

**Consejo de Derechos Humanos**

15.º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo**Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya***

Adición

Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas***Resumen*

El presente informe expone las observaciones y recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en relación con algunos de los avances y desafíos del proceso de implementación de las disposiciones en materia indígena de la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008. Estas observaciones son el resultado de un intercambio de información con el Gobierno del Ecuador, así como de la visita realizada por el Sr. Anaya al Ecuador entre el 7 y 10 de diciembre de 2009.

El Relator Especial considera que la Constitución de la República del Ecuador de 2008 constituye un significativo avance en el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas del país, a la vez que representa un importante precedente regional latinoamericano e internacional. No obstante, las situaciones expuestas en este informe demuestran los vacíos que siguen existiendo en cuanto a la efectiva implementación de los derechos humanos de los pueblos indígenas amparados en la normativa nacional e internacional.

* Documento presentado con retraso.

** El resumen del presente informe se distribuye en todos los idiomas oficiales. El informe propiamente dicho figura en el anexo del resumen y se distribuye únicamente en el idioma en que se presentó.

La iniciativa en curso para la elaboración participativa de una propuesta de ley de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria representa un esfuerzo importante en cuanto a la implementación de las disposiciones constitucionales en materia indígena. Es imprescindible contar con la participación efectiva de los pueblos y representantes indígenas en esta iniciativa para la elaboración del marco legal para regular la jurisdicción indígena.

Se debe avanzar también en otras iniciativas legislativas para hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales aplicables. Al respecto, existe una necesidad de avanzar en el establecimiento o fortalecimiento de procesos de diálogo con los pueblos y nacionalidades indígenas respecto al desarrollo de toda nueva legislación que afecte a sus derechos e intereses, con miras a llegar a acuerdos consensuados, como parte del proceso de la construcción de un Estado plurinacional e intercultural. Las características de estos procesos de diálogo deberían ser conformes a las normas constitucionales e internacionales y ser consensuados con los pueblos y nacionalidades indígenas.

La explotación y extracción de recursos naturales en territorios indígenas constituye un constante desafío para los pueblos indígenas, a pesar de los derechos reconocidos bajo la normativa nacional e internacional. Este asunto está vinculado con la falta de protección adecuada legal de sus territorios y recursos. Si bien el Relator Especial reconoce los pasos iniciales para establecer mecanismos de consulta con los pueblos indígenas con respecto a la extracción de recursos naturales, todavía persisten desafíos a superar en este respecto, tanto en relación con proyectos en curso como en relación con proyectos futuros. El Relator Especial recomienda que el Estado no impulse los proyectos de inversión, infraestructura, extracción y explotación de recursos naturales, sin una previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas en todas sus fases de desarrollo, tal como lo estableció la Corte Constitucional.

El Relator Especial considera que el Estado debe dar una especial atención a la situación de los pueblos indígenas tagaeri y taromenane que se encuentran en condición de aislamiento. Se debe evitar situaciones de contacto forzado con dichos pueblos, incluyendo a través de actividades petroleras y la deforestación, ya sea por parte de agentes estatales, agentes de empresas extractivas u otros terceros.

El Relator Especial espera que estas observaciones y recomendaciones puedan contribuir al proceso ya en curso para avanzar en el reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador, e intenta seguir monitoreando el proceso de implementación de la Constitución así como los otros compromisos del Gobierno del Ecuador bajo el derecho internacional.

Adición

Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–5	4
II. Iniciativas tomadas por el Gobierno para implementar las garantías constitucionales en materia indígena	6–46	5
A. Iniciativas para el reconocimiento de la jurisdicción indígena.....	6–18	5
B. Iniciativas en materia legislativa y el tema de la consulta previa.....	19–36	9
C. La explotación y extracción de recursos naturales en territorios indígenas	37–45	13
D. La situación de los pueblos indígenas aislados.....	46–52	17
III. Conclusiones y recomendaciones	53–64	18

I. Introducción

1. El presente informe expone las observaciones y recomendaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas en relación con algunos de los avances y desafíos del proceso de implementación de las disposiciones en materia indígena de la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008.

2. Este informe tiene como antecedente la visita por el Relator Especial al Ecuador realizada el 28 y 29 de mayo de 2008, a invitación del Presidente de la Asamblea Constituyente del Ecuador, para compartir sus perspectivas y opiniones con los miembros de la Asamblea en el marco del proceso de revisión constitucional en que se encontraba en ese entonces el país. Como resultado de esa visita, el Relator Especial publicó su informe “Observaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador” (junio de 2008).

3. La Constitución del Ecuador, aprobada mediante referéndum el 25 de julio de 2008, representa un esfuerzo loable por parte del Gobierno y los pueblos indígenas en el Ecuador en la realización de un eficaz reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el país, lo que podría servir como una buena práctica y un importante precedente en el ámbito internacional.

4. Posteriormente a la aprobación del nuevo texto constitucional, el Relator Especial realizó una segunda visita al Ecuador entre el 7 y 10 de diciembre de 2009, a invitación del Gobierno del Ecuador, con el fin de proporcionar asistencia técnica en la creación de los mecanismos previstos en la nueva Constitución para la coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, dentro del marco de un proyecto conjunto entre el Ministerio Coordinador de Patrimonio, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la oficina en el Ecuador del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Asimismo, la visita sirvió para dar seguimiento al nuevo régimen constitucional que se ha dado en el Ecuador, por lo que sostuvo reuniones con representantes del Gobierno y de los pueblos indígenas para discutir la situación de los pueblos indígenas en el país desde la adopción de la actual Constitución.

5. Las siguientes observaciones tienen como propósito analizar los avances y desafíos en la implementación de las disposiciones constitucionales en materia indígena en relación con asuntos específicos que se han llevado a la atención del Relator Especial desde la adopción de la nueva Constitución en 2008. El Relator Especial transmitió sus observaciones preliminares al Gobierno del Ecuador el 11 de febrero de 2010 y mediante una carta del 26 de marzo de 2010, recibió los comentarios y respuestas del Gobierno a las preguntas planteadas por el Relator Especial. El Relator Especial agradece la información proporcionada por el Gobierno del Ecuador, así como todas las facilidades que recibió para la realización de la visita. Las observaciones y recomendaciones contenidas en el presente informe se basan principalmente en la información recabada por el Relator Especial durante sus visitas al Ecuador, así como las respuestas proporcionadas por el Gobierno a la solicitud de información adicional. El Relator Especial espera que estas observaciones y recomendaciones puedan contribuir al proceso ya en curso para avanzar en el reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos indígenas en el Ecuador, e intenta seguir monitoreando el proceso de implementación de la Constitución así como los otros compromisos del Gobierno del Ecuador bajo el derecho internacional.

II. Iniciativas tomadas por el Gobierno para implementar las garantías constitucionales en materia indígena

A. Iniciativas para el reconocimiento de la jurisdicción indígena

6. La Constitución de 2008 establece en su artículo 171 el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial “con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio” en donde aplicarán “normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos”¹. Este artículo dispone que la ley “establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”². El respeto a la Constitución y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales es un principio constitucional establecido tanto para la jurisdicción ordinaria³ como la jurisdicción indígena.

7. Conforme a esta disposición constitucional, el Ministerio Coordinador de Patrimonio, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con el apoyo de la oficina en el Ecuador del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, vienen implementando un proyecto que tiene como objetivo la elaboración de una propuesta de ley de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria⁴. En el contexto de este proyecto, se ha elaborado un diagnóstico socio-jurídico en ocho comunidades indígenas y afroecuatorianas sobre la jurisdicción indígena y se ha desarrollado un estudio comparativo sobre rutas de coordinación entre los sistemas de justicia⁵. Además, en diciembre de 2009, durante el transcurso de la visita del Relator Especial, se organizó una conferencia con diversos expertos de la región latinoamericana para compartir sus experiencias acerca de este tema. El Relator Especial considera que este proyecto representa una excelente iniciativa, así como un avance importante en cuanto a la implementación de las provisiones constitucionales en materia indígena.

8. El Relator Especial entiende que representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Oficina del Asesor en Derechos Humanos para el Sistema de las Naciones Unidas en el Ecuador tenían planes para desarrollar un proceso de participación y consulta con pueblos indígenas en una segunda etapa del citado proyecto, y seguirá monitoreando este proceso. Por otro lado, también ha sido informado de un creciente clima de polarización entre sectores del Gobierno y organizaciones indígenas, que podría poner

¹ Constitución Política del Ecuador (2008): Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

² *Ibid.*

³ Constitución Política del Ecuador (2008): Principios de la Función Judicial - Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

⁴ El proyecto es parte del programa Diversidad Cultural, Reducción de la Pobreza e Inclusión Social, del Fondo Fiduciario de España para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

⁵ Grupo Técnico Interagencial sobre Interculturalidad, Sistema de Naciones Unidas Ecuador, *Minga*, noviembre 2009, N.º 5, pág. 19.

en riesgo la efectiva y plena implementación de los avances constitucionales en cuanto a derechos de los pueblos indígenas. El Relator Especial considera que es imprescindible contar con la participación efectiva de los representantes indígenas en la elaboración del marco legal para regular la jurisdicción indígena, y espera que esta participación sea garantice dentro de un proceso adecuado de consulta, como condición previa a la adopción de una ley o reglamento sobre la materia. Por el momento, el Relator Especial quisiera compartir algunas recomendaciones transmitidas a los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Oficina del Asesor en Derechos Humanos, durante su visita de diciembre de 2009. El Relator Especial ofrece una serie de puntos de reflexión que podrían coadyuvar el proceso de coordinación entre la jurisdicción indígena y la ordinaria.

9. Como paso preliminar, es fundamental desarrollar un proceso de intercambio de información, entendimiento y capacitación entre las autoridades estatales judiciales y las autoridades indígenas sobre los diversos sistemas de justicia. Al respecto, el Relator Especial toma nota con agrado de lo dispuesto en el artículo 346 del Código Orgánico de la Función Judicial el cual establece que el Consejo de la Judicatura “determinará los recursos humanos, económicos y de cualquier naturaleza que sean necesarios para establecer mecanismos eficientes de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria... [y] capacitará a las servidoras y servidores de la Función Judicial que deban realizar actuaciones en el ámbito de su competencia en territorios donde existe predominio de personas indígenas, con la finalidad de que conozcan la cultura, el idioma y las costumbres, prácticas ancestrales, normas y procedimientos del derecho propio o consuetudinario de los pueblos indígenas”⁶. El Relator Especial espera que este y otros procesos de capacitación e intercambio de información entre autoridades indígenas y estatales ayuden a las autoridades de la justicia ordinaria a mejorar el desempeño de sus propias funciones y a evitar cualquier perjuicio en contra de las normas y prácticas culturales de los pueblos indígenas.

10. También es aconsejable que las partes interesadas impulsen coordinadamente un proceso de fortalecimiento de los propios sistemas de justicia de las comunidades y pueblos indígenas. El Estado debería asegurar el apoyo técnico y financiero para tal fin. Este proceso conllevaría la valoración y rescate por parte de cada pueblo indígena de sus propios conocimientos y prácticas relacionadas con la resolución de conflictos y la administración de justicia. Además, se requiere la formación y capacitación de las autoridades indígenas encargadas de administrar justicia sobre el funcionamiento básico de la jurisdicción estatal ordinaria, y conocimiento sobre principios internacionales de los derechos humanos. A la misma vez, se debe tener en cuenta que los sistemas de administración de cada comunidad y pueblo indígena necesitarían tener un carácter dinámico que les permitiría evolucionar a situaciones y contextos futuros de manera congruente con sus propios preceptos culturales, sociales y políticos.

11. En segundo lugar, el Relator Especial considera que es importante que cualquier sistema de coordinación entre ambas jurisdicciones sea suficientemente flexible, tomando en cuenta el contexto particular de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena del país. El Relator Especial quisiera reiterar lo observado en su informe de junio de 2008 sobre el proceso de revisión constitucional, donde se señala que el proceso de definición de nuevas circunscripciones territoriales indígenas podría prever la convergencia de autoridades indígenas y no indígenas según las circunstancias, asegurando como principio fundamental que las autoridades y el derecho indígena no sean suprimidos por dicha

⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, art. 346. Dicho artículo establece asimismo que “El Consejo de la Judicatura no ejercerá ningún tipo de atribución, gobierno o administración respecto de la jurisdicción indígena”.

configuración territorial y en su lugar se debe acomodar y fortalecer la autonomía indígena de acuerdo a patrones tradicionales⁷.

12. En este sentido, es importante observar las facultades que las autoridades indígenas han estado ejerciendo *de facto* y asegurar de esa manera que se le otorgue un valor jurídico dentro del sistema estatal ordinario a las decisiones que toman día a día en la administración de justicia. Por otro lado, es necesario revisar aquellos casos en que la jurisdicción ordinaria esté conociendo asuntos que la jurisdicción indígena normalmente conoce o que pueda mejor resolver. Los mecanismos de coordinación deben considerar la posibilidad de que la jurisdicción indígena no se limite únicamente a hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de una comunidad o pueblo en particular y que la jurisdicción indígena sea apropiada no solamente respecto a conflictos internos entre miembros de la misma comunidad o pueblo indígena. Es importante otorgar un significado amplio al concepto de conflictos internos de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, con el fin de evitar que se impongan restricciones arbitrarias a la jurisdicción indígena en favor de la jurisdicción ordinaria, así como preservar los principios de coordinación y cooperación entre ambas jurisdicciones. Asimismo, es necesario crear espacios fluidos y flexibles para facilitar un diálogo intercultural entre las autoridades de la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

13. Para poder resolver los diversos posibles conflictos sobre competencias jurisdiccionales que puedan suscitarse en este contexto, se podría contemplar la creación de un mecanismo especial con poder de decisión para resolver tales conflictos, dentro de un marco de flexibilidad y orientación práctica. Un mecanismo de esta naturaleza podría estar compuesto por un conjunto de autoridades de la jurisdicción indígena y de la jurisdicción ordinaria, y en todo caso debería representar un verdadero espacio de diálogo y decisión intercultural.

14. Tercero, es fundamental que las normas internacionales y el respeto de los derechos humanos sirvan como marco de referencia tanto para la justicia ordinaria como para la justicia indígena. Aunque el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus propios sistemas de justicia está claramente garantizado por la Constitución, así como por varios instrumentos internacionales, tal como dispone el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989, el derecho no es absoluto. En este sentido, el Convenio establece que los pueblos indígenas “deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio” (art. 8, párr. 2). Además, la Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), afirma que “[s]ólo se podrá proteger y promover la diversidad cultural si se garantizan los derechos humanos y las libertades fundamentales [...]. Nadie podrá invocar las disposiciones de la presente Convención para atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y garantizados por el derecho internacional, o para limitar su ámbito de aplicación” (art. 2, párr. 1).

⁷ *Observaciones del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador* (junio de 2008) [en adelante “Observaciones del Relator (junio de 2008)”], pág. 5.

15. Es importante, sin embargo, interpretar los derechos humanos universales de manera dinámica e intercultural, para tomar en cuenta las diversas manifestaciones de los derechos humanos, dentro de un contexto de no discriminación. En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas enfatiza que “[e]n el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática” (art. 46, párr. 2).

16. A la misma vez, el Relator Especial insta a la sociedad y a las autoridades ecuatorianas a reconocer y tener en cuenta el funcionamiento efectivo y pacífico de las justicias ancestrales en la mayoría de los casos, pero también a no confundir casos de justicia por mano propia y hechos de violencia tumultuaria con las genuinas expresiones de la justicia indígena, lo que supone un proceso de mayor diálogo con las autoridades indígenas y un mejor conocimiento de las justicias ancestrales. El Relator Especial llama a un diálogo y entendimiento entre los actores políticos y los pueblos indígenas para que, sobre la base de los principios de tolerancia y respeto a los derechos humanos, se construya de manera participativa y consultada los mecanismos de coordinación y de cooperación entre la justicia ordinaria y la justicia indígena. Para ello, las autoridades ecuatorianas deben redoblar esfuerzos para fortalecer las capacidades tanto de la justicia ordinaria como de la justicia indígena, de modo que ambas sean instrumentos efectivos de lucha contra la impunidad dentro del marco del respeto a los derechos humanos.

17. En los casos donde realmente existen legítimas cuestiones sobre la conformidad de la justicia ordinaria o la justicia indígena con las normas de los derechos humanos universales, es fundamental que exista una instancia de revisión, que sea la Corte Constitucional o posiblemente otra instancia de carácter intercultural, capacitada para hacer estas determinaciones. A la misma vez, el Relator Especial considera que el Estado debe asegurar que los mecanismos de coordinación, así como los procesos de revisión judicial de las decisiones de las autoridades indígenas respeten y garanticen un máximo nivel de autonomía para las autoridades de la jurisdicción indígena, y asimismo que comprendan y respeten el contexto cultural donde se desenvuelven las decisiones tomadas por las autoridades indígenas. Las determinaciones hechas en el proceso de revisión judicial deben coadyuvar de forma constructiva al respeto y fortalecimiento de las facultades de la jurisdicción indígena.

18. Finalmente, el Relator Especial toma nota que, durante su visita de diciembre de 2009, los principales puntos de referencia de análisis comparativo sobre sistemas existentes de coordinación entre la justicia ordinaria e indígena fueron los sistemas de otros países de América Latina, especialmente de los países andinos. El Relator Especial considera que también puede ser de utilidad analizar modelos en otras regiones del mundo, por ejemplo el sistema de incorporación en la administración de justicia de las autoridades tribales y del derecho consuetudinario indígena en varios países africanos, el sistema de tribunales indígenas (*tribal courts*) en los Estados Unidos de América y la jurisdicción intercultural sobre cuestiones de derechos indígenas bajo el Tribunal de Waitangi en Nueva Zelanda. Estos sistemas tienen muchos años de estar funcionando, y aunque no sean perfectos, ofrecen ejemplos importantes de la interacción entre la justicia ordinaria y la justicia indígena o tribal, dentro de diversos contextos.

B. Iniciativas en materia legislativa y el tema de la consulta previa

19. La Constitución del Ecuador dispone en el párrafo 17 de su artículo 57 el derecho de los pueblos indígenas a “[s]er consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”. Esta disposición constitucional debe ser entendida en vista de las disposiciones de los instrumentos internacionales pertinentes. El Convenio N.º 169 de la OIT, suscrito por el Ecuador, establece en su artículo 6.1 que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas “mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas expresa el derecho a la consulta en términos similares en su artículo 19.

Las movilizaciones indígenas y la muerte de Bosco Wisuma

20. Señalando la centralidad del tema de la consulta en relación con las legislaciones que les afectan directamente, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) organizó una serie de movilizaciones durante el mes de septiembre de 2009, con el fin de protestar la falta de consulta respecto del desarrollo y adopción de varias leyes y proyectos de leyes sin consultar previamente con los pueblos indígenas del país.

21. Durante una movilización del 30 de septiembre de 2009 en la provincia de Morona Santiago, falleció el Sr. Bosco Wisuma del pueblo shuar, lo cual generó demandas por parte de representantes indígenas para que el Estado realizase una investigación exhaustiva e imparcial de lo ocurrido y estableciese las responsabilidades del caso. El Relator Especial nota con agrado que, posteriormente a las movilizaciones, el Gobierno estableció que la Comisión de la Verdad, creada en 2007⁸, asumiría también la investigación de la muerte del Sr. Wisuma. El Estado ha informado de que, en este contexto, se han realizado varias acciones incluyendo visitas de campo por parte de los investigadores de la Comisión de la Verdad.

22. Conforme a la información que dispone el Relator Especial, la Comisión de la Verdad no se ha pronunciado todavía sobre este caso. Sin embargo, el 9 de marzo de 2010, la Comisión de Derechos Colectivos, Comunitarios y la Interculturalidad de la Asamblea Nacional entregó un informe sobre la muerte del Sr. Wisuma a la Asamblea Nacional, que determina que la muerte del Sr. Wisuma fue por herida contusa por arma de fuego y solicita “la comparecencia al Pleno de la Asamblea Nacional del Ministro de Gobierno y Policía, para que explique el mal uso de la autoridad en la cadena de mando, tanto en la actuación de las autoridades que representaron al Ejecutivo en la negociación con la dirigencia shuar, como de la actuación de los miembros de la Policía Nacional”⁹. Asimismo, entre otras resoluciones, demandó “del poder judicial independencia e imparcialidad política sobre el caso que se investiga, a fin de establecer el esclarecimiento definitivo del hecho”¹⁰.

23. El Relator Especial seguirá monitoreando cualquier investigación pendiente, así como cualquier proceso que se lleve a cabo en contra del presunto responsable de la muerte del Sr. Wisuma. Invita a los representantes de los pueblos indígenas y al Estado a proporcionar información adicional al respecto.

⁸ Decreto Presidencial N.º 305 (3 de mayo de 2007).

⁹ Asamblea Nacional de Ecuador, *Comisión de Derechos Colectivos entregó informe sobre muerte de Bosco Wisuma*, Boletín de Prensa (9 de marzo de 2010).

¹⁰ *Ibid.*

Las mesas de diálogo

24. Posteriormente a las movilizaciones de septiembre de 2009, el Gobierno estableció, mediante el Decreto Ejecutivo N.º 96 de octubre de 2009, un diálogo con la CONAIE, que llevó a la creación de mesas de diálogo para discutir leyes o proyectos de leyes de particular relevancia para los derechos de los pueblos indígenas, sobre las cuales la CONAIE elaboró propuestas detalladas para la reforma de estas leyes¹¹. En su informe del 26 de marzo de 2010, el Estado hizo referencia a varios avances en las distintas mesas de diálogo, entre las cuales se puede mencionar los siguientes.

- La mesa sobre el Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización, la cual se centraba principalmente en la regulación de las denominadas circunscripciones territoriales indígenas, se reunió durante octubre y noviembre de 2009. Según el Gobierno, se logró llegar a acuerdos importantes que fueron presentados a la comisión legislativa correspondiente de la Asamblea Nacional y posteriormente incorporados en el texto del Código. Estos acuerdos incluían entre otros, la naturaleza jurídica de dichas circunscripciones; su conformación; su forma de gobierno y competencias; la titulación de tierras; la garantía de los territorios ancestrales existentes en áreas protegidas naturales; y el apoyo presupuestario para el proceso de formación;
- La mesa sobre la Ley de Minería fue instalada el 8 de diciembre de 2009 donde participaron representantes de la CONAIE y del Gobierno. Señaló el Estado que esta mesa acordó reunirse el pasado 21 y 22 de diciembre de 2009 pero no hubo continuidad en este proceso debido a que la CONAIE estaba considerando la ruptura del diálogo. El Estado añadió que a pesar de que está a la espera de que la CONAIE retome el diálogo, se reúnen frecuentemente autoridades del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables con pueblos indígenas;
- La mesa sobre la Ley de Educación Intercultural Bilingüe se reunió en octubre de 2009 con la participación de una comisión técnica conformada por representantes del Ministerio de Educación; la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana; y representantes de la CONAIE. El Estado informó de que se llegaron a acuerdos sobre algunos temas como el proceso de nombramiento y elección de autoridades en la Comisión Nacional de Educación de las Nacionalidades, y el desarrollo de evaluación y auditoría del sistema educativo. Indica el Estado que existe un punto de desacuerdo entre los representantes del Gobierno y la CONAIE en cuanto a la elección de los directores nacional y provincial, puesto que el Gobierno mantiene que el Ministerio de Educación debería retener esa facultad, mientras la CONAIE proponía que fuera la Comisión Nacional de Educación de Nacionalidades;
- La mesa sobre el Código Ambiental todavía se encuentra en proceso de construcción a nivel ministerial, por lo que no se encuentra todavía en etapa de socialización a la sociedad civil;

¹¹ Con respecto al compromiso del Estado de considerar las propuestas de leyes presentadas por los pueblos indígenas, véase Decreto N.º 96 de Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República (14 de octubre de 2009), art. 7: “Confórmese una Comisión Mixta integrada por el Gobierno y la CONAIE para participar en los procesos de socialización y debate sobre el Proyecto de Ley de Aguas, que se realizarán en la Asamblea Nacional sobre la base de los dos proyectos presentados: Por el Ejecutivo y por la CONAIE, en su orden. Esta misma Comisión conocerá también las propuestas de reforma a la Ley de Minería vigente que presentará la CONAIE [...]”

- La Ley de Recursos Hídricos, que según la información proporcionada durante la visita del Relator Especial tanto por representantes del Estado como representantes de la CONAIE, logró llegar a acuerdos en varias de las propuestas de los representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas, con la excepción del capítulo referente a la creación de la Autoridad Única del Agua, que supuestamente era un punto clave de la agenda de los representantes indígenas.

25. No obstante lo anterior, durante la visita del Relator Especial de diciembre de 2009, representantes indígenas expresaron su descontento por los pocos resultados que habían dado las mesas de diálogo hasta ese entonces, alegando que las mesas no se reunían regularmente y que los delegados del Gobierno en las mesas no tenían capacidad y autonomía para tomar decisiones. Además, representantes de la CONAIE alegan que el Estado incumplió con los acuerdos de incluir propuestas de los representantes indígenas sobre temas claves. Asimismo, se ha alegado que el Gobierno ha otorgado concesiones mineras mientras se reunía con los representantes indígenas en las mesas de diálogo, alegación negada enfáticamente por el Gobierno. A raíz de ello, el diálogo ha estado estancado desde diciembre de 2009, y los representantes indígenas decidieron retirarse formalmente del diálogo en febrero de 2010, resolviendo “[d]ar por terminado el diálogo con el Gobierno Nacional por la falta de voluntad política, irrespeto a los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, y por no existir ningún resultado en el proceso”¹².

26. En este contexto, es importante señalar el aparente incremento de polarización entre los representantes del Gobierno y representantes de los pueblos y organizaciones indígenas, incluyendo la CONAIE, que ha surgido durante los últimos meses. En particular, el Relator Especial recibió con preocupación la información brindada posteriormente a su visita al Ecuador señalando que el 17 de diciembre de 2009, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), mediante Resolución 440-16, canceló el contrato de concesión de frecuencia de Radio La Voz de Arutam, emisora de la Federación Shuar. La Radio La Voz Arutam, ubicada en la ciudad amazónica de Sucúa, ha prestado servicio comunitario a las poblaciones indígenas de la selva ecuatoriana, muchas de las cuales no tienen acceso a otros medios de comunicación. Se teme que el cierre de la radio emisora podría estar directamente relacionado con sus actividades legítimas para transmitir el intercambio de información entre comunidades Shuar sobre la minería a gran escala en la Cordillera del Cóndor.

La consulta pre-legislativa y la creación de la nueva institucionalidad estatal

27. Debido a la supuesta falta de consulta adecuada con los representantes indígenas, en particular durante el proceso de desarrollo y aprobación de la Ley de Minería, la CONAIE interpuso una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional con el fin de que declare inconstitucional dicha ley por razones de forma y fondo.

28. En su sentencia número 001-10-SIN-CC, del 18 de marzo de 2010, la Corte Constitucional para el Período de Transición determinó que la Asamblea Nacional tiene la obligación de “organiza[r] e implementa[r] la consulta pre-legislativa, dirigida de manera exclusiva a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos...”¹³. De otro lado, con respecto a la constitucionalidad de la Ley de Minería en particular, la Corte Constitucional, aunque reconoce que no hubo un proceso de consulta pre-legislativa para la aprobación de la Ley de Minería, determinó que, tomando en cuenta el cambio institucional

¹² Resolución de la Asamblea Extraordinaria de la CONAIE (25 y 26 de febrero de 2010).

¹³ Corte Constitucional para el Período de Transición, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, Casos N.º 0008-09-IN y 0011-09-IN acumulados (18 de marzo de 2010), pág. 39.

entre la transición de los regímenes constitucionales y la ausencia de legislación que regule los procesos de consulta, “el proceso de información y participación implementado [por el Gobierno] previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución...”¹⁴, y por lo tanto, la Corte Constitucional determinó que la Ley de Minería seguía constitucional y vigente.

29. Sin embargo, cabe enfatizar que, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería, “...en tanto *no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias*”¹⁵. Asimismo, la Corte Constitucional resaltó el deber de llevar a cabo un procedimiento de consulta pre-legislativa, así como una consulta antes del otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos naturales que afectan a los pueblos indígenas (ver párr. 38, *infra*).

30. Cabe mencionar que, siguiendo las pautas de la sentencia de la Corte Constitucional, el 13 de mayo de 2010, el Presidente de la Asamblea Nacional emitió una resolución ordenando que se efectúe una consulta pre-legislativa con los pueblos indígenas en relación con la Ley de Recursos Hídricos, que después de un largo período de suspensión, habría sido reabierto el debate en la Asamblea Nacional el 4 de mayo de 2010, en el contexto de nuevas manifestaciones indígenas respecto a la propuesta de ley.

31. Por lo anterior, resulta evidente que el desarrollo de un procedimiento efectivo de consulta en los procesos legislativos, de acuerdo a los estándares internacionales obligatorios para el Estado, es uno de los principales desafíos a enfrentar en el Ecuador. A la misma vez, sería importante tomar pasos decisivos y medidas conciliadoras para crear un clima de confianza que permita avanzar en la búsqueda de soluciones y para superar cualquier polarización existente.

32. En este contexto podría ser de mutua utilidad y provecho, tanto para los representantes de los pueblos indígenas como para los representantes del Estado, llevar a cabo una consulta para determinar el procedimiento para incorporar los estándares internacionales dentro de los procesos de consulta pre-legislativa. Dicho proceso podría ser necesario para generar confianza y crear canales de diálogo con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta que debe implementar el Estado y, de este modo, alcanzar resultados sustantivos aceptables. El Relator Especial considera que cualquier procedimiento establecido debe tomar en cuenta y tratar las inquietudes de la CONAIE y otros representantes indígenas sobre el proceso que se llevó a cabo en las mesas de diálogo en 2009.

33. Las observaciones específicas del Relator Especial sobre las normas internacionales relevantes a este proceso así como las observaciones sobre los criterios para realizar la consulta pre-legislativa y en relación a otras medidas, están contenidas, principalmente, en su segundo informe anual al Consejo de Derechos Humanos¹⁶ y su informe “Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile”¹⁷.

34. Durante los procesos de consulta relacionados con leyes y proyectos de leyes específicas que afectan directamente a los pueblos indígenas, incluyendo la Ley de Minería, la Ley de Recursos Hídricos, la Ley de Educación, el Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización, y el Código Ambiental, el Estado debe tomar

¹⁴ *Ibíd.*, pág. 59.

¹⁵ *Ibíd.* Énfasis añadido.

¹⁶ Documento A/HRC/12/34.

¹⁷ Documento A/HRC/12/34/Add.6, apéndice A.

en cuenta las propuestas hechas por la CONAIE durante las mesas de diálogo, así como cualesquiera otras nuevas propuestas de reforma, con miras a llegar a acuerdos consensuados con los pueblos indígenas en relación con estas y otras leyes, así como para reformar e implementar las leyes conforme a los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución de 2008 y en los instrumentos internacionales.

35. En conexión con lo anterior, existe una necesidad de abrir un proceso de diálogo con los pueblos y nacionalidades indígenas respecto a la creación de la nueva institucionalidad necesaria para la transformación de las estructuras políticas e institucionales estatales como parte del proceso de la construcción de un Estado plurinacional e intercultural, tal como establece la Constitución de 2008. El Relator Especial nota que la CONAIE y otros grupos indígenas han expresado preocupaciones sobre la autonomía y representatividad indígena en relación con las propuestas hechas por el Gobierno hasta la fecha. A este respecto, el Relator Especial nota que la Comisión de Expertos de la OIT ha invitado al Ecuador “a institucionalizar y fortalecer los órganos rectores de la política indígena así como la participación indígena en dichos órganos y a proporcionar información sobre las medidas adoptadas al respecto, así como información relativa a: 1) la actividad de dichos órganos, y 2) la manera en que se concreta la participación indígena en los mismos, a efectos de los artículos 2 y 33 del Convenio [N.º 169]”¹⁸.

36. Finalmente, tal como señaló el Relator Especial en sus *Observaciones sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador* en junio de 2008, es necesario que se asegure que los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en la Constitución no queden al margen de las políticas y programas pertinentes del Estado. Esto se basa en la necesidad de que todos los programas y políticas consideren y apliquen los derechos colectivos de los pueblos indígenas en cuanto sean pertinentes, estableciendo de esa manera el carácter transversal de los derechos colectivos afirmados¹⁹. Tomando en cuenta las alegaciones recibidas de que el Estado promueve concesiones para desarrollo de recursos naturales al mismo tiempo que participa en las mesas de diálogos con representantes indígenas, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o dentro de otras leyes o decretos que afectarían los derechos e intereses de los pueblos indígenas. De esta manera, el Estado asimismo ayudaría a generar la confianza necesaria para agilizar las consultas pre-legislativas que deben llevarse a cabo.

C. La explotación y extracción de recursos naturales en territorios indígenas

37. El Relator Especial otorga atención particular al tema de la explotación y extracción de recursos naturales en territorios indígenas, que constituye un constante desafío para los pueblos indígenas a pesar de los derechos reconocidos bajo la normativa nacional e internacional. Estrictamente relacionado a este problema, es la falta de protección legal de los territorios y recursos de los pueblos indígenas, lo que fue una preocupación transmitida al Relator Especial repetidamente. A este respecto, la Constitución Política garantiza claramente que los pueblos indígenas tienen el derecho de “[c]onservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles” (art. 57, párr. 4).

¹⁸ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (2010), pág. 18.

¹⁹ Observaciones del Relator (junio de 2008), pág. 4.

38. Por otro lado, el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas afectados antes de iniciar proyectos de inversión en el país. A este respecto, la Constitución Política establece en el párrafo 7 de su artículo 57 el derecho de los pueblos indígenas a la “consulta previa, libre e informada [...] sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentran en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente”. Además, en sus disposiciones con respecto a la gestión ambiental y los procesos de consulta que conlleva, la Constitución establece que “[t]oda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente” añadiendo que se “valorará “la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente”, (art. 398). Asimismo, en su sentencia de marzo de 2010, la Corte Constitucional determinó que “toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades [indígenas], en todas sus fases [...] deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución en concordancia con las reglas establecidas por [la Corte], hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley”²⁰.

39. El Estado ha proporcionado información al Relator Especial sobre las medidas que ha adoptado o que adoptará para aplicar el derecho a la consulta en los casos de proyectos privados y estatales que se encuentran realizándose o aún en evaluación, así como las medidas para consultar con las comunidades afectadas e indemnizarlas por cualquier daño resultante, con respecto a futuros proyectos de inversión y explotación de recursos naturales, entre los cuales, se puede mencionar:

- El capítulo tercero de la Ley de Minería, el cual establece procesos de “Gestión Social y Participación de la Comunidad” para facilitar el derecho a la información, participación, consulta y denuncias de daños sociales y ambientales. Según el Estado, estos procesos buscan incorporar los diversos criterios que surjan de las comunidades en todas las fases de la actividad minera conforme a los principios de legitimidad y representatividad de la Constitución;
- El Ministerio de Recursos Naturales No Renovables está trabajando conjuntamente con la Secretaría de Pueblos para desarrollar modelos de relaciones entre empresas petroleras y mineras y las comunidades ubicadas en zonas donde se realizan proyectos extractivos, para generar procesos de desarrollo local y fortalecer la participación ciudadana. Según informa el Estado, el objetivo de estos modelos es generar procesos de convivencia y resolución de conflictos, fortalecer la coordinación interinstitucional a nivel local y definir los procedimientos de consulta previa e informada a favor de los pueblos indígenas;
- Los reglamentos ambientales vigentes permiten a las comunidades indígenas recibir compensaciones e indemnizaciones por impactos ambientales. Asimismo, bajo el proyecto de Ley del Sector Hidrocarburífero, se prevé asegurar que las comunidades se beneficien de la renta petrolera y que sus derechos sean respetados;
- El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en coordinación con la Secretaría de Pueblos, ha iniciado un proceso de diseño de un mecanismo de consulta previa para las comunidades indígenas en relación con proyectos de desarrollo. Según el Estado, esta medida se realiza como parte del cumplimiento de las recomendaciones de la

²⁰ *Loc. cit.* (nota 13 *supra*), pág. 59.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Sarayaku (ver párrs. 44 y 45, *infra*).

40. Mientras el Relator Especial reconoce estos pasos iniciales del Gobierno para establecer mecanismos de consulta con los pueblos indígenas, todavía persisten muchos desafíos a enfrentar en este respecto, tanto en relación con proyectos en curso como en relación con proyectos futuros. En este sentido, representantes indígenas han expresado reiteradamente al Relator Especial su preocupación por numerosas concesiones existentes para proyectos de extracción y explotación de recursos naturales ya en curso que afectan sus tierras tradicionales²¹. El Relator Especial considera que, dependiendo de los hechos de cada caso específico, los estándares internacionales podrían requerir que se abran procesos de consulta respecto a tales concesiones o proyectos de acuerdo con los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios y su derecho de beneficiarse de los proyectos en sus territorios, así como la consideración de medidas de mitigación y la indemnización equitativa por cualquier daño resultante de esas actividades.

41. Se debe enfatizar que, a pesar de que varias concesiones para proyectos de extracción de recursos naturales existentes fueron otorgadas de manera previa a la adopción de la Constitución de 2008, el Estado ecuatoriano ha tenido desde antes la obligación de acatar las normas internacionales sobre la consulta que se fundamentan en tratados suscritos por Ecuador en años anteriores, en particular el Convenio No. 169, que fue ratificado por Ecuador en 1998 y que entró en vigor para el Estado el año siguiente. Además, los proyectos de extracción de recursos naturales, industriales y de infraestructura ya en marcha desde años atrás obviamente tienen efectos actuales y futuros sobre las vidas de las comunidades en las zonas de estos proyectos.

42. Por lo tanto, las normas constitucionales actualmente vigentes, al igual que las normas internacionales, deben ser considerarse como aplicables por lo menos en relación con aquellos impactos actuales y futuros de tales proyectos, tanto privados como estatales. Al respecto un comité constituido por el Consejo de Administración de la Organización Internacional de Trabajo, en un caso sobre un proyecto petrolero en Ecuador, concluyó que, aunque las disposiciones del Convenio No. 169 no pueden ser aplicadas retroactivamente, sí pueden aplicarse a actividades llevadas a cabo en relación con concesiones otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio, porque "...la situación creada por la firma de[] contrato [de concesión] persiste hasta la fecha. Además, la obligación de consultar con los pueblos interesados no es aplicable sólo a la celebración de contratos sino que surge de manera general en el contexto de la aplicación de las disposiciones del Convenio"²².

²¹ Se mencionaron varios proyectos en curso, entre ellos el otorgamiento de un contrato para la exploración de hidrocarburos a la empresa canadiense Ivanhoe Energy Ecuador, Inc. en Pungarayacu sin llevar a cabo consultas previas con las comunidades indígenas afectadas; la contaminación generada por la siembra de palma africana en el territorio de la nacionalidad Awá de Guadualito; la afectación al medio ambiente en el cantón Puerto López, Provincia de Manabí; la contaminación de varias comunidades de las nacionalidades Zápara, Shiwiar y Kichwa debido a la explotación petrolera realizada durante los años 70 y 80 en el Bloque 10; las actividades de reforestación con teca, una madera no nativa de la Amazonía, llevado a cabo de forma inconulta por el Distrito Forestal Adscrito al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca afectado entre otras, a las comunidades de la comuna de San Pablo y el cantón de la joya de los Sachas; y varias obras parte del proyecto para la integración regional suramericana (IIRSA) en particular el dragado del río Napo para crear una hidrovía lo cual afectaría varias comunidades indígenas en la Amazonía.

²² Informe del Comité establecido para examinar la 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), párrs. 28, 30-33 (2000). Cf. Chief Bernard Ominyak and Lubicon Lake

43. Asimismo, el Estado tiene el deber indudable, bajo las normas internacionales relevantes, de consultar con los pueblos indígenas afectados antes de iniciar futuros proyectos de inversión en el país. De ahí que las consultas deben realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de acuerdo a los estándares internacionales pertinentes²³. Tal como se establece en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las consultas con los pueblos indígenas deben llevarse a cabo “a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (art. 19). De manera similar, el Convenio No. 169 establece que las consultas deberán tener “la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6.2). El Relator Especial había ofrecido anteriormente una explicación sobre los principios de consulta y consentimiento en sus observaciones anteriores sobre el proceso de revisión constitucional en Ecuador²⁴ así como en su segundo informe anual al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/12/34) y su informe “Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile” (A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A).

44. Para el Relator Especial, el acatamiento cabal de las normas establecidas sobre la consulta y el consentimiento libre, previo e informado es imprescindible para evitar que se repitan situaciones de conflictividad respecto a proyectos de extracción de recursos naturales, así como para evitar los daños que los pueblos indígenas suelen sufrir en este tipo de casos. Un caso emblemático sobre esta problemática es el del pueblo Sarayaku, que ha sido afectado por una concesión petrolera a favor de la empresa extranjera Compañía General del Combustible dentro del territorio Sarayaku, sin previa consulta. Según la información recibida por el Relator Especial, las actividades petroleras bajo esta concesión han resultado en la destrucción de recursos naturales y sitios sagrados de gran importancia para la supervivencia material y cultural de los Sarayaku, así como en la agresión contra miembros de dicho pueblo por parte de agentes de la empresa y la colocación de explosivos dentro de su territorio. Debido a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas provisionales en 2004 y 2005 instando al Estado adoptar medidas de protección incluyendo el retiro del material explosivo en territorio del pueblo Sarayaku, y la investigación de actos de amenaza e intimidación contra sus miembros.

45. Durante su visita de diciembre de 2009, el Relator Especial se reunió con representantes del Ministerio de Justicia y Derechos, y representantes del pueblo Sarayaku y su representante legal, donde recibió información divergente en cuanto a la adecuada implementación de las medidas provisionales otorgadas por la Corte Interamericana. Debido a que el caso Sarayaku es el sujeto de una demanda pendiente ante el sistema interamericano de derechos humanos, el Relator Especial por el momento quisiera solo enfatizar la necesidad de que el Estado continúe los esfuerzos para implementar debidamente las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Band v. Canada, CCPR/C/38/D/167/1984, Comité de Derechos Humanos, 26 marzo 1990, un caso en que el Comité de Derechos Humanos en un procedimiento bajo el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticas aplicó el Pacto a una situación enfrentada en la actualidad por los Lubicon Cree, cuando esa situación tenía raíces en acontecimientos mucho antes de la entrada en vigor del Pacto o de su Protocolo Facultativo para el Estado parte.

²³ Ver, Informe del Relator Especial, A/HRC/12/34, párr. 65.

²⁴ Observaciones del Relator (junio de 2008), pág. 8. Véase también, Informe del Relator Especial, A/HRC/12/34, párr. 49.

D. La situación de los pueblos indígenas aislados

46. Especialmente vulnerables a los proyectos de extracción de los recursos naturales son los pueblos indígenas aislados. Por esta y otras razones, la implementación de las protecciones constitucionales para estos pueblos es de especial importancia. La Constitución dispone en su artículo 57 que “[l]os territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

47. Según la información recibida, los integrantes de los pueblos indígenas aislados tagaeri y taromenane se encuentran particularmente amenazados, principalmente por actividades extractivas petroleras y la deforestación ilegal por terceros dentro de su territorio tradicional. En 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares instando al Gobierno a proteger los territorios de los tagaeri-taromenane e impedir el ingreso de terceros dentro de sus tierras tradicionales. El Relator Especial nota con agrado que, en 2007, el Gobierno estableció los límites de la denominada Zona Intangible Tagaeri-Taromenane, dentro de la Reserva de Biósfera Yasuní. Sin embargo, según la información recibida, acontecimientos recientes, particularmente durante el año 2009, indican que la Zona Intangible demarcada no cubre la totalidad del territorio utilizado por los pueblos indígenas aislados, porque miembros de los pueblos indígenas aislados tagaeri-taromenane se encuentren en zonas fuera de las fronteras de la Zona Intangible, y preocupantemente, dentro de los límites de un campo petrolero denominado Campo Armadillo.

48. A manera de ejemplo, en agosto de 2009, en un incidente especialmente alarmante, un grupo de pueblos aislados atacaron a una madre y dos de sus hijos en la comunidad Unión 2000, a 20 metros del pozo petrolero “Hormiguero Sur” en el Campo Armadillo. En otro ejemplo, a finales de 2009, un grupo de turistas sobrevoló un área dentro del Campo Armadillo, y logró observar dos casas pertenecientes a miembros de pueblos aislados, llegando a contar 30 personas en una y 20 en la otra. El Ministerio de Ambiente del Ecuador confirmó la existencia de estas casas después de sobrevolar sobre el territorio y de tomar fotografías aéreas y las coordenadas de las mismas.

49. Según la información obtenida por el Relator Especial, en septiembre de 2009, el Ministerio de Ambiente impulsó la formación de un Comité Consultivo Internacional con el fin de analizar e implementar políticas y acciones de protección de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial. El 25 de septiembre de 2009, el Comité entregó un informe al Ministerio de Ambiente, recomendando entre otras acciones, las siguientes: a) suspender definitivamente las actividades hidrocarburíferas que afectan a los pueblos en aislamiento, notando que en el caso de la plataforma Hormiguero Sur, esta suspensión debe ser inmediata; b) investigar oficialmente los hechos ocurridos en la Comunidad Unión 2000, con el objetivo de esclarecer los hechos y las causas de éstos, y con la participación de personas especializadas en la temática; y c) garantizar una adecuada e inmediata indemnización para los familiares de las víctimas del ataque en Unión 2000.

50. El Estado ha informado de que el 14 de agosto de 2009, el Ministerio de Ambiente había solicitado al Ministerio de Minas y Petróleos que detuviese la actividad en los campos petroleros en la zona, incluyendo los pozos Hormiguero Norte y Sur. Sin embargo, el Relator Especial toma nota con preocupación de la información proporcionada por el Estado de que tanto el Ministerio de Minas y Petróleos como el Ministro de Recursos

Naturales No Renovables han expresado públicamente su posición de no paralizar las actividades extractivas²⁵. El Gobierno asimismo proporcionó información sobre las otras medidas tomadas para implementar las recomendaciones del Comité Consultivo, incluyendo respecto a la investigación y el esclarecimiento de los hechos ocurridos en la Comunidad Unión 2000²⁶ y la indemnización para los familiares de las víctimas del ataque de Unión 2000²⁷.

51. Adicionalmente, el Relator Especial recibió información que en febrero de 2010, la empresa petrolera Petrotesting Colombia, SA solicitó y recibió una nueva licencia ambiental del Ministerio de Ambiente para continuar con la actividad sísmica dentro del Campo Armadillo.

52. Por lo tanto, se alega que, a pesar de la constatación de la presencia de pueblos indígenas aislados en áreas fuera de los límites de la Zona Intangible Tagaeri-Taromenane por parte del Ministerio de Ambiente, el Estado ha facultado el inicio de actividades de prospección sísmica en estas mismas zonas. Se teme que estas actividades tendrían graves consecuencias, tanto para la integridad de los pueblos en aislamiento, como para las poblaciones indígenas vecinas y campesinas, los mismos trabajadores petroleros, y otros terceros.

III. Conclusiones y recomendaciones

53. La Constitución de la República del Ecuador de 2008 constituye un significativo avance en el reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas del país, a la vez que representa un importante precedente regional latinoamericano e internacional. Muchas de las garantías que dispone este reciente texto constitucional son congruentes con los instrumentos internacionales aprobados o ratificados por el Estado ecuatoriano, entre ellos el Convenio N.º 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. No obstante, las situaciones expuestas en este informe demuestran los vacíos que siguen existiendo en cuanto a la efectiva implementación de los derechos humanos de los pueblos indígenas amparados en la normativa nacional e internacional. Por tanto, el Relator Especial quisiera

²⁵ Información adicional y observaciones del Gobierno del Ecuador al Informe Preliminar del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 26 de marzo de 2010, pág. 12.

²⁶ En relación con la investigación y el esclarecimiento de los hechos ocurridos en la Comunidad Unión 2000, el Estado indica que se realizó una investigación por el equipo técnico del Plan de Medidas Cautelares, junto con el personal del Vicariato de Aguarico y la policía judicial de Orellana. Se elaboró un informe técnico con los resultados de esta investigación los cuales indican que sin duda quienes participaron en el ataque donde murieron los tres miembros de la familia en cuestión fueron miembros de un pueblo indígena en aislamiento que habita en territorios cercanos y colindantes con el Parque Nacional Yasuní. La respuesta del Estado indica que el procedimiento de indagatoria de la Fiscalía de Orellana está estancado por la situación excepcional que aplica.

²⁷ Con respecto a la indemnización para los familiares de las víctimas del ataque de Unión 2000, el Estado informa que en los días posteriores a estos hechos, las instancias de gobierno que intervinieron en la zona consultaron al viudo y padre de las víctimas sobre las medidas compensatorias que consideraba adecuadas. El Estado indica que la provisión de vivienda, trabajo y tratamiento psicológico para el resto de los hijos, que fue solicitado por dicha persona, se encontraban pendientes. Añade el Estado, que la Unidad del Equipo Gestor del Programa de Remediación Ambiental ha estado construyendo un sistema de agua potable en la zona de Los Reyes que es un centro poblado cercano a Unión 2000, con el fin de reubicar, de ser posible, a las familias que ocupan las zonas más sensibles en caso de un nuevo ataque.

presentar una serie de recomendaciones en la espera de que contribuyan a la búsqueda de soluciones constructivas a las varias situaciones que actualmente enfrentan los pueblos indígenas en el Ecuador.

La jurisdicción indígena

54. En el marco de las iniciativas emprendidas para establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria, el Relator Especial presenta las siguientes conclusiones y recomendaciones como resumen de su análisis en los párrafos 9 a 18, *supra*:

a) El Relator Especial considera que el proyecto en desarrollo por el Ministerio Coordinador de Patrimonio, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Oficina del Asesor para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas para la elaboración participativa de una propuesta de ley de coordinación y cooperación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria representa una excelente iniciativa, así como un avance importante en cuanto a la implementación de las disposiciones constitucionales en materia indígena. Es imprescindible contar con la participación efectiva de los representantes indígenas en la elaboración del marco legal para regular la jurisdicción indígena. Por lo tanto, el Relator Especial espera que el Estado podrá asegurar esta participación dentro de un proceso adecuado de consulta y como condición previa a la adopción de una ley o reglamento sobre la materia;

b) Como parte del proceso de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, el Estado debe llevar a cabo un proceso de apoyo y promoción del rescate y fortalecimiento de los respectivos sistemas de justicia de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas, así como un proceso de capacitación en los conocimientos básicos sobre el funcionamiento de la jurisdicción ordinaria y los principios del derecho internacional de los derechos humanos, y brindar el apoyo técnico y financiero que sea necesario para este fin. Además, es fundamental desarrollar un proceso de intercambio de información y entendimiento entre las autoridades estatales judiciales y las autoridades indígenas sobre sus respectivos sistemas de justicia;

c) Es importante que cualquier sistema de coordinación entre ambas jurisdicciones sea suficientemente flexible, tomando en cuenta el contexto particular de cada comunidad, pueblo y nacionalidad indígena del país. En este sentido, es importante observar las facultades que las autoridades indígenas han estado ejerciendo *de facto*, considerar la posibilidad de que la jurisdicción indígena no se limite únicamente a hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de una comunidad o pueblo en particular y que la jurisdicción indígena sea apropiada no solamente respecto a conflictos internos entre miembros de la misma comunidad o pueblo indígena;

d) Para poder resolver los posibles conflictos entre las competencias jurisdiccionales indígena y ordinaria, se podría contemplar la creación de un mecanismo especial con poder de decisión para resolver tales conflictos, dentro de un marco de flexibilidad y orientación práctica. Este mecanismo podría estar compuesto por un conjunto de autoridades de la jurisdicción indígena y de la jurisdicción ordinaria, y en todo caso debería representar un verdadero espacio de diálogo y decisión intercultural;

e) En el proceso de desarrollo de la ley de coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria, se debe considerar los modelos utilizados en otros países de América Latina así como de otras regiones del mundo;

f) El Relator Especial enfatiza que es fundamental que las normas internacionales y el respeto de los derechos humanos constituyan el marco de

referencia tanto de la justicia ordinaria como de la justicia indígena. A la misma vez, insta a la sociedad y las autoridades Estatales a no confundir casos de justicia por mano propia y hechos de violencia tumultuaria con las genuinas expresiones de la justicia indígena, lo que supone un proceso de mayor diálogo con las autoridades indígenas y un mejor conocimiento de las justicias ancestrales;

g) En los casos donde realmente existen legítimas cuestiones sobre la conformidad de la justicia ordinaria o la justicia indígena con las normas de los derechos humanos universales, es fundamental que exista una instancia de revisión, que sea la Corte Constitucional o posiblemente otra instancia de carácter intercultural, capacitada para hacer estas determinaciones.

Iniciativas en materia legislativa y la consulta previa

55. El Relator Especial recomienda al Estado que lleve a cabo una consulta con los pueblos y nacionalidades indígenas para determinar el procedimiento que se utilizará antes de la adopción de cualquier medida que afecte directamente sus derechos o intereses, incluyendo el desarrollo de nueva legislación. Cualquier procedimiento establecido debe tomar en cuenta y tratar las inquietudes de la CONAIE y otros representantes indígenas sobre el proceso realizado en las mesas de diálogo de 2009.

56. El Estado debe tomar en cuenta las propuestas hechas por CONAIE durante las mesas de diálogo, así como cualesquiera otras nuevas propuestas de reforma, incluyendo en relación con la Ley de Minería, la Ley de Recursos Hídricos, la Ley de Educación Intercultural Bilingüe, el Código Orgánico de Organización Territorial de Autonomía y Descentralización, y el Código Ambiental, con miras a llegar a acuerdos consensuados con los pueblos indígenas sobre estas y otras leyes, así como para reformar e implementar las leyes conforme a los derechos de los pueblos indígenas garantizados en la Constitución de 2008 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

57. Asimismo, el Estado debe abrir un proceso de diálogo con los pueblos y nacionalidades indígenas respecto a la creación de la nueva institucionalidad dentro de las estructuras políticas e institucionales del Estado y asegurar la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas en el funcionamiento de estas instituciones en condiciones de igualdad, y tomando en cuenta sus formas tradicionales de organización.

58. Es necesario asegurar que los derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución y amparados en los instrumentos internacionales ratificados o aprobados por el Estado se reconozcan e implementen de manera transversal dentro de todas las instituciones políticas, jurídicas y administrativas del país.

59. El Relator Especial toma nota del aparente incremento de polarización entre los representantes del Gobierno y representantes de los pueblos y organizaciones indígenas, incluyendo la CONAIE, que ha surgido durante los últimos meses y que ha impedido los procesos de diálogo y consulta sobre las iniciativas en materia legislativa y otros asuntos. El Relator Especial hace un llamado al Estado a que asegure que sus instituciones actúen con extrema cautela para no agravar esta polarización. Además, insta a todas las partes a que actúen con buena fe para superar los obstáculos que hubieran en los procesos de diálogo, el cual es imprescindible para avanzar en la implementación de las garantías constitucionales sobre derechos de los pueblos indígenas por medio de la elaboración de legislación, programas y una institucionalidad adecuada.

Explotación de recursos naturales

60. El Estado no debe impulsar los proyectos de inversión, infraestructura, extracción y explotación de recursos naturales, sin una previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas, y tal como ha establecido la Corte Constitucional, “toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades [indígenas], en todas sus fases [...] deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución [...]”.

61. En el caso de proyectos ya operativos de extracción de recursos naturales, el Estado debe aplicar procesos de consulta con respecto a sus impactos sobre los derechos, tierras y territorios de comunidades indígenas y tomar todas las medidas de mitigación de impactos, reparación y justa compensación a las comunidades indígenas afectadas.

Los pueblos indígenas aislados

62. El Relator Especial considera que el Estado debe dar una especial atención a la situación de los pueblos indígenas tagaeri y taromenane que se encuentran en condición de aislamiento. Conforme a las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos así como el párrafo 21 del artículo 57 de la Constitución, se debe evitar situaciones de contacto forzado con dichos pueblos, incluyendo a través de actividades petroleras y la deforestación, ya sea por parte de agentes estatales, agentes de empresas extractivas u otros terceros, en la medida necesaria para garantizar los derechos de los pueblos aislados, y prevenir situaciones de conflicto que resultan peligrosas tanto para los miembros de los pueblos aislados como a los demás ciudadanos del país. A la misma vez, el Estado debe proteger los territorios de los pueblos indígenas aislados, aun cuando estos territorios no coincidan con la zona intangible demarcada por el Estado, tal como se establece en la Constitución.

63. El Relator Especial afirma su disponibilidad para dar seguimiento a lo observado en el presente informe y continuar colaborando con todas las partes, dentro del marco de su mandato de promover el pleno respeto y la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

64. Finalmente, el Relator Especial solicita respetuosamente que el presente informe se difunda ampliamente entre los funcionarios relevantes del Gobierno del Ecuador, así como entre los pueblos indígenas del país y el público en general.