Sentencia de 9 de junio de 2004, Considerando Décimo Segundo, que “[I]a consulta pública es otro de los aspectos importantes vinculados al manejo ambiental, y es que la participación de la población debe expresarse en las diferentes etapas de este manejo, esto es, en la planificación, normativa, desarrollo de estudios de impacto ambiental, vigilancia y legitimidad procesal; debe estar habilitada para accionar diferentes demandas ante las instancias administrativas o judiciales”. Por otro lado, ha señalado en el Caso del cine IMAX en la parroquia de Cumbayá, No. 679-2003-RA, Considerando Sexto, que “toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada, remitiendo a la ley para que garantice la participación de la comunidad” y que “la participación ciudadana en la gestión ambiental [...] se toma indispensables en tanto es precisamente la comunidad, la que afrontará las consecuencias de las actividades de diverso orden a realizarse en su entorno”.

ii. Necesidad de regular el derecho a la consulta previa, por mandato de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador).-

El 27 de junio de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Sentencia a favor del Pueblo Kichwa de Sarayaku. En la referida Sentencia, la Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos

tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.⁶

La Corte Interamericana estableció que “El Estado, al no consultar al Pueblo Sarayaku sobre la ejecución del proyecto que impactaría directamente en su territorio, incumplió sus obligaciones, conforme a los principios del derecho internacional y su propio derecho interno, de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural”...(...).⁷

Finalmente, respecto de la *regulación en el derecho interno de la consulta previa*, la Corte ya ha observado que, en la evolución del *corpus juris* internacional, la Constitución ecuatoriana del año 2008 es una de las más avanzadas del mundo en la materia. Sin embargo, también se ha constatado que los derechos a la consulta previa no han sido suficiente y debidamente regulados mediante normativa adecuada para su implementación práctica. En consecuencia de aquello, ordena como medida de reparación, que “El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades.

B. Respetto de la consulta prelegislativa.-

Existe un avance cualitativo en la Constitución del año 2008 respecto del derecho a la consulta a pueblos indígenas que señalaba la Constitución del año 1998. En efecto, la Constitución del 2008 reconoce como derecho de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios, el derecho a “Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”⁸. Si bien este derecho ya está reconocido en el Convenio 169 OIT⁹, que reconoce como obligatorio el proceso de consulta no sólo para actividades legislativas sino para medidas administrativas, el hecho que se reconozca a la consulta prelegislativa en la carta magna, es una medida que la ubica como parte del bloque de constitucionalidad, lo cual hace más efectiva su observancia y aplicación, de modo que permite a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el órgano legislativo correspondiente, tener “las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso”¹⁰.

La práctica ha establecido que la consulta prelegislativa se aplique para aquellas medidas que emergen del órgano legislativo nacional como es la Asamblea, sin embargo existen otros espacios institucionales en donde se ejerce la colegislación, sea a nivel nacional, regional, provincial o local. Por ejemplo, la Función Ejecutiva a través de sus Ministerios y del Presidente de la República tiene facultades para expedir Decretos, Acuerdos Ministeriales, Reglamentos e inclusive en el caso del Presidente, la posibilidad de veto de una ley, que pueden afectar derechos de los pueblos indígenas, espacios en los cuales debería promoverse la consulta prelegislativa. Del mismo modo, a nivel regional, provincial o municipal, los Gobiernos Autónomos Descentralizados de estos distintos

6 Corte IDH. **Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**. Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 177.

7 *Ibíd*em, párrafo 232.

8 Art. 57 Núm. 17 de la Constitución de la República.

9 Ratificado por el Estado ecuatoriano el 15 de mayo de 1998.

10 Sentencia de la Corte de Colombia, S C-891/02 N° 5 Demanda de inconstitucionalidad contra el código de minas, ley 685/01.

niveles, ejercen actividades de legislación a través de expedición de Ordenanzas o decisiones de Consejo que pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas, montubios o Afroecuatorianos, lo cual también requeriría de una consulta prelegislativa.

i) Sentencia No. 001-10-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador (Ley de Minería - consulta prelegislativa).-

En esta Sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador declaró la constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería y se pronunció respecto de los alcances del derecho a la consulta prelegislativa, estableciendo que si bien es cierto que la Consulta Prelegislativa hace parte de los elementos integrantes del proceso de aprobación de leyes, en realidad no se trata de un mero procedimiento o formalidad, sino que constituye un derecho constitucional de carácter colectivo. Al efecto, estableció algunas reglas y procedimientos mínimos que deberán cumplirse para los casos que requieran consulta prelegislativa hasta que la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley.

Estas reglas y principios se propiciaron a finales del año 2010 cuando la Asamblea Nacional decidió suspender la votación en el pleno sobre la Ley de Recursos Hídricos con la finalidad de disponer al Consejo de Administración de la Legislatura que desarrolle un proceso de consulta prelegislativa según las reglas establecidas por la Corte Constitucional. Así mismo, dispuso a la Comisión de Justicia y Estructura del Estado la elaboración de una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de la Función Legislativa para la incorporación de los mecanismos y procedimientos relativos a la consulta prelegislativa.

La Asamblea Nacional realizó una propuesta de reforma a la Ley de la Función Legislativa, sin embargo ésta reforma fue vetada totalmente por el Presidente de la República, lo cual provocó que el órgano legislativo elabore un Instructivo con el objeto de crear las condiciones y mecanismos que permitan hacer efectiva la consulta prelegislativa respecto de la ley de Recursos hídricos y otras que se estaban tramitando.

En junio de 2012, la Asamblea Nacional expidió el “Instructivo para la instalación de las consultas prelegislativas que servirán para el tratamiento de los proyectos de Ley de Aguas y Culturas”, en el cual se establecen los procedimientos para consultar a las comunidades que se sientan afectadas. En lo principal, el Instructivo plantea que los consensos con las comunidades serán vinculantes en las normativas, mientras que los disensos serán debatidos en el pleno.

Entre octubre y noviembre del año anterior se realizaron las audiencias en las 24 provincias del Ecuador, en donde representantes de la Asamblea Nacional recogieron las opiniones de las organizaciones de segundo grado que se inscribieron al proceso. Este proceso de consulta prelegislativa ha demostrado que es posible la construcción democrática de las leyes tomando en cuenta las opiniones de las colectividades que serán impactadas por las normas.

III. Acciones que ha realizado la Defensorías del Pueblo para promover el derecho a la consulta previa.-

La Defensoría del Pueblo del Ecuador para cumplir con esta misión institucional ha intervenido y aportado en el desarrollo de mecanismos y políticas que permitan la aplicación eficaz y adecuada de las normas constitucionales y legales que garantizan los derechos de las comunidades indígenas, relacionadas a la consulta previa. La intervención ha sido en dos ámbitos misionales, como son la promoción y la protección de derechos.

En el ámbito de promoción, la Defensoría del Pueblo ha desarrollado capacitaciones, talleres, carpas informativas, donde se promocionan los derechos reconocidos por la constitución ecuatoriana, entre los que se encuentran los derechos de los pueblos indígenas. Es relevante destacar que la Defensoría

del Pueblo con el apoyo de Oficina Regional de la Organización Internacional del Trabajo, que a través del proyecto Pro 169, contribuyó a la ejecución de este proceso, que en su primera fase se realizó en 5 provincias del Ecuador. Como resultado se obtuvo: 130 personas (112 funcionarios públicos y 18 integrantes de la organizaciones sociales) que recibieron herramientas conceptuales y metodológicas sobre los derechos de las comunidades indígenas, dando especial énfasis al derecho a la consulta previa y prelegislativa.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo en el presente año, en el marco de un convenio celebrado con el Ministerio Coordinador de Patrimonio Cultural y el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos con la finalidad de desarrollar un proceso de capacitación a los/las funcionarios/as de la DPE a nivel nacional en torno a derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, en el cual se capacitará a 60 funcionarios/as de la Defensoría del Pueblo a nivel nacional, en el marco del cumplimiento que el Estado ecuatoriano debe realizar a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Sarayaku, donde se obliga al Ecuador a capacitar a los funcionarios/as públicos sobre derechos colectivos, especialmente los relacionados a la consulta previa.

IV. Casos ilustrativos sobre la intervención de la DPE.

En el ámbito de la protección de derechos la Defensoría del Pueblo ha intervenido mediante investigaciones defensoriales en algunos casos donde las poblaciones indígenas demandan el respeto de su derecho a ser consultado. Los casos más relevantes son los siguientes:

a) Caso Defensoría del Pueblo vs. Dirección Regional de Minería de Pichincha (caso No. 170-2002-RA, Sentencia de 13 de agosto de 2002).- El Defensor del Pueblo, en representación de los derechos de las comunidades Chachis (FECHE) y negras (UONNE), habitantes de las tierras del Río Cayapas, en el Noroccidente de la Provincia de Esmeraldas presentó una acción constitucional de protección alegando que la concesión y el inicio de las actividades mineras en los territorios de estas comunidades provocará daños irreparables a los recursos naturales, a la salud y vida de las familias de la comunidades que habitan la zona, y viola los derechos colectivos de los pueblos negros e indígenas, al haberse ignorado los requisitos de la consulta previa obligatoria a las comunidades y la licencia y evaluación de impacto ambiental.

El Juez de Primera Instancia (Juez Tercero de lo Penal de Esmeraldas) concede el amparo. El Tribunal Constitucional confirma la resolución del juez de instancia, y señala que la concesión pone en riesgo el derecho a un medio ambiente sano, los derechos colectivos de los pueblos indígenas y afroecuatorianos a conservar la propiedad de las tierras comunitarias, participar del usufructo, administración y conservación de los recursos naturales que se hallen en ellas, a conservar sus prácticas de manejo de la diversidad, y a no ser desplazados de sus tierras.

b) Caso Sarayaku (año 2004).- En este caso, la DPE inició una investigación defensorial en defensa de los derechos colectivos del Pueblo Sarayaku que fueron afectados por la empresa petrolera GCG, en el cual dictó una Resolución incorporando algunas observaciones y recomendaciones al Estado ecuatoriano, que posteriormente, fueron tomadas como prueba de los hechos del caso por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia emitida por este órgano internacional.

c) Caso Sísmica por petróleo-Comunidades de la provincia de Orellana en contra de Petroecuador (2011).- La Defensoría del Pueblo inició una investigación defensorial para proteger los derechos de propiedad y consulta de comunidades campesinas e indígenas afectadas por un proyecto de prospección sísmica en la Amazonía ecuatoriana. En esta caso, por primera vez la DPE mediante una Resolución estableció criterios de cómo debe entenderse y llevarse a la práctica un

proceso de consulta de conformidad al nuevo marco constitucional ecuatoriano y a los estándares desarrollados por los instrumentos internacionales y la jurisprudencia.

d) Caso Coordinadora Nacional por la Defensa de la Vida y la Soberanía contra Ley de minería (2010).- La DPE realizó una investigación defensorial para proteger los derechos de participación y consulta respecto de la aprobación de la Ley de Minería y la ejecución de proyectos mineros emblemáticos. En el presente caso, la DPE hizo recomendaciones a los entes estatales responsables del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables para que incorporen en sus políticas sectoriales el enfoque de derechos colectivos relacionados al derecho de participación y consulta.

e) Caso Montañita – Adjudicación de territorios a terceros sin consulta.- La DPE presentó una acción extraordinaria de protección a favor de la Comuna Montañita ante la Corte Constitucional para que se garantice el derecho a los territorios ancestrales de esta Comuna que fueron adjudicados a particulares sin consulta y consentimiento y que no fueron garantizados por los jueces de primera instancia. La Defensoría del Pueblo considera que la Corte Provincial de Justicia al rechazar un recurso de apelación presentado por la Comunidad vulneró el derecho de acceder a un recurso judicial efectivo que reconozca el derecho al territorio ancestral, garantizado por el Art. 57 de la Constitución y el derecho a la propiedad colectiva, garantizado en el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Art. 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT.

f) Propuesta de Ley sobre consulta previa. Finalmente, frente a las situaciones antes descritas, la DPE está trabajando en una propuesta de Ley de Consulta Previa, que contenga criterios y estándares mínimos para la implementación de este derecho, con el objeto de asegurar el respeto y cumplimiento del derecho a la consulta previa tanto para pueblos indígenas, afroecuatorianos, montubios, comunas y ciudadanía en general reconocidos en los Arts. 57 Núm. 7 y 398 de la Constitución así como los constantes en el Arts. 6, 15 y 16 del Convenio 169 de la OIT, que permita tener claridad acerca de los sujetos consultantes y consultados, los criterios para la incorporación de las opiniones ciudadanas y la forma cómo han de participar los pueblos indígenas en la ejecución de los proyectos, la definición del carácter vinculante de la consulta, los criterios de entrega de información, los límites y facultades que las autoridades tomen decisiones en caso de oposición mayoritaria a los proyectos y los principios que deben observarse para un efectivo proceso de consulta previa, libre e informado y dentro de un plazo razonable. Pues consideramos que la aprobación de una ley específica sobre la materia resulta de particular importancia para garantizar condiciones idóneas sobre el tipo de consulta específico a que se refiere tanto la carta magna como el Convenio 169 de la OIT.

Finalmente, debo manifestar que el reto más grande que tenemos como DPE y como país, es propiciar desde nuestras autonomías institucionales, espacios de diálogo y entendimiento entre los diversos actores sociales para que vean al proceso de consulta no como un obstáculo para la ejecución de los proyectos o como una oportunidad para oponerse a ellos, sino que se convierta en un espacio que permita construir democracia real, que genere condiciones para llegar a acuerdos o lograr el consentimiento de las comunidades consultadas de forma transparente y justa.