



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

“PUCESI”

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

**“ANÁLISIS DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN LOS
ACUERDOS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: ANÁLISIS DEL CASO
SARAYAKU VS ECUADOR”.**

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

LÍNEA/S DE INVESTIGACIÓN:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos

AUTOR/A: Grace Cruz Galarraga Mayanquer.

ASESOR/A: MSc. Curi Daqui Lema Maldonado.

IBARRA, SEPTIEMBRE – 2021

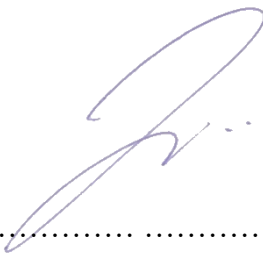
CERTIFICADO DEL TUTOR

Ibarra, 16 de diciembre de 2021

MSc. Curi Daqui Lema Maldonado

ASESOR

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes en la Facultad de Jurisprudencia, carrera de Derecho, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI), en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

(f.).....

Mgs. Daqui Lema

CC.1002051132

PAGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

PAGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f):



Mgs. LEMA MALDONADO CURI DAQUI

CC. 1002051132


(f):



PHD.ASPRINO SALAS MARILENA COROMOTO

CC.: 1758069494

(f):



PHD. SANTACRUZ CRUZ HUGO BAYARDO

CC.: 1002826392

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo Grace Cruz Galarraga Mayanquer, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamientos o la renuncia”.

Ibarra, 16 de diciembre de 2021

(f): 

Grace Cruz Galarraga Mayanquer.

CC.: 040201632-3

AUTORÍA

Yo Grace Cruz Galarraga Mayanquer, portadora de la cédula de ciudadanía N° 040201632-3 declaro que la presente investigación es de total responsabilidad de la autora, y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

(f):

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Grace Cruz Galarraga Mayanquer', written in a cursive style.

Grace Cruz Galarraga Mayanquer.


CC.:040201632-2

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo Grace Cruz Galarraga Mayanquer, con CC: autora del trabajo de grado intitulado “ANÁLISIS DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN LOS ACUERDOS Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL: ANÁLISIS DEL CASO SARAYAKU VS ECUADOR” previo a la obtención del título profesional de Abogada de los Tribunales de la República, de la facultad de Jurisprudencia, carrera de Derecho.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de la Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través de del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 16 de diciembre de 2021



(f):

Grace Cruz Galarraga Mayanquer.

CC.:040201632-3

DEDICATORIA

A mis padres Luis Galarraga y Celia Mayanquer por ser ejemplo de vida, la cual les agradezco por darme mis estudios y ser quien soy ahora una mujer llena de valores y responsabilidad gracias padre porque día a día se levantan para continuar persiguiendo sus sueños y darnos lo mejor para nuestro futuro que sin importan el clima o fecha especial se dedican enteramente a su trabajo.

A mi hermana por ser mi ejemplo a seguir, mi modelo de mujer que no para de aprehender para dar su mejor atención a quienes lo necesitan cada día y más que ello ser un ser humano lleno de valores de los cuales practica diariamente en su vida laboral.

A mi sobrina la cual me ha acompañado en toda mi carrera universitaria desde muy pequeña hasta el día de hoy que me ve cumplir mi sueño tan anhelado.

A mis abuelitos paternos quienes me han visto superarme cada vez que viajaba para mi universidad y con sus palabras siempre me alentaron.

A mis dos bellos Ángeles Delio y Clarita abuelitos maternos que están en el cielo que amo con todo mi corazón y han sido una fuente de inspiración para cumplir mi carrera, gracias a ustedes por alentarme cuando más lo he necesitado y no dejarme sola y cuidarme siempre.

A mi prima Lupita y su esposo Dieguito por darme sus palabras de fuerza, e incentivarme a culminar mi carrera por más duro que se presentaba, gracias por haberme abierto las puertas de su vida y no dejarme sola en ningún momento.

AGRADECIMIENTO

A cada uno de mis docentes que me han formado dentro mi carrera universitaria dando lo mejor de ellos en cada clase, entregando todo de si con dedicación y amor a cada estudiante.

A mi asesor por haber ser mi guía dentro del trabajo realizando y con su apoyo intelectual se pudo concluir mi investigación.

A mi entrevistados por haberme brindado su tiempo ayudándome con información relevante para mi trabajo.

RESUMEN

La presente investigación se titula *Análisis de la Consulta Previa, Libre e Informada en los Acuerdos y Jurisprudencia Internacional: Análisis del Caso Sarayaku Vs Ecuador*, misma que se centra en analizar la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, y la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada, en relación con el derecho a la propiedad comunal, al derecho a un ambiente sano y equilibrado, el derecho a la identidad cultural, la seguridad jurídica; y todos los derechos del Buen Vivir. Además, existe un aporte significativo en este precedente jurisprudencial de la CIDH y es que se analiza el derecho a la identidad cultural de forma integral, conectándolo con el derecho a la propiedad comunal y a la consulta previa, libre e informada, en tanto que estos territorios no solo son espacios necesarios para la subsistencia de las comunidades, sino que representan sitios sagrados pilares de ritos religiosos indispensables para la fe del Pueblo Indígena Sarayaku. Por ello, el objetivo general de este proyecto fue: analizar el derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada en el Caso Sarayaku Vs Ecuador, tomando en cuenta los Acuerdos y Jurisprudencia Internacional (2003- 2012). Los métodos aplicados fueron el lógico deductivo, que permitió analizar la sentencia desde la consideración general de que se habían alegado vulneraciones a derechos en la petición enviada a la CIDH, hasta los hechos y pruebas individualizadas que fundamentaron la responsabilidad del Estado; y, el método lógico inductivo, en tanto que permitía partir de preguntas generales a profesionales del derecho, para obtener respuestas específicas respecto a la difusión de conocimientos que se habían alcanzado gracias al precedente jurisprudencial analizado. Los resultados y las conclusiones podrán ser apreciados por el lector a lo largo del presente proyecto.

Palabras clave: *Consulta Previa, Libre e Informada, Caso Sarayaku, Derechos de las Comunidades Indígenas.*

ABSTRACT

The former investigation is titled *The Previous, Free and Informed Consultation under the Light of the Agreements and International Jurisprudence: Analysis of the Sarayaku Case Vs Ecuador* , which focuses on analyzing the judgment of the Case of the Kichwa Indigenous People of Sarayaku vs. Ecuador, and the violation of the right to previous, free and informed consultation, and the relationship of it with the right to communal property, the right to a healthy and balanced environment, the right to cultural identity, legal security; and all the rights of Good Living. In addition, there is a significant contribution in this jurisprudential precedent of the CIDH and that is that the right to cultural identity is analyzed in a comprehensive manner, connecting it with the right to communal property and to prior, free and informed consultation, as these territories They are not only necessary spaces for the subsistence of the communities, but they represent sacred sites, pillars of religious rites, indispensable for the faith of the Sarayaku Indigenous People. Therefore, the general objective of this project was: to analyze the right to Free, Prior and Informed Consultation in the Sarayaku Vs Ecuador Case, taking into account the Agreements and International Jurisprudence (2003-2012). The methods applied were: the logical deductive one, insofar as it allowed to analyze the sentence from the general consideration that violations of rights had been alleged in the petition sent to the IACHR, to the facts and individualized evidence that substantiated the responsibility of the State; and the inductive logical method, insofar as it allowed legal professionals to start with general questions, to obtain specific answers regarding the dissemination of knowledge that had been achieved thanks to the jurisprudential precedent analyzed. The results and conclusions can be appreciated by the reader throughout this project.

Keywords: *Previous, Free and Informed Consultation, Sarayaku Case, Rights of Indigenous Communities*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

1. INTRODUCCION	1
2. ESTADO DEL ARTE.....	5
2.1. Derechos Humanos.....	¡Error! Marcador no definido.
2.2. Derechos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas.....	¡Error! Marcador no definido.
2.3. Consulta previa libre e informada	¡Error! Marcador no definido.
2.4. Acuerdos y jurisprudencia internacional sobre el derecho a la consulta previa libre e informada.....	¡Error! Marcador no definido.
2.5. Caso Sarayacu Vs Ecuador.....	¡Error! Marcador no definido.
3.-MATERIALES Y MÉTODOS	16
Enfoque de la Metodología.....	16
Métodos	18
Población y muestra	20
Herramientas: Las herramientas utilizadas en la presente investigación fueron:	19
Instrumentos: Los instrumentos que se aplicaron en la presente investigación fueron:..	20
Procedimiento.....	21
4. RESULTADOS	22
4.1. Identificar la vulneración de los derechos humanos, a la consulta previa, libre e informada y derechos de la naturaleza, en el caso Sarayacu Vs Ecuador.	22
4.1.1. La presunta “buena fe” del Estado Ecuatoriano ante las vulneraciones de derechos causadas	25

4.1.2. Vulneración del Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada y la falta de procedimientos específicos aplicables en la legislación nacional de 1996.	38
4.2. Evaluar a los conocimientos que tienen los profesionales respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada a raíz de la sentencia sobre el Caso Sarayaku vs Ecuador.	73
5. DISCUSIÓN.....	129
6. CONCLUSIONES.....	143
7. RECOMENDACIONES:	146
8. BIBLIOGRAFÍA.....	148

1. INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación se titula: *Análisis de la Consulta Previa, Libre e Informada en los Acuerdos y Jurisprudencia Internacional: Análisis del Caso Sarayaku Vs Ecuador*; y se enmarca en la línea de investigación denominada: *Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos*. Este proyecto analizar la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, y la vulneración al derecho a la consulta previa, libre e informada en conjunto con otros derechos conexos que fueron violentados a lo largo de todo el proceso de prospección, exploración y explotación minera en el bloque 23 de las comunidades del Río Bobonaza en la provincia de Pastaza, Ecuador. Los actores clave del problema de investigación son: las empresas: CGC, PETROECUADOR y Compañía Petrolera Argentina San Jorge S.A., que forman parte de la demanda al Estado ecuatoriano (todas como parte demandada) y el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku como parte demandante, ante el conflicto de extracción petrolera que se suscitó desde el 26 de junio de 1995, cuando se suscribió un contrato de participación entre las tres empresas para dicha actividad, concediéndose una licitación sin consulta previa, libre e informada y sin estudios de impacto ambiental que culminó con la vulneración de varios derechos. Algunas de las situaciones que motivan esta investigación son: el cumplimiento de derechos fundamentales y su relación con la seguridad jurídica que deben tener todos los pueblos, nacionalidades y comunidades; y la naturaleza, frente a las pretensiones extractivas y económicas del Estado y las empresas contratadas; la vulneración del derecho a la consulta previa; el cumplimiento del deber de corresponsabilidad del Estado de proteger y asegurar los derechos individuales y colectivos frente a los prejuicios que puedan causarse al medio ambiente y a la naturaleza. Todo esto con la finalidad de generar consciencia en los lectores respecto al impacto ambiental que se produce a raíz de las licitaciones concedidas sin consulta previa y sin dar cumplimiento a los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.

La pregunta de investigación fue: ¿Se ha respetado el derecho a la consulta previa, libre e informada en el Caso Sarayaku Vs Ecuador, tomando en cuenta los Acuerdos y

Jurisprudencia Internacional? En este sentido, el objetivo general del trabajo fue: Analizar el derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada en el Caso Sarayaku Vs Ecuador, tomando en cuenta los Acuerdos y Jurisprudencia Internacional ; y esto se logró a través dos objetivos específicos que fueron: a) Identificar la vulneración de los derechos humanos, a la consulta previa, libre e informada y derechos de la naturaleza, en el caso Sarayaku Vs Ecuador; y, b) Evaluar a los conocimientos que tienen los profesionales respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada a raíz de la sentencia sobre el Caso Sarayaku vs Ecuador como precedente jurisprudencial.

El presente ámbito temático ha sido considerado por varias corrientes del pensamiento jurídico, entre las cuales destaca: Bartolomé Clavero (2010) quien supo definir el carácter previo de la consulta en función de que ésta tiene como objetivo brindar información a la comunidad sobre el estudio de impacto ambiental y las consecuencias jurídicas y biológicas que la actividad extractiva tendrá para el territorio y la comunidad en cuestión. De igual manera, el mismo autor menciona que libre significa que no debe existir coacción alguna en la voluntad de la comunidad de decidir si desea o no que se emprenda el proyecto minero en su territorio; e informada, que significa que se debe disponer de toda la información necesaria para poder tomar una decisión, y esta información, como se menciona antes, es basada en el estudio de impacto ambiental, además de saber cuáles son las zonas en las que se puede llegar a explotar recursos naturales sin causar perjuicio a los sitios sagrados para estas comunidades.

La importancia del presente trabajo radica en que sirve como un precedente para lograr identificar las vulneraciones a derechos humanos que comúnmente se cometen por falta de consulta previa, falta de estudios de impacto ambiental, y realización de acuerdos aislados entre cada comunidad indígena que produce enfrentamientos entre las comunidades que aceptan la actividad extractiva y las que no; además de una consideración diferente respecto a los territorios ancestrales, en tanto que se puede apreciar una relación entre la identidad cultural de los mismos con su territorio, ya que los árboles, las plantas, los bosques y los ríos

representan sitios sagrados o templos que, al ser destruidos, equivaldría a vulnerar el derecho a la libertad de culto.

Los beneficiarios *a priori*, de este proyecto de investigación serán los futuros lectores, quienes a través del análisis integral de algunos de los derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969 y el Convenio 169 de la OIT, podrán comprender desde dónde inicia el principio de interpretación “pro persona” en los Derechos Humanos; que tiene estrecha relación con el principio de “Desarrollo Progresivo” y que son los pilares fundamentales para que desde antes de 1996, ya se consagre el deber Constitucional implícito del Estado de garantizar los derechos establecidos en dichos instrumentos. Además, como se dijo en el epígrafe anterior, esto conllevaría a que se desarrolle una interpretación diferente del territorio ancestral, puesto que el derecho humano a la identidad cultural es inalienable e inembargable, y si este derecho se relaciona con el territorio ancestral, ya es tiempo para pensar en cambiar las potestades que tiene el Estado sobre el suelo y el subsuelo en donde desea realizar actividades extractivas.

En cambio, los beneficiarios *a posteriori*, de este proyecto serían las comunidades indígenas que a través del análisis del caso Sarayaku vs Ecuador, puedan hacer valer sus derechos colectivos no solo desde la legislación nacional, sino desde las puntualizaciones y jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La limitación principal que ha encontrado este trabajo es no contar con la pericia auténtica realizada por el Perito William Powers respecto al nivel de impacto ambiental que ha sido puntualizado en el presente caso, además de no contar con una pericia realizada por un antropólogo que explique de forma detallada, cuál fue el efecto concreto en la vulneración del derecho a la identidad cultural del Pueblo Sarayaku. De igual manera, no se contó con los documentos que avalaron el erróneo “desistimiento” por parte de los demandantes del

Recurso de Amparo interpuesto ante el Juez Primero de lo Civil de Pastaza, ya que estos documentos demostrarían la negligencia del aparato jurisdiccional del Estado y la vulneración de ciertas garantías jurisdiccionales que serán analizadas en la parte de Resultados del presente trabajo investigativo.

La relación con *Plan de la Nación: Plan de Creación de Oportunidades 2021- 2025*, se encamina hacia el segundo eje, que vendría a ser “Eje Social.”, con miras hacia el objetivo 6: “Garantizar el derecho a la salud integral, gratuita y de calidad”, por cuanto se protege el derecho a la consulta previa, libre e informada, lo que permite a su vez que las comunidades protejan el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y con ello, se libren de contaminación que afecte a la salud de los habitantes del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku. De igual manera, se protege el derecho a la salud al considerar la relación que tiene este derecho con el territorio de las comunidades indígenas, pues de allí es donde sacan su alimentación y los insumos necesarios para su subsistencia, que garantizar el derecho a la alimentación y a la vida digna, lo que a su vez garantiza el derecho a la salud.

2. ESTADO DEL ARTE.

Según la *Real Academia Española*, (en adelante, RAE, 2021), la palabra “consultar” tiene las siguientes nociones:

1. Examinar, tratar un asunto con una o varias personas.
2. Buscar documentación o datos sobre algún asunto o materia.
3. Pedir parecer, dictamen o consejo a alguien.
4. Dicho de un consejo, tribunal o de otros cuerpos antiguos. (Real Academia Española, 2021)

De igual manera, la misma RAE (2021) brinda una serie de definiciones de la palabra “consulta”, de entre las cuales destacan:

2. Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo.
6. Dictamen que los consejos, tribunales u otros cuerpos daban por escrito al rey sobre un asunto que requería su real resolución. (Real Academia Española, 2021)

De igual manera, según *Etimologías de Chile* (2021), la palabra “consultar” encuentra su siguiente significado: “tiene el significado de tratar un asunto con una o más personas” y viene del latín *consultare*, frequentativo de *consulere* = “pedir consejo, considerar, reflejar, deliberar conjuntamente, ser experimentado y juzgar bien” (Etimologías de Chile, 2021).

Por tanto, de las definiciones antes obtenidas que son manejadas de forma universal en el lenguaje castellano, se entiende que “consulta” o “consultar” es buscar examinar, estudiar o analizar un asunto con varias personas para tomar una decisión, que bien puede desarrollarse tanto en una instancia informal como en una formal a través de tribunales, consejos, asambleas, etc., y que dicha decisión puede ser plasmada en una documentación, en un dictamen o en una resolución expresada de forma escrita o verbal, etc.

Por tanto, consultar involucra necesariamente la participación, ya sea igualitaria o no, de un grupo de individuos para tomar una decisión, entendiendo que participar, según la misma RAE (2021), es: “1. [...] Tomar parte en algo; 2. Recibir una parte de algo; [...] 4. Tener parte en una sociedad o negocio o ser socio de ellos.”. De esto deriva que la participación conlleva ser tomado en cuenta al momento de tomar una decisión y tomar parte en la misma, independientemente de si el peso del individuo en la decisión es mayor o menor, ya que este siempre será considerado antes de emitirse una resolución.

Seguramente en este punto el lector debe estarse preguntando el porqué de toda esta introducción respecto al significado de consulta, y es que es necesario entender el significado de la palabra “consulta” para no confundirla con “socialización” o “imposición”. La consulta busca que el conjunto de individuos determine si una decisión se toma o no por medio de la participación de todos los actores, mientras que, en el contexto de toma de decisiones, la socialización no es más que informar al conjunto de individuos sobre una decisión que ya va a ser tomada.

Habiendo plasmado este breve preludeo, es menester ahora sí entrar en materia respecto al a la consulta previa, libre e informada, empezando por la definición propuesta por Ortiz (2016) quien manifiesta que:

Se trata de una manifestación del derecho de participación, una aplicación del principio democrático, que supone que los destinatarios de una decisión participen en su confección y en la forma de su ejecución, la cual se ha convertido en una importante herramienta de protección de las comunidades o pueblos indígenas y tribales. (Ortiz, 2016, pág. 228)

De la definición antes mencionada, se puede notar que guarda concordancia con los conceptos señalados por la RAE, en tanto que conlleva que todos los actores tomen parte en la decisión; y, por ende, puedan participar en su génesis, desarrollo, planificación, ejecución, control y evaluación. En otras palabras, es una manera de asegurar el derecho a la participación política para los pueblos indígenas en aquellas decisiones que van a repercutir en sus territorios.

Concordante con ello es la definición propuesta por Valencia y Lisneider (2006), quienes mencionan que:

La consulta previa es un derecho que exige que previamente a la toma de decisiones que puedan afectar el modo de vida de los grupos étnicos, sus creencias, sus tierras y territorios se les garantice la participación en la decisión y en la gestión de los beneficios que se derivan de ciertos proyectos de desarrollo (p.47)

Pero el derecho a la consulta previa no es únicamente un derecho de participación, sino que, por medio de éste, se pueden asegurar muchos otros derechos. Es más, se puede llegar a decir que el derecho a la consulta previa fue un efecto y a la causa fue el derecho a la salud, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho a la vivienda digna, el derecho al agua, el derecho a la identidad cultural, a la alimentación, al buen vivir, entre otros

derechos que ya se encontraban protegidos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

Las comunidades indígenas, al ser grupos humanos que habitan en las zonas de impacto de las exploraciones petroleras y mineras, se encargan de proteger el ecosistema, ya que con ello evitan que se contamine el agua y los recursos naturales que son utilizados por ellos. Incluso evitan que se generen cambios en los ciclos naturales para que las cosechas no se pierdan y para que no se deteriore la fauna y la flora. Incluso se protegen ciertos árboles y cerros que son sagrados y utilizados como templos para rendir culto a las deidades en las ceremonias religiosas. Precisamente por ello, hay un énfasis especial en el medio ambiente referente a este tema y es que, si no se protege el medio ambiente, tampoco se puede proteger el derecho a la salud, a la alimentación, la identidad cultural o la vivienda digna.

Concordante con lo anterior es lo que manifiesta Valencia y Lisneider (2006), quien menciona que la consulta previa:

Es un mecanismo para la protección y defensa del medio ambiente, pues permite a los grupos étnicos conocer de antemano todo lo que se asocie con cualquier proyecto, obra o actividad que se pretenda realizar en el territorio donde habitan y se encuentran los recursos naturales que necesitan para su subsistencia; así, la consulta se convierte en una herramienta o espacio de prevención y planeación frente al uso y aprovechamiento de recursos naturales. (p. 40)

De igual manera, Catelblanco (2011) menciona que la Consulta Previa “es un derecho y un instrumento para la participación en las decisiones sobre todos los asuntos que les conciernen a los pueblos indígenas.” (p.16); definición que es concordante con la propuesta por Vargas y Torres (2019):

La consulta nace como un mecanismo-derecho de las comunidades étnicas y una obligación en cabeza del Estado que debe ejercerse frente a las leyes, los actos administrativos o aquellos proyectos de desarrollo que de alguna manera pueden llegar afectar a los pueblos indígenas y tribales (p. 61)

Ahora bien, la siguiente cuestión a tomar en cuenta es desde cuándo o desde qué fecha ha sido incluida la consulta previa, libre e informada en la legislación del Ecuador, para lo cual, Simbaña (2012) señala que:

Las primeras disputas políticas y teóricas se dieron a partir de las exigencias del movimiento indígena para el reconocimiento del Convenio 169 de la OIT y de los derechos colectivos amparados en la Constitución, que finalmente fueron posibles con la apertura de un proceso de Asamblea Constitucional entre finales de 1997 e inicios de 1998. (p. 5)

El Convenio 169 de la OIT fue ratificado el 27 de junio de 1989 en Ginebra. Se trata de un tratado internacional que contenía derechos colectivos específicos para los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas. En él, se encuentra por primera vez en la historia, varias puntualizaciones respecto del derecho a la consulta previa, libre e informada. Entre ellas, destacan las de los artículos: 6, numeral 1; 7, numeral 3; y 15, numeral 2:

Art. 6. 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
a) consultar a los pueblos interesados, 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. (Organización Internacional del Trabajo, 1991)

Art. 7. 3: Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. (Organización Internacional del Trabajo, 1991)

Art. 15.2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. (Organización Internacional del Trabajo, 1991)

En consecuencia, la Constitución de 1998 incorporó el derecho a la Consulta Previa en el art. 84, numeral 5:

Artículo 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, [...]los siguientes derechos colectivos:

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea

posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen. (Asamblea Constituyente, 1998)

Pero el tema de la consulta previa tuvo aún más expansión a nivel mundial, con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (2007), específicamente en su artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007)

Un año más tarde, fue incorporado este derecho en la actual Constitución del Ecuador del año 2008 celebrada en Montecristi, conllevando el mismo espíritu de la Carta Magna predecesora, habiendo establecido que:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, [...] los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna.

Pues bien, habiendo analizado de forma muy breve cómo llegó el derecho a la consulta previa a integrarse en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es momento de analizar todos los caracteres de la consulta; esto es, previa, libre e informada.

El jurista Bartolomé Clavero (2010) manifiesta que el carácter de previa, significa que:

Se permite tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo que incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se inicie el proyecto. No deberá existir ninguna presión para tomar la decisión con prisa, ni ninguna limitación temporal. Ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que este proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado. (Clavero, 2010, p. 2)

Con esto, queda más que claro que no se puede concebir a la consulta previa como un mero proceso de socialización o divulgación de información, porque no es que se comunica que el proyecto extractivo se va a hacer definitivamente (no es que se explica lo que se va a hacer sin lugar a oposición). Todo lo contrario, es casi como pedir su autorización y por ello se busca su consentimiento a través de la participación de los miembros de la comunidad antes de otorgar permisos, licencias y concesiones. Es un requisito *sinne quannon* previo a cualquier concesión.

Siguiendo con esta línea, el mismo tratadista manifiesta que el carácter de “libre” significa:

La ausencia de coacción y de presiones exteriores, entre ellas los incentivos monetarios (a menos que formen parte de un acuerdo mutuo final) y las tácticas de ‘dividir para conquistar’. Significa también la ausencia de cualquier tipo de amenaza o de represalias implícitas si la decisión final es un ‘no’. (Clavero, 2010, p. 2)

Es por este motivo que no realizar la consulta previa, y en algunos casos, requerir a la fuerza pública para reprimir manifestaciones, puede ser considerado como una violación directa de este derecho (si se hace la consulta con la presencia de fuerzas militares que están al servicio de las concesionarias fuera del lugar de votación, existe intimidación), además de otros derechos conexos como el derecho colectivo a la autodeterminación de los pueblos, que surge también a nivel internacional a raíz del Convenio 169 de la OIT; el derecho a la resistencia, el derecho a un ambiente sano y equilibrado, el derecho al buen vivir (que se vulnera colectivamente cuando se contaminan recursos naturales utilizados por las comunidades para su consumo diario, como el agua).

Finalmente se encuentra el requisito de que la consulta debe ser informada, esto es:

La disponibilidad de toda la información relevante, en la cual se reflejan todas las opiniones y puntos de vista, incluyendo las aportaciones de los ancianos tradicionales, los guías espirituales, los practicantes de la economía de subsistencia y los poseedores de conocimientos tradicionales, con tiempo y recursos adecuados para poder considerar la información imparcial y equilibrada acerca de los riesgos y beneficios potenciales' (Clavero, 2010, p. 2)

En resumen, se sabe que la consulta es previa porque se la realiza antes de emitir cualquier resolución para aprobar o no un proyecto extractivo que se encuentra cerca de la zona donde las comunidades indígenas habitan, se sabe que es libre porque no existe coacción alguna respecto a la opinión que tengan los líderes de las comunidades, y sabe que es informada porque la información detallada sobre lo que comprenderá el proyecto petrolero se debe comunicar con los verdaderos representantes de las comunidades, así como también al pueblo indígena en general, incluso mencionando todo el debido proceso de socialización que existe.

Pues bien, una vez definidos los componentes característicos de la consulta a los pueblos indígenas, compete introducir el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, mismo que marcó un antes y un después en materia de derechos colectivos e individuales para los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas que habitaban en zonas donde se desarrollaban extracciones petroleras o mineras.

Este caso tuvo un impacto particular porque desde que el Pueblo Indígena Sarayaku interpuso la petición ante la CIDH, el Estado ecuatoriano alegó que cuando se suscribió el contrato de participación en 1996 para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo entre PETROECUADOR, la CGC y la empresa petrolera argentina San Jorge S.A.; no existía ninguna ley que obligara al Estado a realizar la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas; pero la CIDH mencionó que:

[...] al momento de interpretar un Tratado, no solo se deben tomar en cuenta los instrumentos y acuerdos formalmente relacionados con el caso, sino que, además, se tendrá en consideración el sistema dentro del cual se inscribe. Asimismo, se podrán utilizar instrumentos que no provengan del mismo sistema regional, siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano e incluso su legislación interna. (Reyes, 2016, pág. 217).

Esto señaló la Corte por cuanto en Paraguay, Surinam y Nicaragua ya se había elaborado una interpretación extensiva e integral de los derechos humanos y se había llegado a proteger el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa para la fecha en la que Ecuador alegaba que no tenía legislación que protegiera estos derechos.

En adelante, se podrá observar dentro de la misma sentencia del caso Sarayaku vs Ecuador, que proteger el derecho a la consulta previa es una consecuencia natural de asumir las

obligaciones emanadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en tanto que, si se protege el derecho a la vida, se protege el derecho a la alimentación, a la vivienda digna y a la salud del individuo, y si se protege en el individuo, también se protege en la comunidad. Por tanto, al explotar y contaminar un territorio donde habita un grupo humano y obtiene de él, los insumos necesarios para sobrevivir, se estaría atentando contra este derecho. Esto sumado a que el territorio del Pueblo Sarayaku estaba concedido desde el 12 de mayo de 1992, por lo que el Estado tampoco podía arrogarles el derecho fundamental a la propiedad, independientemente de si los recursos del subsuelo le pertenecen. En otras palabras, bajo pretexto del desarrollo económico, tampoco se puede vulnerar derechos fundamentales, y la mejor manera de solucionar esto es a través de una participación conjunta por medio del instrumento a la consulta previa.

De igual manera, otro de los aspectos donde revoluciona la sentencia del caso Sarayaku vs Ecuador es en la relación del derecho a la identidad cultural con el derecho a la propiedad, puesto que:

Especial mención cabe realizar a la relación existente entre la identidad cultural y la territorialidad indígena. La Corte ha reconocido la vinculación del desarrollo de los niños con su entorno natural, el que no solo es necesario para la subsistencia económica, sino que además constituye “un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”. (Reyes, 2016, pág. 230)

El mismo autor incluso hace una analogía con la jurisprudencia que ya existía en Nicaragua con respecto a la vinculación espiritual de las comunidades indígenas con el territorio:

Como ya lo había señalado la Corte en los casos Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001), los indígenas tienen una estrecha relación con la tierra, que debe

ser “reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica”. Esta relación “no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras” (Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001, citado en Reyes, 2016, p. 230)

De la información analizada y de lo que consta en la Sentencia sobre el caso Sarayaku-Vs Ecuador, se debía respetar el derecho a la consulta, y dicha consulta debía haberse realizado con carácter previo, de una forma adecuada y simple e informada, teniendo en cuenta que se podría acceder a un acuerdo de buena fe. Para cualquier tipo de trabajos de exploración y explotación de recursos, debe existir un estudio de impacto ambiental, respetando los derechos a la consulta y a la propiedad comunal y su relación con la identidad cultural. El Estado tiene la obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, que permitan hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por los instrumentos internacionales.

3.-MATERIALES Y MÉTODOS

Enfoque de la Metodología.

La presente investigación, se desarrolló bajo un enfoque de investigación Cualitativo, el enfoque de investigación cualitativa permitió procesar información de calidad, respecto de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en general y principalmente sobre el derecho a ser consultados de forma previa, libre e informada sobre los asuntos que pueden comprometer a sus territorios ancestrales. “La investigación cualitativa es un proceso semiestructurado y flexible, se construye a lo largo del proceso investigativo siguiendo lineamientos generales, pero no reglas fijas” (Serrano, 2020, p.66).

Por la misma razón, la presente metodología permite al investigador modificar la forma en la que se estructura la información e incluso la forma en la que se recopila, a tal punto que incluso la selección de entrevistados puede llegar a modificarse al recopilar información. Concordante con ello es la apreciación de Gonzáles (2009), quienes al respecto de la investigación cualitativa, manifiesta que: “En este tipo de investigación interesa lo que la gente dice, piensa, siente o hace; sus patrones culturales; función puede ser describir o generar teoría a partir de los datos obtenidos.” (p. 71)

Tipo de investigación. Teoría fundamentada: La teoría fundamentada, se desarrolló para fundamentar el derecho de la consulta previa, libre e informada en los acuerdos y jurisprudencia internacional, así como también, para caracterizar el caso Srayaku Vs. Ecuador, recolectando datos sobre todas las acciones que se ejecutaron para que el proceso sobre la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada llegue a una resolución en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Además, se recolectaron datos no solo de la sentencia, ya que se obtuvo información de las interacciones entre individuos, por medio de la técnica de la entrevista. Es así como se pudo evaluar el nivel de conocimientos que tenían ciertos profesionales del Derecho respecto al Caso Sarayaku vs Ecuador, así como también se recogieron apreciaciones de personas implicadas directamente en el caso, tales como Vallejo Prutt. En este sentido, la actividad realizada en el presente proyecto es concordante con lo manifestado por Gonzáles (2009) sobre este tipo de investigación: “Su objetivo es generar una teoría a partir de datos recogidos sobre las interacciones que se dan en pequeños grupos de personas, en contextos naturales” (p. 71).

Alcance de la Investigación. Descriptiva: Con este alcance, la investigación determinó cómo es y cómo se manifiesta la problemática de la vulneración del derecho a la consulta

previa libre e informada en los acuerdos y jurisprudencia internacional, de los países de Perú y Colombia y su relación con el caso Sarayaku.

Al respecto y para que se entienda de mejor manera lo que implica un alcance descriptivo, Gonzáles (2009), señala que: “Su objetivo es describir el estado, características, factores y

procedimientos presentes en fenómenos y hechos que ocurren en forma natural, sin explicar las relaciones que los identifiquen.” (p. 63). Es decir, que se describió sin alterar los hechos, todas las evidencias, alegatos, pruebas y documentos que fundamenten las razones de por qué podría haberse visto vulnerado el derecho a la consulta previa.

Métodos, técnicas e instrumentos

Métodos

Los métodos aplicados a la presente investigación fueron:

Normativista: Este método fue el dominante a lo largo de toda la investigación, en tanto que la finalidad tanto de la CIDH al momento de motivar la sentencia, como de quien realizó este trabajo investigativo, fue encontrar el verdadero espíritu de la norma que otorga el derecho a la consulta previa, libre e informada y todos los derechos que se protegen a través de éste. Con este método se logró realizar un análisis normativo bajo la luz de la jurisprudencia, doctrina, principios generales del neo constitucionalismo (como el “pro persona”) y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Analítico – Sintético: Con el método analítico sintético, se logró desarrollar el trabajo de investigación de una forma dinámica y ordenada, el análisis aportó con la revisión de los recursos documentales y con la información sobre la consulta previa libre e informada, todo

el contenido teórico de la investigación y la síntesis facilitó conocer las características y especificaciones de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, siendo un óptimo complemento para esta investigación.

Inductivo-Deductivo: El método inductivo – deductivo, aportó a la presente investigación con información clave sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada en los acuerdos y jurisprudencia internacional y sobre el caso de la Comunidad Sarayaku Vs. Ecuador, la inducción permitió un razonamiento sobre la necesidad del respeto de la libre determinación y la identidad cultural de los pueblos y nacionalidades y la deducción permitió el razonamiento sobre la importancia del respeto de los territorios propios de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Histórico – Lógico: El método histórico lógico permitió que la investigación logre analizar todo un proceso de evolución sobre la historia de los pueblos y nacionalidades indígenas, su constitución como territorios con su propio derecho, la pluriculturalidad y la interculturalidad que los caracteriza, con la lógica como un complemento sobre el funcionamiento interno del derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Técnicas de investigación: Las herramientas utilizadas en la presente investigación fueron:

- Análisis documental, ya que sirve para extraer toda la doctrina y jurisprudencia que permita interpretar desde la perspectiva más favorable a los derechos humanos al derecho a la consulta previa, libre e informada.
- Entrevistas estructuradas con preguntas abiertas, ya que esto permitía que los entrevistados pudieran expresarse en el nivel de conocimientos que tengan respecto a Derecho Petrolero, Derecho Ambiental y Derechos Humanos, permitiéndoles

incluso expresar opiniones de carácter personal a quienes palparon de cerca todas las vicisitudes del caso porque participaron directa o indirectamente en él.

Instrumentos: Los instrumentos que se aplicaron en la presente investigación fueron:

- Fichaje documental
- Guía /Cuestionario de entrevista

Población y muestra

Población: La población que se estudió en la presente investigación es:

- Profesionales que conocen sobre derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- Profesional que ha convivido con la comunidad kichwa Sarayaku.

Muestra: Muestro no probabilístico por conveniencia:

Para el desarrollo del muestro de la presente investigación “se ha escogido a los elementos de la muestra atendiendo a la comodidad de la investigadora por el acceso a dichos elementos” (Gómez, y otros, 2018, p.73).

Asambleísta con gran conocimiento sobre la consulta previa.

- Tres profesionales del derecho que conocen sobre derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.
- Lic. especialista en el caso Sarayaku que ha palpado la realidad de la comunidad.

Procedimiento

Para el desarrollo de la presente investigación se ha necesitado de la estructura de conocimientos normativos, sobre los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, sobre el caso Sarayaku vs Ecuador, determinando algunas fases de investigación como:

- La primera fase se refiere al análisis diagnóstico que se necesitó para poder desarrollar una teoría fundamentada sobre el tema de investigación.
- La segunda fase específicamente se refirió a la recolección de datos, la aplicación de la metodología cualitativa de investigación que permitió el trabajo con métodos, técnicas y herramientas de información valiosas para el análisis de resultados y su posterior discusión.
- La tercera fase se dedicó específicamente a la recolección de datos e información como resultado de la aplicación de los instrumentos de investigación, por lo que se solicitó a las personas que integran la muestra de la manera más comedida el apoyo con la aplicación de una entrevista, solicitud que fue acogida de la mejor manera y así se procedió a aplicar los instrumentos. Una vez que se aplicaron los instrumentos se procesó la información.

3. RESULTADOS

4.1. Identificar la vulneración de los derechos humanos, a la consulta previa, libre e informada y derechos de la naturaleza, en el caso Sarayaku Vs Ecuador.

Tal y como se había manifestado en acápites anteriores, para la consolidación del presente objetivo específico, se aplicó una investigación con enfoque cualitativo, de tipo teórico fundamentada y de alcance descriptivo, con la finalidad de poder identificar todas las vulneraciones de derecho que existieron en el caso Sarayaku vs Ecuador, utilizando para ello el método analítico y de síntesis, mediante el instrumento de la investigación documental.

Es por ello que, a raíz de un análisis exhaustivo de las consideraciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la sentencia del 27 de junio de 2012 , se llegó a identificar como derechos vulnerados los siguientes: derecho a la seguridad jurídica; derecho a la consulta previa, libre e informada; derecho a la propiedad comunal; derecho a identidad cultural; derecho a un ambiente sano y equilibrado; derecho a la integridad física y psicológica; derecho al debido proceso, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, mismos que serán analizados bajo los siguientes puntos críticos: la presunta “buena fe” del Estado Ecuatoriano ante las vulneraciones de derechos causadas; la falta de claridad respecto a un procedimiento específico establecido para la consulta previa en la legislación nacional durante el año 1996; la interpretación integral del derecho a la identidad cultural relacionado con el derecho a la propiedad comunal y a la consulta previa; la vulneración del derecho a la integridad personal y la puesta en peligro de los bienes jurídicos: vida e integridad física por parte del Estado y la Compañía General de Combustibles (en adelante, CGC); y finalmente, la vulneración del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Imparcial y Expedita; al Debido Proceso; al derecho a la Defensa; y a la Seguridad Jurídica en General, pero todo esto se lo hará, no sin antes, contextualizar brevemente los hechos relativos al caso.

El 12 de mayo de 1992, el Estado le concedió a título de propiedad comunitaria, un área que abarcaba una extensión de superficie de 22´094 Ha, en favor de las comunidades del Río Bobonanza, entre las que se encuentran las del Pueblo Kichwa Sarayaku (cuya porción de territorio correspondía a una superficie de 135´000 Ha, mediante el Acuerdo 24, mismo que establecía lo siguiente:

[e]l territorio del Pueblo Kichwa de Sarayaku y sus recursos naturales comprendidas en [la] superficie del bloque 9, cohabitado con el pueblo kichwa de Boberas, de las cuales corresponde a Sarayaku, aproximada y tradicionalmente 135.000 hectáreas, así como los bienes que se hacen referencia en el artículo 45 y 46 de este Estatuto, [d]ejando constancia que estas dimensiones territoriales pudieren aumentarse en el futuro. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 19).

De igual manera, existen dos cláusulas importantes en el Acuerdo 24 que establecen las condiciones en las que puede operar el Estado dentro de este territorio, las cuáles son las siguientes:

“a) La presente adjudicación se inspira en el triple propósito de proteger los ecosistemas de la Amazonía ecuatoriana, de mejorar las condiciones de vida de los miembros de las comunidades indígenas y de precautelar la integridad de su cultura [;

e) los recursos naturales del subsuelo pertenecen al Estado y este podrá explotarlos sin interferencias dentro de las normas de protección ecológica [;] (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 20)

Debido al literal e), el 26 de julio de 1996, se suscribió “un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 21), entre PETROECUADOR, la CGC y la empresa petrolera argentina San Jorge S.A. El lugar era una superficie de 2000 Ha, donde habitan la comunidad de Jatun Molino, Shaimi, Uyumi y Sarayaku, siendo ésta última, la que ocupaba un 65% de dicha superficie.

Dentro de este contrato, se establecía la realización de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA). Tanto la compañía Argentina como la CGC, firmaron un contrato con la empresa consultora *Walsh Enviromental Scientists and Engineer*, en mayo de 1997 y el Ministerio de Energía y Minas lo aprobó el 26 de agosto del mismo año, pero “según información del Ministerio de Energía y Minas, el estudio de impacto ambiental (EIA) no llegó a ejecutarse, es decir, que no se implementó en la práctica”. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 22).

Junto a este incidente, se añade que jamás se aplicó un procedimiento adecuado para la realización de la consulta previa, libre e informada sobre las actividades de prospección y explotación petrolera, al punto de que, para el 13 de noviembre del año 2002, la empresa CGC, había avanzado con la prospección en un 25%, sin haber contado con el consentimiento de los miembros del Pueblo Sarayaku, lo que produjo daños irreversibles en el ecosistema, el medio ambiente, y vulneración al derecho a la identidad cultural, que va estrictamente relacionado con el derecho a la propiedad comunitaria.

Además, es necesario considerar que el hecho de que se haya afectado los territorios del Pueblo Sarayaku, afectó también a la subsistencia, a la salud, a la libre circulación y puso en peligro la vida de los miembros de la comunidad con explosivos de pentolita enterrados en el subsuelo del territorio, y mientras todo esto ocurría, el Estado militarizó y brindó protección de miembros de la Policía Nacional a las empresas que explotaban estos recursos

naturales sin el consentimiento adecuado, lo que ocasionó que el 19 de Diciembre del año 2003, la Asociación del Pueblo Kichwa Sarayaku (Teyjasaruta), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (en adelante, CEJIL) y el Centro de Derechos Económicos y Sociales, presenten una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que declare la responsabilidad del Estado frente a la vulneración de los derechos antes mencionados, que fue resuelta por sentencia el 27 de junio de 2017 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH). A continuación, se procederá a analizar los puntos críticos descritos en el segundo epígrafe del presente apartado.

4.1.1. La presunta “buena fe” del Estado Ecuatoriano ante las vulneraciones de derechos causadas

En general, la doctrina del derecho ha otorgado diversos conceptos del aforismo *Bon Fidei* o Buena Fe. El primero de ellos lo distingue como un “principio jurídico que introduce en el contenido de las obligaciones deberes coherentes con un modelo de comportamiento objetivo [...] que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección propias de dicho modelo.” (Costa, 1999, citado en Villarreal, 2009, p. 49).

De igual manera, Villarreal (2009) distingue la buena fe subjetiva de la objetiva, manifestando a la primera como la simple presunción de actuar conforme a derecho o sin lesionar el derecho ajeno; mientras que la segunda, consistiría en respetar las obligaciones que emanan de un acuerdo o compromiso de las partes.

La Buena Fe objetiva es el concepto utilizado en gran mayoría por el Derecho Internacional, y, en otras palabras, consiste en que: las partes deben, en el cumplimiento de las convenciones portarse honestamente, lealmente; y para ello es preciso "no atenerse únicamente a la letra del acuerdo", sino ejecutar las convenciones "conforme a la intención de las partes y a los fines en vista de las cuales ella se formó. (Planiol, 1915, citado en Tavalera, 1997, p. 127)

Con respecto a los conceptos señalados, se puede dimensionar que la Buena Fe se encuentra relacionada con la responsabilidad que adquieren las partes, tanto en un acuerdo, como en el deber propio de no lesionar el derecho ajeno, derivado de su condición de ciudadano en el Contrato Social. Este deber, le es inherente a todas las personas, tanto naturales, como jurídicas privadas o públicas, tal como lo tiene el Estado frente a los particulares, al individuo, a la naturaleza, y a los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas.

El Estado, producto del Contrato Social, surge por la necesidad de regular la conducta de los individuos con el fin de asegurar el bien de la colectividad, la paz y armonía social, por lo que su función natural es garantizar el cumplimiento de los acuerdos que permiten esa coexistencia pacífica dentro de una determinada sociedad. Dichos acuerdos están plasmados en derechos establecidos en la Carta Magna, y, por tanto, incluso hasta el mismo Estado es un sujeto y objeto de las obligaciones emanadas de este contrato, con lo cual, si cumple con estas funciones, está respetando los deberes del acuerdo con la colectividad, lo cual, según los conceptos antes analizados, no estaría actuando con buena fe.

Por el contrario, si incumple con las disposiciones establecidas en el Pacto Social, ya no existe presunción alguna de actuar con derecho, o si bien utiliza los vacíos legales del sistema jurídico para actuar en perjuicio de aquellos individuos a quienes tiene la obligación de proteger, no solo dejaría de presumirse Buena Fe, sino que eso conllevaría al abuso del Derecho, con lo que quedaría demostrada una Mala Fe por parte del Estado mismo.

En este sentido, dentro del presente caso, a raíz de la petición inicial presentada ante la Comisión el 19 de diciembre de 2003, aprobada el 18 de diciembre de 2009, por la violación del derecho a la propiedad privada, al de las garantías judiciales, a la libre circulación y residencia, a la integridad personal, y al incumplimiento de la obligación del Estado de adoptar disposiciones de derecho interno para proteger el derecho a la consulta previa, libre e informada, el mismo presidente de la República invitó a una delegación de jueces de la

CIDH para que se constate la situación que se vivía en el lugar de los hechos y sean consideradas las complejidades jurídicas y sociales del asunto en cuestión. En el lugar de los hechos, el Secretario de Asuntos Jurídicos de la Vicepresidencia de la República del Ecuador, Alexis Mera, pronunció el siguiente discurso:

[...] les voy a decir una cosa, no sólo a título personal, sino [a] nombre del Presidente Correa, quién me pidió que viniera [...] yo no me siento que estamos enfrentados. ¿Por qué? Porque todas las cosas que se han denunciado en esta jornada, todos los testimonios, todos los actos invasivos de la extracción petrolera que se produjeron en el año 2003, el gobierno no los quiere confrontar. El gobierno considera que hay responsabilidad del Estado en los sucesos del año 2003 y quiero que se lo diga y se me entienda con claridad. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 8)

En principio, el acto de reconocimiento por parte del Estado de su responsabilidad en la alegada violación de derechos, fue tomado en cuenta como un acto de Buena Fe por la Corte, en tanto que este tipo de situaciones atenúan o disminuyen las sanciones al Estado infractor. El acto de buena fe derivaría de que el Estado quiere asumir la responsabilidad extracontractual por la vulneración de los referidos derechos, perpetradas por el anterior gobierno, que es a quien Mera culpabilizó reiteradas veces, ajustándose a la definición antes descrita de la Buena Fe, al punto de que el mencionado Secretario pidió al Pueblo Kichwa Sarayaku que se negocie la reparación por los daños causados, por lo que se puede inferir que estas declaraciones tenían la finalidad de no llegar a un proceso contencioso en la Corte IDH, sino resolver las controversias antes del juicio y no tener que esperar a la resolución de la Corte, que evidentemente iba a ser mucho más severa para el Estado y conlleva también todo el transcurso de tiempo que toma el procedimiento.

Por tal motivo, el fondo de las declaraciones de Mera, al buscar una solución menos severa para el Estado, esperaba disminuir los posibles costos de reparación, lo que conlleva a la falta de monto necesario para cancelar los daños materiales e inmateriales causados, así como costas judiciales.

En otras palabras, el Estado estaría buscando cancelar un monto por reparación inferior al que colocaría la Corte, y esto solo causaría que no todos los daños causados fueran compensados, por lo que la presunción de Buena Fe subjetiva, quedaría anulada por la dimensión objetiva de Buena Fe, en el sentido de que el Estado no se haría responsable por la totalidad de sus obligaciones descritas en la Carta Magna para con el Pueblo Kichwa Sarayaku.

Sin embargo, la Comisión manifestó que esta declaración del Secretario de la Vicepresidencia es contraria al escrito interpuesto un año y un mes antes por el Estado Ecuatoriano (12 de marzo de 2012), en la que se alegaba una excepción preliminar de falta

de agotamiento de recursos internos, al mencionar que los demandantes no habían acudido a una audiencia por la acción de Amparo Constitucional; pero lo que no supieron manifestar es que el Juez Primero de lo Civil de Pastaza, notificó con un error en la dirección dada a los demandados, y que luego de rectificar el error, la audiencia quedó pospuesta para el 6 de diciembre de 2002, pero nunca fueron notificados los demandantes, por lo que, por obvias razones, no pudieron comparecer a la audiencia. Además, los representantes del Pueblo Sarayaku alegaron que no hubo nunca una audiencia:

La audiencia convocada no se llevó a cabo. El Estado afirmó que ningún representante de Sarayaku había comparecido a la audiencia mientras que la parte demandada, la petrolera CGC, sí compareció. Los representantes, en su escrito de contestación a la excepción preliminar, señalaron que no se celebró la audiencia y que la prueba de ello

es que no existe un “acta de celebración” de la misma [...] (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 26)

Así mismo, el 12 de diciembre de 2002, el Tribunal de la Corte Superior de Justicia de Pastaza, cuestionó al Juez Primero de lo Civil, manifestando que: “observó irregularidades dentro de su trámite [y manifestó que era] preocupante la total falta de celeridad [...del] recurso, tomando en consideración las repercusiones de orden social que su objetivo implica” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 26). Esto se encuentra probado por el oficio anexado al expediente.

Por tanto, desde ya se puede ver que se recurre al abuso del Derecho, porque desde los recursos internos, se pretendió dejar en estado de indefensión al Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku frente a las pretensiones de las corporaciones petroleras y del Estado. Es decir que, lo que se intentó hacer es beneficiarse de la falta de notificación a los demandantes para así

poder desistir del recurso de Amparo y luego alegar una falta de agotamiento de recursos internos como excepción preliminar, teniendo como resultado los alegatos del Estado en la audiencia de resolución de excepciones preliminares, actuando sin lealtad procesal alguna.

Por otro lado, en el Acuerdo 24 suscrito el 12 de mayo de 1992 que se mencionó anteriormente, se establecía en una de las cláusulas que antes de cualquier actividad de prospección y extracción de recursos naturales, se debía realizar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA):

En el marco de las obligaciones del contratista se establecían, entre otras, la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante también “EIA”) y la realización de todos los esfuerzos para preservar el equilibrio ecológico existente en el área de exploración del bloque adjudicado. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 21)

Sin embargo, “según información del Ministerio de Energía y Minas, el estudio de impacto ambiental no llegó a ejecutarse, es decir, que no se implementó en la práctica” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 22), cosa que se evidencia mediante prueba documental de la copia del oficio suscrito por la entidad y además revela un incumplimiento de las obligaciones que el Estado y las Corporaciones Petroleras tenían con el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku. Es más, EIA se dejó a cargo de la empresa consultora *Walsh Enviromental Scientists and Engineer, Inc*, por lo que esto se dejó a merced de una empresa privada.

De un incumplimiento de contrato de esa naturaleza, solo puede deducirse todo lo contrario a las prácticas de Buena Fe objetiva y subjetiva; por el contrario, es fácil inferir que el Estado actuó de Mala Fe y las corporaciones petroleras también lo hicieron.

De forma similar, el 12 de diciembre de 2002, “se firmó un Acuerdo de Intención entre el Subsecretario del Ministerio de Gobierno y los representantes de las organizaciones indígenas.” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 22). En este acuerdo, entre otras cosas, se menciona en el literal c), lo siguiente:

Dada la crítica situación que se ha presentado en el Bloque 23, el Gobierno se compromete a EXHORTAR a la Compañía CGC para que suspenda temporalmente

la prospección sísmica en el bloque 23, para que lo retome el nuevo gobierno. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 22)

Es decir que el gobierno se comprometió a parar las actividades de exploración y explotación sísmica hasta que inicie el nuevo período presidencial con el próximo gobierno; pero este compromiso del Estado también fue incumplido, ya que textualmente la sentencia expresa lo siguiente:

Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku¹¹¹. En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”¹¹², tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque 23¹¹³.

De acuerdo con la información presentada, al momento de dictar esta Sentencia los explosivos sembrados permanecen en el territorio de Sarayaku (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 22).

El período presidencial de Pedro Pinto Rubianes inició el 27 de enero del año 2000 y culminó el 15 de enero del año 2003. El 12 de diciembre de 2002 se firmó el Acuerdo de Intención en el que se encontraba el compromiso del Estado antes descrito de ordenar la suspensión de actividades de la Empresa Minera. Sin embargo, en el texto de la sentencia se manifiesta que entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, las actividades de prospección avanzaron en un 29%, por lo que, por tres meses, se hizo caso omiso al Acuerdo de Intención y se siguió con las actividades de las empresas petroleras, lo que nuevamente demuestra una Mala Fe del Estado, situación que no fue considerada por la Corte al momento de emitir una resolución y que deviene en un agravio peor del que se consideraba habría cometido el Estado en contra del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku. Se recalca nuevamente que la Buena Fe

objetiva se interpreta como el cumplimiento de las obligaciones que una parte tiene con la otra, y más aún si se ha realizado un pacto previo como el Acuerdo de Intención, y que lo contrario a ello es precisamente la Mala Fe.

Otro de los momentos donde se puede identificar un comportamiento de falta de probidad y Mala Fe del Estado fue en audiencia, cuando se reconoció públicamente que no se había consultado al Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku sobre la explotación y extracción minera respetando la autoridad y la asamblea de la comunidad, manifestando que el Estado estaba haciendo una especie de “favor” al consultar a los territorios por medio socialización de planes a los que el Pueblo Sarayaku no fue invitado y consultando a personas de la comunidad que no conformaban la asamblea ni tenían potestad para decidir sobre asuntos de interés público.

Es más, el Estado mencionó que ni siquiera era deber de los mismos realizar la consulta previa ya que no estaba contemplada en el ordenamiento jurídico en el año de 1996, así como también manifestó que, para la fecha, Ecuador no había ratificado el Convenio 169 de la OIT:

El Estado alegó que, al suscribir el contrato de exploración y explotación petrolera con la CGC en 1996, no tenía obligación alguna de iniciar un proceso de consulta previa, ni tampoco de obtener el consentimiento libre, previo e informado de Sarayaku, dado que aún no había ratificado el Convenio N° 169 de la OIT y que la Constitución de ese entonces no contenía disposición alguna en este sentido, por lo que, con base en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, era una obligación jurídicamente inexistente para el Ecuador [...] El Estado señaló en el proceso, asimismo, que aún si no existía una obligación de consulta previa, el Estado consideró que la participación de los pueblos indígenas en los asuntos que les son inherentes y el derecho a ser consultados es fundamental para su

desarrollo social y cultural. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 36)

Aquí se puede denotar un flagrante abuso de Derecho, en tanto que el Acuerdo 24 de fecha 12 de mayo de 1992, que facultaba adjudicación de territorio a las comunidades de Bobonanza y en particular, al Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, establecía en literal a) de sus cláusulas que: “La presente adjudicación se inspira en el triple propósito de proteger los ecosistemas de la Amazonía ecuatoriana, de mejorar las condiciones de vida de los miembros de las comunidades indígenas y de precautelar la integridad de su cultura” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 20).

En efecto, el acuerdo no hablaba sobre consulta previa, pero sí sobre protección de ecosistemas y mejoramiento de la calidad de vida de los miembros de la comunidad, y ambos puntos fueron incumplidos. Obviamente, si el Pueblo Sarayaku se había opuesto desde un inicio a las extracción y explotación minera, era porque aquello no mejoró las condiciones de vida y causaba graves daños al medio ambiente. En otras palabras, el Estado buscó aprovechar la laguna jurídica para no responder ante sus obligaciones con el Pueblo Indígena

Kichwa de Sarayaku, y todos los procesos de explotación, exploración o prospección que se llevaron a cabo en la zona de impacto, que no fueron consultados, (por más que en virtud del Acuerdo 24 no se contemple la consulta), no le daba permiso al Estado para realizar una actividad petrolera en detrimento de las comunidades indígenas y el ecosistema.

Además, es lógico que proteger a las comunidades implica consultarles sobre las decisiones que se toman para ellas, y el hecho de que no haya existido una norma expresa que exigiera la consulta previa, libre o informada, no quiere decir que no deba ser realizada (sobre el tema

de la consulta previa, se profundizará en el siguiente apartado), porque esto deriva de la importancia de proteger a las comunidades y al medio ambiente.

De igual manera, el Estado no puede justificar la inexistencia de norma previa que estableciera la obligación de realizar la consulta previa en 1996, puesto que, si hubiera actuado con buena Fe, para el 12 de diciembre de 2002, cuando se firmó el Acuerdo de Intención, automáticamente se hubiera entablado la respectiva consulta previa, pero jamás se lo hizo. Esto en virtud de que la cláusula establecida en el literal e) manifestaba que:

El Gobierno velará por el cumplimiento del contrato de la Compañía CGC [...] vigila[ndo] el apego a las normas establecidas por parte del mismo, [a] la vez que dará pasos en la normativa para la Consulta Previa, para que las reglas queden claramente establecidas para las partes (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 27)

Por tanto, la negligencia y omisión no puede ser justificada por una laguna jurídica en el sistema normativo nacional del Ecuador, sino que, al contrario, la omisión es producto del

abuso del Derecho y prácticas distantes de la probidad y de la Buena Fe, cuya consecuencia es la vulneración del derecho a la seguridad jurídica; a tal punto que incluso tres años antes del acuerdo de intención (15 de mayo de 1998), Ecuador ya había ratificado el Convenio 169 de la OIT de los Pueblos Indígenas y Tribales, en cuyo artículo 19, se establece lo siguiente:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar

medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 27)

Por tanto, no se puede alegar la inexistencia de legislación nacional que proteja y establezca el derecho a la consulta previa, libre e informada como pretexto para no consultar a los pueblos indígenas, en tanto que la protección a las comunidades fue una obligación que el Estado asumió voluntariamente en el Acuerdo 24 en 1992, así como tampoco se puede alegar que hubo Buena Fe si es que el Estado no aseguró el derecho a la consulta previa después del Acuerdo de Intención en el año 2002. Por tanto, la omisión del Estado y su negligencia, deja entrever toda la Mala Fe y el abuso del derecho que ha existido con respecto a la parte demandante; y todos estos actos que constituyen una agravante, no fueron considerados por la Corte como Mala Fe, por lo que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, en tanto que:

La Constitución del Ecuador 1979, vigente hasta 1998, establecía en su artículo 19, numeral 11, que: “Toda persona goza de las siguientes garantías [...] 11. la libertad de contratación.” (Congreso Nacional del Ecuador, 1979), lo que lleva al Código Civil de 1861, mismo que manifiesta que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.” (Congreso Nacional, 1861) y que actualmente es recogida en el artículo 1561 del Código Civil del año 2005.

Por tanto, al vulnerarse este derecho producto de la Mala Fe del Estado en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, se tiene como resultado una vulneración del principio de legalidad y del derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el numeral 26 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador de 1998.

Según Ramírez (2006) la legalidad tiene como objetivo:

[...] garantizar la igualdad, de todos los asociados frente a la ley y por ello las expectativas del cumplimiento de las normas que en una sociedad radican en todos los ciudadanos, esto es, los asociados saben que no se harán distinciones odiosas (como se hacían antes de la expedición del Código de Napoleón) ni que prevalecerán los criterios de clase o condición social al momento de redactar ni al aplicar la ley [...] (Ramírez, 2006, p. 48).

De igual manera, la Seguridad Jurídica es “la certeza que tiene el individuo de la permanencia de su situación jurídica y no será modificada sino por procedimientos regulares y conductos establecidos de manera previa y clara por el derecho.” (Sánchez de la Torre, 1987, citado en Oliva, 2011, p. 123).

De lo anterior, se obtiene que el principio de legalidad se encuentra vulnerado, toda vez que no se garantiza a todos la igualdad ante la ley y el imperio absoluta de la ley y la Constitución frente a las decisiones tomadas por la autoridad estatal, debido a que todo contrato es ley para las partes, y no se cumplió con los acuerdos 24 de 1992, y el de intención del año 2002, por lo que, como consecuencia, el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku

pierde la certeza de que futuros contratos y acuerdos con el Estado, no se vayan a cumplir, lo que culmina en una vulneración del derecho a la Seguridad Jurídica.

Por último, algo que no es competencia de la Corte IDH señalar, pero que cabe destacar, es que para la fecha, se utilizaba el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (2002), y que al vulnerar el Acuerdo de Intención que ya establecía la obligación de realizar una consulta previa a las comunidades indígenas del Río Bobonaza, se estaba

incumpliendo con el principio de la Buena Fe, ya previsto en la legislación nacional en el artículo 101, numeral 1 del ERJAFE, mismo que manifestaba lo siguiente:

La Administración Pública Central sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al derecho. Igualmente, deberá respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima. (Presidencia de la República, 2003)

Además, el Acuerdo de Intención que estipulaba como obligación al Estado realizar la consulta previa, era un contrato administrativo que fue incumplido. Esto en virtud del artículo 75 del ERJAFE, mismo que manifestaba lo siguiente:

Art. 75.- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. - Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables. (Presidencia de la República, 2003)

El Acuerdo fue entre el Estado y la Comunidad del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, por lo que es un Contrato Administrativo y, por tanto, su incumplimiento, a más de acarrear responsabilidad internacional por violentar la Buena Fe entre las partes contratantes, se encuadraba en las sanciones de repetición por responsabilidad en territorio nacional a los garantes directos de garantizar la consulta previa que cometieron la omisión directamente, por lo que le son aplicables las disposiciones del art. 195, numeral 2 del ERJAFE, mismo que manifestaba lo siguiente:

Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderá de forma solidaria de las

infracciones que, en su caso, se cometan y de las sanciones que se impongan. Serán responsables subsidiarios o solidarios por el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley que conlleven el deber de prevenir la infracción administrativa cometida por otros, las personas físicas y jurídicas sobre las que tal deber recaiga, cuando así lo determinen las leyes reguladoras de los distintos regímenes sancionadores. (Presidencia de la República, 2003).

En resumen, después de todo lo que se ha dicho anteriormente, se infiere que la Mala Fe del Estado Ecuatoriano, causaron vulneraciones de derechos y principios jurídicos que se pueden evidenciar en los siguientes puntos: primero, las declaraciones de Alexis Mera con la finalidad de “dialogar” sobre los costos de reparación por los daños causados (que más bien era una propuesta de disminuir costos de reparación en detrimento del Pueblo Sarayaku) habrían causado un perjuicio económico a la comunidad; luego, la interposición del recurso de excepción preliminar, que constituía un abuso de derecho en tanto que el recurso de amparo constitucional interpuesto por el Pueblo Sarayaku no fue agotado en razón de que nunca se notificó a las partes demandantes, vulnerándose así su derecho a la defensa; tercero,

la Mala Fe del Estado ecuatoriano respecto al incumplimiento de los Acuerdos: “24” de 1992, y “de Intención”, de 2002, vulnerándose así su derecho a la buena administración pública, su derecho a la presunción de buena fe, su derecho al respeto del principio de legalidad; y, como consecuencia de todo lo anterior, su derecho a la seguridad jurídica.

4.1.2. Vulneración del Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada y la falta de procedimientos específicos aplicables en la legislación nacional de 1996.

4.1.2.1. Vulneración del carácter previo de la consulta

Como ya se había manifestado en el apartado anterior, el 26 de julio de 1996, el Comité Especial de Licitación (en adelante, CEL), suscribió recurriendo al Notario Tercero de Quito, un contrato de participación para la exploración y explotación petrolera en el bloque No. 23, entre PETROECUADOR, la CGCG y la Petrolera Argentina San Jorge, sin haber realizado consulta previa en Asamblea y respetando la autoridad de cada comunidad del Rio Bobonaza. De este bloque, más del 60% era territorio de la Comunidad Kichwa del Pueblo Sarayaku.

No se realizó consulta previa a pretexto de que, en aquel momento, no existía disposición alguna en la normativa ecuatoriana que estableciera este derecho. Al respecto cabe señalar que el objetivo de la consulta previa es el de informar a la comunidad sobre todos los posibles impactos ambientales de los cuales se tenga conocimiento, y esto debe ser realizado antes de otorgarse cualquier permiso o licencia para la explotación, prospección o exploración de hidrocarburos a través de un Estudio de Impacto Ambiental.

Ahora bien, en razón de este problema, cabe hacer algunas consideraciones; Ecuador ratificó la Carta de la Organización de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1945, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue elaborada en el año 1948, declaración que Ecuador ya había ratificado antes de 1996. De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, fue elaborado en el año 1966 y ratificado por Ecuador el 24 de enero de 1969.

El artículo 25, numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 establece lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica [...]” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Por tanto, al realizar los trabajos de prospección, exploración y explotación de hidrocarburos sin medir el Impacto Ambiental, no se podía asegurar de ningún modo la garantía de estos derechos para las comunidades indígenas.

Además, un nivel de vida adecuado, vivienda, alimentación y salud, son derechos que no eran posibles asegurar si es que antes no se les consultaba a la Comunidad de Sarayaku, y esto debido a que, para ellos, una vivienda digna, respetando su cultura y su cosmovisión, corresponde también a los vínculos afectivos, emocionales y de subsistencia que tengan con su territorio. Sus tierras le proporcionan el agua y la alimentación de la que ellos dependen para subsistir, mientras que las montañas, árboles y ríos, representan sitios sagrados para su protección, cuidado, paz mental, espiritual y su derecho a la libertad de culto. Desplazándolos a otros sitios, lo que se tiene como consecuencia es que no se garanticen estos derechos, por lo que se pierde el carácter “digno” de la vivienda, y esto ocasiona el detrimento de los derechos ya mencionados.

Por tal motivo, no era necesario que se encuentre descrito, estipulado y protegido en la legislación nacional el derecho a la consulta previa, ya que el mero hecho de no consultar y desplazar a estas comunidades de sus territorios, o de contaminar los recursos naturales utilizados para su subsistencia, vulneraban derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

De igual manera, respecto a la identidad cultural del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, se encuentra el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, mismo que manifiesta lo siguiente:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. (Organización de los Estados Americanos, 1966)

De aquí se desprende que la falta de normativa nacional que asegurara el derecho a la consulta previa en 1996, no es pretexto suficiente para no realizarla, pues la destrucción de árboles y sitios sagrados para la comunidad que forman parte de su territorio, implica también la anulación del derecho a su propia vida cultural; y, a profesar y practicar su propia religión:

Para los Sarayaku la destrucción de árboles sagrados por parte de la empresa, como el árbol “lispungo”, significó una vulneración a su cosmovisión y creencias culturales [...] Además, no fue controvertido que en la entrada de helicópteros destruyó parte de la denominada montaña wichu kachi, o “saladero de loras” [...] ocasionando que,

en la cosmovisión del pueblo, los espíritus dueños de ese lugar sagrado se fueran del sitio, lo que ocasiona la esterilidad del lugar que, a su vez, es asociada por los sarayaku con la esterilidad material del sitio y la huida permanente de los animales de esa zona hasta que la espiritualidad del lugar sea restaurada. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 68).

La protección por parte del Estado del derecho a la identidad cultural y la religión, no es posible si el Estado permite que las empresas petroleras destruyan sitios religiosos, por lo que era obvio que el diálogo con las comunidades era necesario para evitar destruir árboles y zonas naturales que, para los Sarayaku, representaban templos y lugares sagrados. Para que se entienda, esto sería como intentar destruir todos los templos católicos de una comunidad profundamente religiosa sin consultar a los miembros de la misma, si están o no de acuerdo con esa operación; lo que a todas luces tendría una respuesta negativa ya que no hubiera posibilidad de celebrar las ceremonias religiosas sagradas para ellos.

En consecuencia, la Corte ha realizado una serie de consideraciones respecto a la relación del derecho a la identidad cultural con el derecho a la propiedad comunal o cuidado del territorio para el Pueblo Indígena Sarayaku:

[...] el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida [...]

la Corte considera pertinente destacar el profundo lazo cultural, inmaterial y espiritual que la comunidad mantiene con su territorio, para comprender más integralmente las afectaciones ocasionadas en el presente caso. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 40)

De lo anterior se desprende nuevamente el punto de que no era necesario que exista un derecho a la consulta previa, libre e informada en la legislación ecuatoriana para garantizarlo, sino que deriva del mismo fundamento de que este derecho protege los derechos a la libertad de culto, a la identidad cultural, a la autodeterminación de los pueblos, al derecho a la salud, vivienda digna, alimentación, ambiente sano y equilibrado, entre otros, que ya el Estado estaba comprometido a proteger desde la ratificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incluso de la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, cuya ratificación en Ecuador fue de fecha 28 de diciembre de 1977, mismo que contenía en su artículo 26, el mandato de desarrollar progresivamente los derechos humanos:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se deriven de las normas económicas, sociales y sobre educación ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos [...] (Organización de los Estados Americanos, 1969)

No existe forma de desarrollar progresivamente los derechos colectivos como el derecho a la propiedad comunal, o el derecho individual a la cultura y a la libertad de culto, si es que se destruyen elementos culturales propios de la comunidad por falta de una norma previa a nivel

nacional que efectúe el derecho a la consulta previa. Es por este motivo que las siguientes alegaciones del Estado en la audiencia resultaron improcedentes:

El Estado alegó que, al suscribir el contrato de exploración y explotación petrolera con la CGC en 1996, no tenía obligación alguna de iniciar un proceso de consulta previa, ni tampoco de obtener el consentimiento libre, previo e informado de Sarayaku, dado que aún no había ratificado el Convenio N° 169 de la OIT y que la Constitución de ese entonces no contenía disposición alguna en este sentido, por lo que, con base en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, era una obligación jurídicamente inexistente para el Ecuador. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 36)

De esta manera, se dilucida que no era necesario el establecimiento del derecho de consulta previa, para que ésta sea realizada de forma efectiva, pues es simplemente necesaria para la protección de todos los derechos antes mencionados. Se debe atender no solo a la legislación nacional, sino a todo el bloque y Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que se encuentra conformado

por los Tratados Internacionales, la Costumbre Internacional, la Jurisprudencia de la CIDH y de otros países que conforman el sistema, la Doctrina divulgada, entre otras consideraciones. Precisamente por ello, y aunque lo anterior no haya sido detallado antes por la Corte, en la sentencia se encuentra el siguiente pronunciamiento:

Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados. De ese modo, la normatividad interna de varios Estados de la región; como por ejemplo en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Estados Unidos, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela, se refiere a la importancia de la consulta o de la propiedad comunitaria. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 45).

Ahora bien, en cuanto a la legislación interna, existe otro problema, y es que la Constitución de 1979 presentaba antinomias parciales, comenzando por la protección de la propiedad y de la tierra comunitaria, pero declarando en otro artículo que los elementos del subsuelo de los recursos naturales pertenecen única y exclusivamente al Estado.

Así, por ejemplo, el artículo 48 de dicho cuerpo normativo manifiesta lo siguiente: “La propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social.” (Congreso Nacional del Ecuador, 1979). Es decir que se reconoce y protege el derecho a la propiedad, lo cual también es concordante con el inciso primero del artículo 51:

Art. 51.- El Estado garantiza la propiedad de la tierra, directa y eficazmente trabajada por su propietario. Debe crear la conveniente infraestructura para el fomento de la producción agropecuaria y estimular a la empresa agrícola [...]

Se proscribe el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Se propenderá a la integración de unidades de producción y a concentrarlas mediante la eliminación del minifundio. Se estimula la producción comunitaria y cooperativa. (Congreso Nacional del Ecuador, 1979)

Es decir que; primero, reconoce el derecho a la propiedad pública y privada a nivel general, pero también reconoce al campesino y al individuo que ha trabajado dicha tierra, la propiedad sobre la misma. Para entonces, en el contexto de 1979, se desarrolló la Reforma Agraria, que despojaba el poder que tenían latifundistas sobre esos territorios, y se los confería a quienes eran legítimos dueños de esas tierras por haberlas trabajado durante años; y es por eso que se proscribe el acaparamiento de los territorios.

Sin embargo, existe también otra norma, que es la del artículo 46 de la misma Constitución Política de 1979, misma que manifiesta lo siguiente:

La economía ecuatoriana funciona a través de cuatro sectores básicos: 1. el sector público, compuesto por las empresas de propiedad exclusiva del Estado. Son áreas de explotación económica reservadas al Estado: a) los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo y todos los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo [...] (Congreso Nacional del Ecuador, 1979)

Por tanto, el Estado sería el único dueño de los productos del subsuelo, aún si se encuentran bajo propiedad privada, como la adjudicada el 12 de mayo de 1992 a las comunidades del Río Bobonaza y particularmente, a la comunidad del Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku. Entonces, la propiedad que tendrían los Sarayakus sería parcial, por cuanto el Estado estaría en total potestad de explotar y disponer del subsuelo de sus territorios, cosa que es contraria con el artículo 51 que versa sobre el respeto total a la propiedad privada o pública.

Ante esta antinomia parcial, podrían haber dos interpretaciones: la primera es que lo accesorio se adhiere a lo principal y si el suelo le pertenece al pueblo Sarayaku, pero el subsuelo le pertenece al Estado, el territorio Sarayaku también es del Estado; la segunda sería la interpretación más favorable al desarrollo progresivo de los Derechos Humanos y al cumplimiento del principio “pro persona” o “*pro homine*”. Independientemente de que no haya existido un derecho a la consulta previa positivizado en la legislación nacional, ya existía el principio de desarrollo progresivo de los derechos analizado en acápites anteriores, y aunque la Corte IDH no lo haya citado, es menester que el Estado cumpla con las disposiciones de los Tratados Internacionales, que en este caso sería aplicable la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, ratificada por el Ecuador en 1977.

Es decir que para que hubiera un desarrollo progresivo de derechos, se debía tomar decisiones que afecten la menor cantidad de Derechos Humanos posible, y en este caso, la decisión de prospección, exploración y explotación minera, afectaba el derecho a la vivienda digna, a la propiedad comunal, a la salud, a la alimentación, a la libre circulación, a la identidad cultural y la libertad de culto; e incluso ponía en peligro la integridad física y la vida de los miembros de la comunidad del Pueblo Sarayaku por la pentolita enterrada en el subsuelo de la comunidad (tema que se analizará a mayor profundidad en el siguiente apartado); mientras que la decisión de no realizar la actividad minera, afectaba a la cartera del Estado, pero no a Derechos Humanos de forma directa.

Por tanto, si se pretendía realizar las actividades mineras, pero se pretendía a la vez evitar la vulneración de todos los derechos, la consulta no solo era una opción (como lo daba a entender el Estado en sus alegatos) sino una necesidad, en tanto que era la única manera de escoger un área dentro del territorio que no destruyera ecosistemas importantes para el abastecimiento de insumos necesarios para la supervivencia de los Sarayaku, así como también hubiese sido la única manera de no destruir templos sagrados, ya que solo los miembros de la comunidad, como pobladores y dueños legítimos de esas tierras, sabían dónde no había riesgo grave para los Derechos Humanos al entablar el proyecto minero. Con una

consulta, no hubiese existido todas estas vulneraciones e incluso quizá el Estado hubiera aprovechado de recursos naturales sin causar perjuicio al ser humano y al ambiente, pero se optó por el abuso del Derecho y la imposición.

Incluso, por medio de la aplicación del principio “pro persona”, en este caso que generaba dudas a raíz de la antinomia, se hubiere resuelto en virtud de la interpretación más favorable a los Derechos Humanos. Esto es corroborado por Pinto (1997)

El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre. (p. 1).

Es decir que según el postulado de Pinto (1997), el Principio Pro Homine tendría su génesis en el Principio de Desarrollo Progresivo de los Derechos, mismo que fue consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, y como el Ecuador lo ratificó en 1977, es obligación del Estado el respetarlo, por lo que la incursión petrolera sin consulta es a todas luces, improcedente; y llama la atención porqué la Corte no utilizó como fundamento adicional a la responsabilidad del Estado por haber omitido la realización de la consulta previa.

Ahora bien, un par de años más tarde, el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales había sido adoptado en 1989 por la Organización Internacional del Trabajo, y

ratificado por Ecuador el 15 de mayo de 1998, mismo que en su artículo 32, numeral 2, establece lo siguiente:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo,

la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
(Organización Internacional del Trabajo, 1989)

Es decir, que, desde el 15 de mayo de 1998, Ecuador ya se encontraba en la obligación legal expresa de realizar procesos de consulta previa, libre e informada con Buena Fe; razón por la que se incorporó en el artículo 84, numeral 5 de la Constitución Política de 1998, el derecho a la consulta previa:

El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

Por tal motivo, ya era un deber manifiesto de parte del Estado, dar cumplimiento estricto al derecho a la consulta previa, por lo que, en el artículo 93, literal e), de la Ley de

Hidrocarburos promulgada el 15 de noviembre de 1978, se incorporó el 18 de agosto del año 2000, una reforma que establecía lo siguiente:

Consulta. Antes de la ejecución de planes y programas sobre exploración o explotación de hidrocarburos, que se hallen en tierras asignadas por el Estado ecuatoriano a comunidades indígenas o pueblos negros o afroecuatorianos y, que pudieren afectar el ambiente, Petroecuador sus filiales o los contratistas o asociados, deberán consultar con las etnias o comunidades.

Para ese objeto promoverán asambleas o audiencias públicas para explicar y exponer los planes y fines de sus actividades, las condiciones en que vayan a desarrollarse, el lapso de duración y los posibles impactos ambientales directos o indirectos que puedan ocasionar sobre la comunidad o sus habitantes. De los actos, acuerdos o convenios que se generen como consecuencia de las consultas respecto de los planes y programas de exploración y explotación se dejará constancia escrita, mediante acta o instrumento público. Luego de efectuada la consulta, el ministerio del ramo, adoptará las decisiones que más convinieran a los intereses del Estado.

Cada comunidad tiene su propia Asamblea en donde se toman las decisiones más importantes y particularmente, el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku tiene una Asamblea llamada Tayja Saruta, y a su vez, tiene también un Consejo de Gobierno que funge como representante del Pueblo Sarayaku ante las entidades, personas y organizaciones no pertenecientes a la comunidad. Este Consejo está:

Integrado por líderes tradicionales de cada comunidad (kurakas o varayuks), autoridades comunitarias, ex dirigentes, mayores, sabios tradicionales (yachaks) y grupos de asesores y técnicos de la comunidad. Este consejo tiene capacidad de

decisión en cierto tipo de conflictos internos y externos, pero su tarea principal es servir de interlocutor con los actores externos a Sarayaku sobre la base de las decisiones tomadas en asamblea. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 18)

Lo anterior permite inferir que se debía recurrir a la consulta por medio de los líderes o representantes del Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku, respetando su autoridad y estructura política, lo cual es indirectamente respaldado por la ley antes mencionada.

Por tanto, la norma ya establecía que era una obligación del Estado la realización de la consulta previa, y el artículo 93, literal e), de la ley de hidrocarburos, establecía que el procedimiento era una asamblea o audiencia pública donde se deben socializar los planes y objetivos de la extracción, el impacto ambiental que ésta acarrearía, y el lapso de tiempo que duraría. El problema era que ese procedimiento estaba incompleto, porque la ley no menciona cuál debe ser el número total de comunidades para aprobar un proyecto, ni a quienes se debe consultar como representantes de la comunidad, por lo que esa laguna deja una puerta abierta a un posible abuso de derecho.

Sin embargo, esa no era la única normativa que ya abarcaba esta disposición, sino que el Plan Nacional de Derechos Humanos de 1998 establecía como objetivo en su artículo 8, numeral 4, lo siguiente:

Propender a que los pueblos indígenas sean consultados antes de autorizar proyectos de prospección y explotación de recursos renovables y no renovables situados en sus tierras y territorios ancestrales y analizar la posibilidad de que los pueblos indígenas participen de manera equitativa de los beneficios que reporten las actividades de la

explotación de los recursos, así como su derecho a ser indemnizados por los perjuicios causados. (Presidencia de la República, 1998)

De igual manera, el Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, promulgado en el año 2001, establecía en su artículo 9, la siguiente disposición:

Previamente al inicio de toda licitación petrolera estatal, el organismo encargado de llevar a cabo las licitaciones petroleras aplicará en coordinación con el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio del Ambiente los procedimientos de consulta previstos en el Reglamento que se expida para el efecto (Presidencia de la República del Ecuador, 2001)

Sin embargo, no fue sino hasta el año 2002, cuando se detallaron de mejor manera los instrumentos utilizados para la realización de la Consulta Previa, cuando se expidió el Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas, mismo que señalaba en su artículo 32 que:

Sin perjuicio de las metodologías específicas y de los instrumentos de comunicación y difusión establecidos en este reglamento, se podrán utilizar al menos los siguientes instrumentos: asambleas generales, talleres de discusión, reuniones bilaterales o conjuntas, audiencias y demás instrumentos de participación y modalidades de negociación que sean aplicables. (Presidencia de la República del Ecuador, 2002)

En el presente caso del Pueblo Sarayaku, se debía convocar a una asamblea a los representantes de todas las comunidades del Río Bobonaza, entre las cuales se encontraban los miembros de la Asamblea Tayja Saruta; incluyendo a la comunidad de Jatun Molino, Organización FENAQUIPA, Organización ALEPRA, Asociación de Centros Indígenas de PACAYU, entre otras.

Sin embargo, en los hechos relacionados al caso, consta que el 26 de agosto del año 2002, la CGC había firmado acuerdos con todas las comunidades, excepto con la del Pueblo Indígena

Kichwa de Sarayaku, pero esta comunidad abarcaba el 65% del territorio adjudicado en el Río Bobonaza. Los acuerdos fueron presentados al Ministerio de Energía y Minas por la CGC para justificar el consentimiento de las mismas y así poder decir que sí se había cumplido con la disposición legal de realizar consulta previa:

El 26 de agosto de 2002 la compañía CGC presentó ante el Ministerio de Energía y Minas los siguientes cinco acuerdos de inversión con comunidades o asociaciones indígenas, suscritos el 6 de agosto de 2002 ante la Notaria Segunda del Cantón Pastaza: Organización FENAQUIPA, USD\$ 194.000,00; Organización AIEPRA, comunidad de Jatun Molino y comunidades Independientes de Sarayaku, USD\$ 194.900,00; Federación FENASH-P, USD\$ 150.000,00; Asociación de Centros Indígenas de PACAYAKU, USD\$ 222.600,00, y Comunidad Achuar de SHAIMI, USD\$ 50.600,00. Estos acuerdos estaban basados en aportes para proyectos productivos, infraestructura, capacitación laboral, salud y educación, y se sustentaban en un plan operativo, en la medida en que se iba desarrollando la sísmica en sus territorios. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 25)

Para el caso del Pueblo Sarayaku, se había señalado que hubo un rechazo rotundo para la realización de actividades petroleras: “El 25 de junio de 2000 se llevó a cabo una Asamblea General de Sarayaku en la que, con presencia del apoderado de la CGC, se decidió rechazar la oferta de la empresa” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 23).

Ante la negativa por parte del Pueblo Indígena de Sarayaku, y ante la falta de designación por la ley de los sujetos a quienes se debe consultar dentro de la estructura política de la comunidad, la CGC, en abuso de Derecho, contrató en el año 2001 a sociólogos y antropólogos de la empresa *Daymi Service S.A.*, para que pudieran:

[...] dividir a las comunidades, manipular [a] dirigentes y crear campañas de calumnias y desprestigio a líderes y organizaciones. Los representantes alegaron que, como parte de esa estrategia, la empresa creó una llamada “Comunidad de Independientes de Sarayaku”, para llegar a un acuerdo y justificar su entrada en el territorio (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 23)

De esto se sigue deduciendo una Mala Fe por parte del Estado y un abuso del Derecho, en tanto que, por más que la ley no haya especificado hasta el año 2002, cuáles son los instrumentos para la realización de la consulta dentro de la comunidad, o haya dejado muy abiertas tales posibilidades, es costumbre jurídica consultar a las autoridades políticas en decisiones que abarquen a toda la comunidad. Es tan sencillo como entender el concepto de jurisdicción política dentro de un territorio. El hecho de dividir a las comunidades quedó probado al no haber sido controvertido por el Estado en la audiencia.

De igual manera, en el mismo año, el Estado alegó haber realizado un proceso de “consulta” por socializar los planes de prospección y explotación minera a “*todas las comunidades*”,

pero a dicha socialización no fue invitada la comunidad del Pueblo Sarayaku, por lo que tampoco se realizó el proceso de consulta de forma adecuada:

Los días 18, 19 y 22 de junio del 2002 [la CGC efectuó] tres presentaciones públicas del Plan de Manejo Ambiental en las localidades de Canelos, Pacayacu y Shauk”. En esos términos, de la posición sostenida inicialmente por el Estado ante este Tribunal se desprende que autoridades estatales pretendieron avalar tales acciones de la empresa petrolera como formas de consulta. Tales “presentaciones” no incluyeron a Sarayaku.

Esa “socialización y contacto” fue realizada precisamente por la misma empresa que pretendía realizar la explotación petrolera y, por ello, intentaba gestionar la entrada al territorio. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 59)

Por tanto, todas las disposiciones jurídicas antes mencionadas fueron vulneradas de forma fehaciente y manifiesta, y quizá el derecho más vulnerado para la Comunidad Indígena del Pueblo Kichwa Sarayaku fue el derecho a la seguridad jurídica. Incluso se siguieron realizando actividades de explotación minera a tal punto que:

Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku¹¹¹. En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”, tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 28)

Por todo lo anterior, en síntesis, no se ha respetado el carácter previo de la consulta ya que: desde que se otorgó la licitación en el año 1996, habiendo existido suficiente normativa nacional e internacional como para fundamentar la necesidad de precautelar los derechos de las comunidades indígenas, del ecosistema y de la propiedad comunal; no se protegió el derecho a la consulta previa, sino que en el mismo año de 1996, se concedió la licitación a las empresas petroleras CGC, PETROECUADOR y la Empresa Petrolera Argentina San Jorge S.A.; además de que se vulneró el derecho a la propiedad comunal, a la consulta previa y a la seguridad jurídica desde el año 1998, cuando Ecuador ya había ratificado el Convenio 169 de la OIT, ya había incluido en la Constitución Política de 1998 este derecho, y ya existían diversas leyes y reglamentos internos que enunciaban no solo el derecho a la consulta

previa como tal, sino un posible procedimiento que siempre debía ser llevado a cabo con buena fe, pero hasta el año 2003, jamás hubo ningún tipo de procedimiento que asegurara una efectiva consulta previa. Por tales motivos, el 19 de diciembre de 2003, la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro por la Justicia y el Derecho y el Centro de Derechos Económicos y Sociales, interpusieron una petición inicial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

6.1.2.2 Vulneración del carácter libre de la consulta:

El carácter libre de la Consulta previa tiene que ver con la ausencia de coacción por parte de las entidades estatales para que no se efectúe este derecho. Cuando existe uso de la fuerza pública o cuando se restringen ciertos derechos con la finalidad de anular la participación de una comunidad, la consulta no puede ser libre, y precisamente eso lo que ocurre en el presente caso.

6.1.2.3. Puesta en peligro del derecho a la vida y la vulneración de la integridad física y psicológica de los opositores al proyecto de extracción petrolera

El 19 de abril del 2004, algunos líderes opositores a los proyectos de prospección, exploración y explotación petrolera denunciaron ciertas amenazas por persistir en su oposición frente a las actividades de la CGC, pues hubo las siguientes denuncias:

Denuncia de 19 de abril de 2004 por las amenazas vía email de 3 de abril de 2004, y las amenazas telefónicas; Denuncia presentada por José Gualinga el 27 de febrero de 2003 de José Gualinga ante el Ministerio Público del Distrito de Pastaza, por una supuesta falsa noticia en relación con su deceso en un accidente carretero (expediente de Prueba, tomo 10, prueba, folios 6164 y 6165), y Denuncia de 1 de marzo de 2004

de Marlon Santi ante la Comisaría 2da Nacional del Cantón de Quito (expediente de Prueba, tomo 10, prueba, folio 6287) por los hechos presuntos de 29 de febrero de 2004 en el cual habría resultado asaltado.

Además, consta que el 23 de abril de 2004 José Serrano Salgado, entonces abogado y representante legal del Pueblo Sarayaku, denunció que habría sido agredido y asaltado por tres hombres armados y encapuchados, quienes lo conminaron a dejar la defensa de Sarayaku (expediente de Prueba, tomo 10, prueba, folios 6336 y 6337). En diciembre de 2004 el señor Marlon Santi, [...] denunció ante la Fiscalía General del Ecuador que el 21 y 22 de diciembre de 2004, [...] fue objeto de “llamadas [de] teléfono [...], en las cuales le indicaron que le iban a matar [...]” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 30)

Por tanto, de las amenazas, se infiere que se vulneró el derecho a la integridad psicológica, y se puso en peligro el bien jurídico vida e integridad física, en tanto que la idea era que se desista de la defensa del territorio del Pueblo Sarayaku. Cabe recalcar que estos procesos penales no tuvieron nunca la debida investigación.

De igual manera, el Estado incurre en una responsabilidad por omisión en tanto que es el principal garante de la protección y vigilancia por el cumplimiento de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de 1998 y de todos los Tratados y Convenios Internacionales que hasta el momento habían sido ratificados por el Estado ecuatoriano, y esto es concordante con el artículo 3, numeral 2, de la Constitución de 1998: “Son deberes primordiales del Estado: 2. Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres, y la seguridad social.” (Congreso Nacional, 1998). De igual manera, en el artículo 23 del mismo cuerpo normativo, numerales 1, 2 y 14 se protege la integridad física, la vida y el derecho a transitar libremente por el Ecuador, al mencionar que:

Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 1. La inviolabilidad de la vida [...] 2. La integridad personal. 14. El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia. Los ecuatorianos gozarán de libertad para entrar y salir del Ecuador. (Congreso Nacional, 1998).

En este sentido, dentro del presente caso, el 30 de julio de 2001, se militarizó el bosque del bloque 23 (mediante un convenio de Cooperación Militar de la empresa CGC con el Ministerio de Defensa Nacional), porque aparentemente los miembros del Pueblo Indígena Sarayaku no querían permitir que se continúe con las obras de exploración y explotación en la zona. La cuestión es que si antes habían intentado agotar todos los medios pacíficos

disponibles pero nunca se respetaron sus derechos legítimos encontrados en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, ni por parte de las entidades estatales competentes, tampoco podían permitir que se contaminaran sus ríos, bosques y sitios sagrados en los que la comunidad extraía recursos básicos para su subsistencia y practicaba sus creencias religiosas, por lo que, en este contexto y constatando que el Estado jamás presentó pruebas de que miembros de la empresa CGC ni PETROECUADOR hayan sido agredidos, se infiere que los miembros del Pueblo Sarayaku simplemente estaban ejerciendo su derecho a la legítima defensa, al defender su propiedad, su derecho a la vida digna, su salud, su derecho a la alimentación y a la protección de los ecosistemas, frente a las pretensiones económicas del Estado.

El Estado entonces, a raíz de las protestas, habría intentado militarizar la zona para restringir el derecho a la libre circulación o libre tránsito por el territorio nacional de los miembros del Pueblo Sarayaku, por lo que no se puede decir que existe consulta libre, si es que en cada circunstancia en la que el Pueblo Sarayaku se opone a los proyectos mineros, el Estado le limita ciertos derechos para anular su libertad de expresión.

Es por estos motivos que la militarización del bosque en el bloque 23 era innecesaria, pero a pesar de ello, se militarizó la zona y el 4 de diciembre de 2004, se habría organizado una “marcha pacífica por la paz y la vida”, pero lamentablemente existía un antecedente, y es que, como se manifestó en el apartado anterior, la empresa petrolera CGC había hecho acuerdos con el resto de comunidades del Río Bobonaza, además de que esto lo hizo ofreciendo “obras de desarrollo y 500 plazas de trabajo para los hombres de la Comunidad” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 23); por lo que esto habría desencadenado enfrentamientos entre las comunidades, a tal punto que cuando el Pueblo Kichwa de Sarayaku había ido a protestar a la zona, los miembros del Pueblo Canelo los atacaron:

El 4 de diciembre de 2003 unos 120 miembros del Pueblo Sarayaku habrían sido agredidos con machetes, palos, piedras y armas de fuego por miembros del Pueblo de Canelos, en presencia de agentes policiales, cuando se dirigían a una “marcha por la paz y la vida” que se realizaría el 5 y 6 de diciembre en Puyo a raíz del peligro de “militarización del bloque 23”.

Al respecto, el 1 de diciembre de 2003 la Asociación Kichwa de Sarayaku había enviado una comunicación a los miembros de Canelos para invitarlos a participar en la marcha. En respuesta a esta comunicación, al día siguiente la Asociación de

Indígenas Kichwas de Canelos “Palati Churicuna” emitió una circular en la que decidió no participar en la marcha y advirtió que “como es de conocimiento a nivel provincial [...] está suspendida en su totalidad la circulación a los que se han opuesto rotundamente al tema petrolero. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 31).

Cuando ocurrió el enfrentamiento, considerando que en total hubo 120 miembros del Pueblo Sarayaku que ejercían su legítimo derecho a la resistencia, el Estado únicamente decidió enviar entre 10 a 12 efectivos policiales (lo cual a todas luces es irracional), por lo que muchas personas resultaron heridas, por tan solo oponerse a la actividad petrolera, lo que devela que el Estado es responsable por omisión de sus deberes constitucionales y de su posición de garante como protector de derechos, de la vulneración del derecho a la integridad física y la puesta en peligro del derecho a la vida de los heridos que hubieron en esa manifestación, resultando como heridos:

Hilda Santi Gualinga, Silvio David Malaver Santi, Laureano Gualinga, Edgar Gualinga Machoa, José Luís Gualinga Vargas, Victoria Santi Malaver, Marco

Gualinga, Héctor Santi Many, Marco Santi Vargas, Alonso Isidro Gualinga Machoa, Heriberto Gualinga Santi, Jorge Santi Guerra, Aura Cuji Gualinga, María Angélica Santi Gualinga, Clotilde Gualinga, Emerson Alejandro Shiguango Many (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 31).

Otra de las formas en la que el Estado violentó estos derechos fue al permitir que se cargaran explosivos de pentolita en el bloque 23 del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, vulnerando su derecho al libre tránsito dentro del territorio nacional, pero lo que es aún peor, poniendo en grave peligro su vida y su integridad física. Al respecto, la sentencia de la CIDH manifiesta que:

Entre los meses de octubre de 2002 y febrero de 2003, los trabajos de la empresa petrolera avanzaron un 29% al interior del territorio de Sarayaku¹¹¹. En ese período, la empresa CGC cargó 467 pozos con aproximadamente 1433 kilogramos de explosivo “pentolita”¹¹², tanto a nivel superficial como a mayor profundidad, y los dejó sembrados en los territorios que conformaban el bloque 23. De acuerdo con la información presentada, al momento de dictar esta Sentencia los explosivos sembrados permanecen en el territorio de Sarayaku. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 28).

El lector del presente trabajo habrá de preguntarse lo que pasaría si es que hombres, mujeres, niños y ancianos pisaban alguno de los explosivos que se encontraban a nivel superficial en plena zona de circulación de la comunidad, pues la razón no pide fuerza; y es por esto que existe una clara violación de los tres derechos: vida, integridad física y libre tránsito. Sin embargo, también se vulneran los derechos de la naturaleza y de la identidad cultural, pues con esos mismos explosivos se destruyeron los sitios sagrados como los cerros o árboles milenarios mencionados en el apartado anterior y se destruyeron recursos naturales necesarios para la alimentación, la salud, la vivienda, el agua y la subsistencia de los

miembros del Pueblo Sarayaku, con lo que se vulneran derechos del buen vivir, derecho a la alimentación, a la vivienda digna, a la propiedad, etc.

Cabe recalcar que el 2 de octubre de 2009, recién se procedió a realizar el retiro de los explosivos que allí se encontraban, y que, de ellos, para el 17 de diciembre de 2009, apenas se habían retirado 14 kg de los 1433 existentes.

Después de todo lo analizado, se puede resumir que se han vulnerado los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica; a la libre circulación y el derecho a la vivienda digna, a

la alimentación y a la salud, en tanto que las amenazas que recibieron los líderes, ponían en peligro su vida, y no existe prueba suficiente para determinar que hubo una investigación penal por estos hechos ocurridos bajo el principio de la debida diligencia. De igual manera el Estado decidió proteger las pretensiones de las empresas mineras, militarizando zonas de actividad minera que eran territorio legítimo del Pueblo Indígena Sarayaku (si bien es cierto que el acuerdo de adjudicación prevé esa situación, por lógica no se debía comenzar este proceso sin consulta previa). Además, se puso en peligro el derecho a la integridad física, la vida; y se vulneró el derecho al libre tránsito por haber colocado explosivos de pentolita en una zona de alta circulación del Pueblo Indígena Sarayaku. Esto último no es confirmado en la sentencia, pero se infiere en tanto que dichas zonas, representaban sitios sagrados para la comunidad, por lo que recurren seguido a realizar sus rituales y a abastecerse de productos alimenticios.

6.1.2.4. La vulneración del carácter informado de la consulta previa, y su impacto en el derecho a un Ambiente Sano y Equilibrado:

El 30 de julio de 1999, se desarrolló y promulgó la Ley de Gestión Ambiental, en virtud de la cual, se establecían tres definiciones clave: precaución, preservación de la naturaleza y medio ambiente:

Precaución. - Es la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Preservación de la Naturaleza. - Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar el mantenimiento de las condiciones que hacen posible el desarrollo de los ecosistemas.

Protección del Medio Ambiente. - Es el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a prevenir y controlar el deterioro del medio ambiente.

Incluye tres aspectos: conservación del medio natural, prevención y control de la contaminación ambiental y manejo sustentable de los recursos naturales. La protección ambiental, es tarea conjunta del Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y sector privado. (Congreso Nacional, 1999)

Por tanto, para la fecha, ya se contaba con la norma que establecía la necesidad de realizar un estudio de impacto ambiental para tomar medidas que minimizaran los riesgos al ambiente y recursos naturales en el presente caso. Además, se contaba con el significado de protección ambiental, manifestando que son el conjunto de medidas administrativas y legales destinadas a minimizar el daño o impacto en los recursos naturales. Incluso se contaba con la definición

de preservación de la naturaleza, que pretendía evitar alterar, en la mayor medida de lo posible, los ciclos naturales de un ecosistema. Todo esto concatena con la necesidad de realizar un estudio de impacto ambiental, que se encontraba establecida en el artículo 19 de la Ley de Gestión Ambiental:

Art. 19.- Las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio. (Congreso Nacional, 1999)

Por tanto, el estudio de impacto ambiental era imprescindible para evitar dañar en la mayor medida de lo posible, los recursos naturales que el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku utilizaba para su subsistencia, vivienda e identidad cultural. Esto incluso era respaldado por el artículo 23, numeral 6, de la Constitución Política del Ecuador del año 1998:

6. El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación. La ley establecerá las restricciones al ejercicio de determinados derechos y libertades, para proteger el medio ambiente.

Según la Real Academia (2021) de la Lengua Española, Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado, es un: “Postulado constitucional que enuncia la garantía a un entorno saludable, libre de alteraciones, de sustancias o agentes que afecten, de forma negativa, la existencia mediante la estabilidad natural o la racionalización artificial de los tipos de transformación del medio ecológico.”, por lo que, la emisión de gases y sustancias que alteren el entorno saludable para el ser humano, que haya sido realizada en perjuicio de un grupo étnico o una comunidad, conllevaría la afectación de este derecho para la misma.

En contraste con lo anterior, Beltrán (2006) señala que:

La doctrina ha dicho que el derecho a un ambiente sano es subjetivo y colectivo a la vez y, por tanto, hace parte de los derechos de incidencia colectiva, ya que está ligado de manera indisoluble a la calidad de vida y al derecho a la salud. Su ejercicio y la prevención y precaución del mismo son de carácter sustancial, pero para su defensa se tornan instrumentales y por ello que pueden ser titularizados por un grupo de personas o por entidades diferentes como sería el Ministerio Público.

Finalmente, muestra otra característica, ya que es un derecho intergeneracional, pues debe protegerse y se debe reconocer a favor de generaciones futuras, de personas que hoy no existen, pero que van a existir en la posteridad. Y hablamos de los principios de prevención y de precaución, por cuanto no se trata de “reparar”, como en el caso de la responsabilidad civil extracontractual; se tiene que prevenir el daño [...] (Beltrán, 2006, p. 75).

De las definiciones anteriores, se puede obtener que el derecho al ambiente sano y equilibrado no solo es un derecho individual, sino un derecho colectivo, y que necesariamente un ambiente sano, implica la protección del derecho a la salud, que a su vez está ligado con el derecho a la alimentación a la vivienda y a la vida digna. A la par, no es un derecho únicamente protegido por las generaciones actuales, sino que su intención siempre será la de proteger generaciones futuras, por lo que está ligado intrínsecamente con el desarrollo sostenible y la explotación razonable de recursos naturales.

Además, es necesario señalar la definición que otorga la Corte Constitucional Colombiana (1992) de la sentencia T- 415:

El derecho al medioambiente y, en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana. (DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHOS FUNDAMENTALES, 1992)

A la par, en enero de 1999, Ecuador había aprobado el Protocolo de Kyoto y se había adherido al Foro de las Naciones Unidas sobre Bosques en junio de 2001, mismos que trataban de minimizar en la mayor medida de lo posible, el impacto ambiental producto de la emisión de gases invernaderos y sustancias contaminantes para el medio ambiente, bosques, ecosistemas y recursos naturales en general. Obviamente, entre las actividades que podrían generar problemas para el entorno natural, se encuentran la extracción de crudo y petróleo que emite gases contaminantes para el agua y la atmósfera.

De aquí se deriva que se tenía una normativa nacional muy amplia en temas de protección ambiental para 1999, sin contar con el Protocolo de Kyoto como Convenio Internacional suscrito y ratificado también en 1999 y el Foro de las Naciones Unidas sobre Bosques, por lo que el amparo para la protección del ambiente y del derecho al ambiente sano y equilibrado era total.

Sin embargo y a pesar de la crucial importancia de un estudio de impacto ambiental para la preservación de los recursos naturales y el territorio del Pueblo Indígena Sarayaku, se supo

mediante informe emitido por el Ministerio de Energía y Minas, que jamás se llevó a cabo el estudio de impacto ambiental: “Según información del Ministerio de Energía y Minas, el estudio de impacto ambiental (EIA) no llegó a ejecutarse, es decir, que no se implementó en la práctica” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 22).

La no realización de este estudio trajo consigo muchos perjuicios al derecho a la salud, a la alimentación y al ambiente sano y equilibrado, en tanto que:

Los Sarayaku subsisten de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. Un promedio del 90% de sus necesidades alimenticias son satisfechas

con productos provenientes de su propia tierra y el 10% restante con bienes que provienen del exterior de la comunidad. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 18).

Debido a ello, las fuentes hídricas que le permitían al Pueblo Indígena Sarayaku consumir el agua, bañarse y utilizarla para su subsistencia, se vio contaminada, y mucho de la flora y fauna de ese territorio pudo verse dañado, lo que ocasionó el deterioro del derecho a la salud de esta comunidad. Por tanto, no queda más que decir que la violación a este derecho es flagrante, manifiesta y a todas luces evidente, a tal punto que los costos de reparación y remediación por daños ambientales fue de USD\$ 8.640,00142, debido a que:

La explotación petrolera habría provocado un costo ambiental de grandes magnitudes que significaría, entre otros, derrames de grandes cantidades de petróleo crudo,

contaminación de las fuentes hídricas por desechos de la producción de hidrocarburos y quemazones al aire libre de importantes cantidades de gas natural. Además, esa contaminación medioambiental habría generado riesgos para la salud de las poblaciones de las zonas petroleras del Oriente ecuatoriano. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 19).

Todo esto no solo se comprueba por la resolución final de la Corte, sino también a través de la siguiente pericia:

El perito William Powers muestra, en su peritaje, los impactos inherentes a un proyecto petrolero en la selva, que incluyen la entrada de mano de obra a la zona; la apertura de numerosos senderos, con despeje de vegetación, irrupción de corrientes

de agua, erosión del suelo e impactos indirectos por la apertura de la zona a población externa; explosivos para crear las ondas sísmicas; la construcción de helipuertos; campamentos volantes; cientos de pozos de producción; líneas de flujo de los pozos a las estaciones de producción, y un gaseoducto y/o oleoducto para trasladar la producción. Peritaje rendido ante fedatario público por el Ingeniero William Powers, de 29 de junio de 2010 [expediente de Prueba, tomo 19, folios 10090-10103]. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 53)

6.1.2.5 Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a las Garantías Jurisdiccionales

Como ya se ha mencionado en apartados anteriores, Ecuador ratificó la Carta de las Naciones Unidas en el año 1945, y en el año 1948, se promulgó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que en su artículo 8 manifiesta que:

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

De igual manera, el artículo 10 del mismo Tratado, establece que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

Es así que el Derecho a la defensa y las garantías jurisdiccionales, se impuso como obligación del Estado ecuatoriano ante la comunidad internacional y ante los ciudadanos del país, por lo que, el derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones, ya establecía el derecho a la defensa. Hay que considerar que este derecho implica que ambas partes sean escuchadas en audiencia, y que se permita el principio de contradicción, en virtud de que la parte demandada pueda replicar las aseveraciones de la parte demandante y viceversa.

Es precisamente por ello que Salazar (2013) señala que, en referencia a la garantía de comunicación previa y detallada, establece que:

El Estado debe informar al interesado no solamente de las causas de su acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se le da a estos hechos. Toda esta información debe ser

expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. (Salazar, 2013, p. 112)

En concordancia con lo anterior, la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, ratificada por el Ecuador en 1977, establece en su artículo 8 que:

Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de

orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

Por tal motivo, el Estado ecuatoriano estaba obligado a la luz de la Convención, a garantizar la igualdad de condiciones de defensa en juicio frente a los tribunales de justicia en el Ecuador, cosa que es acogido en la legislación nacional y específicamente, en el artículo 24, numeral 10, de la Constitución de 1998, mismo que manifiesta lo siguiente:

Artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia

10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

Dicho esto, en el presente caso existieron una serie de situaciones que vulneraron el derecho a la defensa, pero en este caso no fue a la parte demandada, sino al demandante. Existen vulneraciones a las garantías jurisdiccionales por estos motivos:

Primero, el Estado había alegado que el recurso de amparo constitucional interpuesto el 27 de noviembre de 2002 se tomó como desistido, debido a que, en audiencia de 7 de diciembre de 2002, se había convocado a audiencia, pero los demandantes no habían asistido. Al respecto, los representantes manifestaron que el 2 de diciembre de 2002, el Juez Primero de lo Civil de Pastaza había notificado a la OPIP, pero que la dirección señalada por *Daymi Services* en su escrito, era errónea, razón por la que no pudieron comparecer el día 7 de diciembre de 2002, hecho que fue constatado por el mismo Juez de Pastaza y se subsanó el error de notificación recién el 16 de diciembre de 2002, pero jamás se volvió a notificar a la parte demandada, por lo que jamás hubo audiencia. Esto deja entrever la Mala Fe del Estado ecuatoriano, pues sabían que jamás hubo audiencia; y prueba de ello es que nunca hubo acta de audiencia:

La audiencia convocada no se llevó a cabo. El Estado afirmó que ningún representante de sarayaku había comparecido a la audiencia mientras que la parte demandada, la petrolera cgc, sí compareció. Los representantes, en su escrito de contestación a la excepción preliminar, señalaron que no se celebró la audiencia y que la prueba de ello es que no existe un “acta de celebración” de la misma. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 26)

Esto además se corrobora por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al manifestar que: “no fue aportada información o documentación que permitan a la Corte saber si hubo posteriores actuaciones procesales o un acto conclusivo por parte de dicho Tribunal en relación con el amparo interpuesto.” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 83).

El derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita consiste en la potestad que tiene el individuo de acudir al órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos e intereses legítimos tutelados y establecidos en la Constitución, la ley y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, pero aquí, no se llevó a cabo ni siquiera un juicio. Es más, la falta de notificación a las partes corresponde a una violación de los artículos: 8 y 10 de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948; artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y; artículo 24, numeral 10, de la Constitución Política del Ecuador de 1998.

Hay que entender que la falta de notificación hizo que no concurriera la parte demandada, dejándola en estado de indefensión, por lo que el desistimiento resuelto por el Juez de Pastaza debía haber sido declarado nulo, a tal punto que incluso:

El 12 de diciembre de 2002 la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza remitió un oficio al Juez Primero de lo Civil de Pastaza, mediante el cual “observó irregularidades dentro de su trámite [y manifestó que era] preocupante la total falta de celeridad [...del] recurso, tomando en consideración las repercusiones de orden social que su objetivo implica” (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 26)

El problema fue que a pesar de que la Corte Superior de Justicia ordenó subsanar las irregularidades, no hubo constancia de que así se lo hubiera hecho, por la misma razón de

que ni siquiera existe un acta de celebración de audiencia; y esto constituiría un acto de impedimento por parte del Juez Primero de lo Civil de Pastaza para subsanar las irregularidades y llevar a cabo el juicio de forma normal, lo cual vulnera también la seguridad jurídica.

Por otro lado, la garantía de ser escuchado en el momento oportuno ante una autoridad competente, relacionada con el derecho a la defensa, el debido proceso y la tutela judicial efectiva, no se cumplió, pues respecto a las denuncias interpuestas en relación a las agresiones que sufrió el Pueblo Sarayaku en manos de la comunidad Canelo, no fueron tomadas en cuenta y no fueron investigadas de forma oportuna. Es más, la Corte menciona que:

No fue aportada documentación probatoria que permita determinar si hubo alguna actuación o decisión definitiva o provisional por parte de las autoridades en relación con los hechos denunciados. Con respecto a las demás denuncias, la Corte constata que no fue remitida por las partes documentación probatoria alguna ni alegatos específicos para determinar que se llevaron a cabo diligencias de investigaciones o de verificación como consecuencia de las denuncias incoadas. Tampoco fue aportada documentación en que conste alguna actuación definitiva o provisional por parte de las autoridades en relación con los hechos denunciados. (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, 2012, p. 82).

Por tanto y en resumen, el Tribunal constata que se vulneraron las garantías judiciales, especialmente las siguientes: la garantía de ser comunicado de forma previa para asegurar igualdad de condiciones de defensa frente a la contraparte, debido al error en la dirección para la notificación; el derecho a ser escuchado en un tiempo oportuno, porque hubo una total falta de celeridad; el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en tanto que no se le permitió a los miembros de la Comunidad del Pueblo Indígena Sarayaku poder acudir

al órgano jurisdiccional para hacer valer sus derechos antes violentados; hubo falta de celeridad también en la investigación por parte de las unidades fiscales de Pastaza respecto a las amenazas (delito de intimidación) que sufrieron los líderes opositores a la actividad minera, así como también a las agresiones a la integridad física (delito de lesiones) que sufrieron los heridos tras la marcha por la paz llevada a cabo el 4 de diciembre de 2003.

4.2. Evaluar a los conocimientos que tienen los profesionales respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada a raíz de la sentencia sobre el Caso Sarayaku vs Ecuador.

4.2.1. Datos e información tabulada de las entrevistas

ENTREVISTA: Asambleísta. Jose Fernando Cabascango Collaguazo.
<p>➤ PREGUNTA 1.- ¿Sabe usted en qué consiste el derecho a la consulta previa?</p> <p>Es un derecho que tienen las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades en el sentido de ámbito legislativo, como proyecto plan que se debe generar a nivel de un territorio, para mi más que el derecho más bien es el mecanismo.</p>
<p>➤ PREGUNTA 2.- ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización al fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales?</p> <p>Yo más que una diferencia seguiría insistiendo de que es el mecanismo, el, mecanismo para garantizar el derecho que es el consentimiento, para mi tanto la consulta, como la socialización</p>

en el marco de la construcción de la política pública que debe ser ya la aplicabilidad que se debe generar las dos me siguen siendo como el mecanismo.

- **PREGUNTA 3.- ¿Considera Ud que se Violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque?**

El Ecuador en la constitución de 1998, ratifica el convenio 169 de la OIT en donde se garantiza el mecanismo, pero también el derecho que es el consentimiento y bueno en el caso del Ecuador en la constitución del 2008 ya está claro que los sujetos de derecho son las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, este derecho del consentimiento siempre y cuando se vaya a adoptar una norma o planes de proyecto en ese sentido el pueblo de Sarayaku no le han permitido garantizar ese derecho al consentimiento para la explotación y si se ha violentado ese derecho.

- **PREGUNTA 4.- ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas?**

Yo insisto nuevamente aquí la consulta previa, libre e informada es el mecanismo, lo que hay que garantizar como derecho colectivo es el consentimiento que deben dar las comunas y comunidades para justamente cualquier normativa jurídica o implementación de un plan programa dentro de su territorio

- **PREGUNTA 5.- ¿Considera Ud que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios?**

Si.

- **PREGUNTA 6.- ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?**

No porque creo que no se está garantizando el derecho que es el consentimiento y se está quedando en el mecanismo que es la consulta.

- **PREGUNTA 7.- ¿Conoce usted el procedimiento para realizar una consulta?**

Sí, yo me acerco más al convenio 169 de la OIT, donde garantiza el consentimiento y para mí el proceso entendiendo de que son los sujetos de derecho de la consulta de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se puede aplicar desde la democracia comunitaria desde una decisión, resolución de una asamblea, que es lo que no hace el estado más bien, que más bien se queda o se limita a ser lo que es para mí es el mecanismo de ir a preguntar está de acuerdo o no está de acuerdo, pero si vamos a la democracia comunitaria funciona a través de una resolución asamblea no a partir si hay consulta de sí o no.

- **PREGUNTA 8.- ¿Considera que fue necesaria la denuncia realizada por el pueblo Sarayaku, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles)? ¿Porque?**

Sí, porque no se está garantizando uno de los derechos colectivos que es justamente el consentimiento.

- **PREGUNTA 9.- ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?**

No, porque el estado realmente no ha logrado cambiar su estructura administrativa y jurídica y las sentencias quedan ahí como en el aire sin ninguna aplicabilidad porque el estado Ecuatoriano o más bien las funciones del estado ecuatoriano funciona no desde la estructura piramidal y la constitución tiene una supremacía sino más bien le miran a decir que las leyes y normativas son las que caben en cada función y aplican y en ese sentido las sentencias son derechos que se determina como una resolución pero no tiene una aplicabilidad justamente por ese vacío.

- **PREGUNTA 10.- ¿Cree Ud. que el estado debería ejecutar alguna campaña, para la realización de algún proyecto objeto de la consulta?**

Yo creo que más que campaña debe incorporar, cambiar y poner con mayor claridad que el mecanismo es la consulta, el derecho es el consentimiento.

- **PREGUNTA 11.- ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012?**

No considero pertinente y volveré a insistir sobre la sentencia justamente el vacío jurídico de la supremacía de la constitución que existe en el Ecuador frente a la aplicabilidad que debe tener una sentencia porque se determina un derecho.

- **PREGUNTA 12.- ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados?**

No, porque el impacto ambiental que afecta al contexto del territorio comunitario cambia las dinámicas de los modos de vidas lo cual no puede ser regresado a volver a ser lo mismo.

- **PREGUNTA 13.- ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que conlleva la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados?**

Yo creo que al cumplimiento de los derechos colectivos.

- **PREGUNTA 14.- ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera?**

No, cuando hablamos de sujetos colectivos hablamos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, en donde engloba el territorio, la identidad, cultura, medios de vida, y mucho más.

Tabla 2

ENTREVISTA: Lic. Misha Vallejo Prut

- **PREGUNTA 1.- ¿Sabe usted en qué consiste el derecho a la consulta previa?**

Es un derecho de los pueblos ancestrales de Ecuador, a que se les dé información acerca de algún proyecto que el estado vaya a realizar en su territorio, y después se les pregunte si están de acuerdo con este proyecto que se realizaría en su territorio.

- **PREGUNTA 2.- ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización al fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales?**

En la consulta nos preguntan, pero en la socialización no se puede tener una opinión por más que se encuentre en un desacuerdo igual se procede a realizar, en cambio la consulta es vinculante.

- **PREGUNTA 3.- ¿Considera Ud que se Violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque?**

Si se violentó pero fue ratificado en la corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando Sarayaku ganó el juicio al estado de Ecuador, se demostró que se violentó, por lo que nunca se hizo una socialización de lo que se iba hacer y después nunca se les consulto y simplemente el estado ingreso con las fuerzas armadas resguardando a la compañía Petrolera Concesión general de Combustibles argentina, para iniciar la exploración de yacimientos de petróleo, de lo cual se demostró que el gobierno impedía la libre circulación por el territorio Sarayaku por los ríos, impedía que la gente Sarayaku se movilizara y entrara a su territorio.

- **PREGUNTA 4.- ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas?**

No hay mucha socialización de lo que es una consulta previa libre e informada, por lo que es algo nuevo desde la constitución del 2008, por mi parte me entere de este tema cuando me interese por el Caso Sarayaku, me atrevo a decir que es una estrategia del estado de no informar a la población en general de que no existe esta figura, para que los pueblos y comunidades no

ejerzan su derecho, lo cual, si existe bastante desinformación acerca del tema, que muy raramente sale a la luz.

- **PREGUNTA 5.- ¿Considera Ud que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios?**

Si claro, los pueblos indígenas son los habitantes de sus tierras des hace mucho tiempo atrás, lo cual los convierte en los dueños de estas tierras, como protectores de estas tierras y deben tener la última palabra con respecto a los recursos naturales que se quieren sacar de ellos.

- **PREGUNTA 6.- ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?**

No me atrevería a generalizar, con lo que me encuentro informado que es del caso Sarayaku allí si estoy seguro que no fue así que no hubo información detallada y veraz.

- **PREGUNTA 7.- ¿Conoce usted el procedimiento para realizar una consulta?**

Desconozco.

- **PREGUNTA 8.- ¿Considera que fue necesaria la denuncia realizada por el pueblo Sarayaku, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles)? ¿Porque?**

Si fue necesario porque hubo bastantes protestas de la comunidad para sabotear las exploraciones, pero ninguna dio el resultado esperado, habiendo protestas lo que ocasiono que hubiera fuerzas armadas violentando el derecho a la libre movilidad del pueblo Sarayaku, lo cual si era necesario que hubiera un tipo de acción legal que le protegiera al pueblo.

- **PREGUNTA 9.- ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?**

Yo creería que sí, porque de igual manera, todas las sentencias de la corte Interamericana de derechos humanos son vinculantes para los estados que han firmado estos tratados entonces sí, me atrevería a decir que no solo de Ecuador sino a nivel Latino Americano quedando un precedente de que existen pueblo indígena que ahora tiene estos instrumentos legales para parar que continúen en sus territorio sin ser informados, de los cual a raíz de ello se han encontrado más sentencias de Ecuador y no solo de aquí sino de otros países con respecto a otros casos, de lo cual se va creando un precedente.

- **PREGUNTA 10.- ¿Cree Ud. que el estado debería ejecutar alguna campaña, para la realización de algún proyecto objeto de la consulta?**

Si, debería haber una socialización en las comunidades indígenas mediante una campaña con reuniones.

- **PREGUNTA 11.- ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012?**

Prefiero no responder esta pregunta.

- **PREGUNTA 12.- ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados?**

En lo material sería un monto que se podría cubrir ya que el estado debe pagar a la comunidad por su daños, lo que si el pedido de disculpas para la comunidad indígena es un acto simbólico que fue muy importante e impactante para la comunidad saber que si el estado actúa de una mala manera existe una ley que castiga, una de las reparaciones que se exige al estado y hasta hoy no han cumplido es el retiro de la pentolita de estos explosivos que singuen enterrados en la comunidad de Sarayaku, entonces el estado no ha cumplido con esa parte de la obligación hasta ahora, lo cual estamos hablando desde el 2012 hasta el 2021 entonces hasta qué punto un estado firmante de estos tratados los acoge, hizo todo menos el retiro de la pentolita, entonces eso sigue siendo un peligro latente de exposición.

- **PREGUNTA 13.- ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que contrae la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados?**

La respuesta que se me hace más obvia es que no se toman las decisiones que el pueblo quiere, porque no les informan las consecuencias que contraerá, si no que les prometen cosas diferentes y termina siendo otra, lo que para mí termina siendo un engaño eso es por un lado en este caso en particular seria visto como un engaño y a largo plazo hace que las comunidades desconfíen del estado, porque si una vez te engañaron a la siguiente vas a estar más alerta que no te vuelvan a engañar, claro ahí se socaba la confianza que debería haber entre el estado y sus comunidades.

➤ **PREGUNTA 14.- ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera?**

Los derechos que proporciona es el derecho al territorio uno de los más importantes desde el año 1992 en el Gobierno de Rodrigo Borja que dio los documentos que hacia legal a los pueblos indígenas en tener estos territorios que los habían ocupado desde la ancestralidad entonces para mí es lógico que ellos tomen sus decisiones que sean más cómodas para su vida y su territorio y si ellos no quieren que entre una compañía petrolera a explotar este recurso o contaminar.

Tabla 3

ENTREVISTA: Doc. John Carlos Chuga Montenegro.

➤ **PREGUNTA 1.- ¿Sabe usted en qué consiste el derecho a la consulta previa?**

Pues iniciando la consulta previa se encuentra establecida dentro de nuestra carta magna, conocida como constitución de la república, quien goza de jerarquía constitucional, que tiene el mismo rango que los derechos y tratados internacionales, el derecho a la consulta previa es el derecho que tienen todas las personas dentro de nuestro territorio ser consultadas a cerca de algo que se quiera realizar en beneficio de nuestro estado ecuatoriano. Debemos tener en cuenta el Artículo 1 de la Constitución de la republica que nos indica principalmente “El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, democrático” y desde la soberanía radica en el pueblo cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se lo ejerce a través de los órganos de poder público, y al hablar de consulta previa y al ser el pueblo

Ecuatoriano el principal mandante es obviamente a quien se le debe consultar entonces consulta previa no viene a ser más que simplemente prever si el estado Ecuatoriano quiere o no quiere realizar algo en beneficio del estado ecuatoriano.

➤ **PREGUNTA 2.- ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización al fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales?**

Anteriormente ya indicamos lo que es la consulta previa, es consultar al pueblo ecuatoriano sobre algo que se quiere realizar, esta consulta previa tiene una razón de ser un fundamento legal que debemos que cumplir para poder realizar, lo cual se encuentra establecido en el Artículo 103 y siguiente de la Constitución de la Republica del Ecuador, hacer una consulta libre e informado o socialización, su palabra mismo lo dice socialización no tiene una opinión simplemente es dar a conocer sobre lo que se va a realizar mas no pedir autorización al pueblo Ecuatoriano.

➤ **PREGUNTA 3.- ¿Considera Ud que se Violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque?**

Obviamente se violentó varios derechos establecidos dentro de nuestra constitución de la Republica el estado ecuatoriano al momento de crear la constitución de la república en el 2008 se ha preocupado fundamentalmente en hacer valer los derechos de la naturaleza los derechos de los pueblos ancestrales, los pueblos no contactados, el Ecuador se ha preocupado extensamente en esto, existe varios articulo uno de ellos el Artículo 395, que nos habla de

naturaleza y ambiente, el Artículo 275 del régimen de desarrollo de la constitución de la república, nos habla y nos indica principalmente el buen vivir requerirá de las persona, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen de sus derechos y ejerzan responsabilidades en marco de la Interculturalidad de respeto a sus diversidades y convivencia armónica con la naturaleza, dentro del pueblo Sarayaku podemos indicar que se realizó una explotación de recursos naturales de carácter no renovable sin realizar una consulta previa a este pueblo, debemos tomar en cuenta que las creencias de diferentes culturas de nuestro estado ecuatoriano principalmente de la Sarayaku podemos indicar que para ellos la naturaleza es de carácter sagrado que son muchas veces creencias que un árbol puede ser considerado un Dios o similar, por lo que al momento de nosotros realizar una explotación de recursos no renovables en la comunidad Sarayaku se encuentra violentando cada uno de los derechos que gozan ellos uno de ellos puede ser el derecho al buen vivir, ya que ellos subsisten y se alimentan de la naturaleza.

➤ **PREGUNTA 4.- ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas?**

Exactamente, existe una gran desinformación ya que estos temas son de difícil entendimiento para personas que se encuentran dentro en un territorio sumamente alejado del territorio habitado por personas conocedoras de letras, porque podemos indicar que las personas Sarayakus o comunidades no contactadas no poseen el entendimiento, el raciocinio de lo que se indica por lo que podemos decir que deben informarlo en su propio lenguaje, hacerlos entender de qué se va a realizar en palabras fáciles, en las comunidad y pueblos indígenas es sumamente desinformada la consulta previa se podría decir que ni siquiera se conoce la existencia de la consulta previa.

- **PREGUNTA 5.- ¿Considera Ud que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios?**

Obviamente la constitución de la republica del ecuador se dice que cuando se va a explotar un lugar se debe consultar al pueblo o al estado ecuatoriano a todos los ciudadanos donde se va a realizar la explotación principalmente debe realizarse la consulta al lugar o a los pueblos cercanos que se encuentran dentro del lugar de la explotación de los recursos naturales no renovables porque indico esto porque es fácil decir para todo el pueblo ecuatoriano que van a explotar por ejemplo el Yasuní donde hay mayor producción de recursos económicos para el ecuador pero nosotros no estamos observando el vivir de las personas que se encuentran dentro de este territorio porque nosotros no podemos ver la calidad de vida de ellos como viven o de que subsisten, las personas que deben ser consultadas de carácter obligatorio deben ser los pueblos donde se va a realizar la destrucción de estos recursos ya que ellos veras si se les vulnera los derechos o les va afectar directamente a este grupo.

- **PREGUNTA 6.- ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?**

Para mi criterio es de que no, ya que cada pueblo cada parte que se va a realizar la explotación va a cambiar, digamos para un pueblo la explotación va a servir a nuestra comunidad, ya que igual nos indica nuestra carta magna, la constitución de la republica del ecuador, que estos recursos que se generan de la explotación serán invertidos dentro de la comunidad, para una comunidad puede ser de carácter favorable la explotación, como para otra no por lo que no me atrevo a decir que vamos a generalizar todo esto sino vamos a individualizar.

➤ **PREGUNTA 7.- ¿Conoce usted el procedimiento para realizar una consulta?**

El procedimiento para realizar una consulta se encuentra establecido en el Artículo 103 y siguientes de la constitución de la república del Ecuador

➤ **PREGUNTA 8.- ¿Considera que fue necesaria la denuncia realizada por el pueblo Sarayaku, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles)? ¿Porque?**

Obviamente, siempre vamos a poner una denuncia cuando exista la violación de derechos, en el presente caso en análisis realizado por su persona en el caso Sarayaku es viable la denuncia ya que existe una sentencia dictada por la Corte Interamericana de DDHH, en la que se indicó la vulneración de derechos directamente que afectaron al pueblo Sarayaku, principalmente para mi criterio se violentó el derecho a un ambiente sano, el buen vivir el sumak kawsay de igual manera no se tomó en cuenta lo que es la democracia, dejamos de lado el Artículo 1 de la constitución de la república, que es la soberanía del pueblo, si un cuerpo legal inicia hablando de la soberanía y la democracia debemos respetar no solo ver los intereses económicos para todo el estado ecuatoriano más bien ver y velar por los derechos de pueblo ancestrales que gracias a esa explotación pueden cambiar toda su idiosincrasia y desaparecer esta pérdida sería incalculable una pérdida enorme para nuestro estado ecuatoriano ya que nosotros debemos proteger a los pueblos ancestrales y mucho más a los pueblos que no son contactados.

➤ **PREGUNTA 9.- ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?**

Para mi criterio si existió y existe un impacto directamente que sufrió el Ecuador ya que un ente internacional sancionó nuestro estado ecuatoriano por no acatar normas establecidas dentro de nuestro cuerpo legal de mayor jerarquía, para mi criterio vendría a ser algo vergonzoso que nuestro estado ecuatoriano sea sancionado por esto ya que nuestros propios legisladores son quienes crean la normativa para tratar de proteger nuestros derechos de los pueblos no contactados y pueblos ancestrales dejar esto de lado solo por ver el lado económico y vulnerar derechos de personas creo que es sumamente vergonzoso, actualmente no se ha observado nuevamente un tipo de violación de estos derechos .

➤ **PREGUNTA 10.- ¿Cree Ud. que el estado debería ejecutar alguna campaña, para la realización de algún proyecto objeto de la consulta?**

Más que todo antes de socializar yo creo que se debería respetar lo ya establecido dentro de nuestra normativa legal que es realizar una consulta, nosotros al momento de realizar una consulta debemos socializar los beneficios y los perjuicios que acarrearía dicho proyecto que se quiera realizar, ya como sabemos nuestro estado ecuatoriano siempre velará por los derechos de los ciudadanos a través de la consulta popular.

- **PREGUNTA 11.- ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012?**

La medida cautelar a favor del pueblo Sarayaku debían de haberse mantenido ya no como medidas cautelares, sino como algo de estricto cumplimiento para no seguir vulnerando los derechos del pueblo Sarayaku.

- **PREGUNTA 12.- ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados?**

Para mi criterio no , la indemnización viene a ser de carácter económico como podemos ver los pueblos ancestrales no necesitan de este dinero por lo general ya que ellos subsisten de la naturaleza mismo y al ver sido afectados en sus creencias, ambiente, habita creo que es de carácter incuantificable las indemnizaciones, más bien se afectó directamente las creencias de ellos y se viene a distorsionar directamente lo que son sus creencias ya que las nuevas generaciones va a ver de diferente manera la explotación, no van a ver directamente en lo ancestral de ellos si no , vana dirigirse más a lo económico de esta manera tratando de exterminar este tipo de cultura , ya no vendría a ser una cultura Sarayaku sino vendría a sufrir cambios .

- **PREGUNTA 13.- ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que contrae la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados?**

Trae una consecuencia muy grande ya que al no saber los pueblos sobre la magnitud de la responsabilidad que están acarreado, por ejemplo el pueblo Sarayaku ellos aceptaban la explotación y se les consultaba de acuerdo a la ley , a ellos les decían vamos a darles dinero, ayudar a tu pueblo, va haber más ingresos si perfecto los habrá pero se va a destruir la misma identidad de este pueblo por lo que yo creo que una desinformación de la consulta previa vendría a ser algo catastrófico para ellos, deberían explicarles muy detalladamente todos los beneficios y las cosas negativas que va a traer dicha explotación de recursos.

➤ **PREGUNTA 14.- ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera?**

Los derechos que proporciona el territorio son importantes, esto se dictó más bien en el gobierno de Rodrigo Borja, quien dijo que los pueblos indígenas van a tener territorio que van a ser de carácter Ancestrales actualmente la constitución de la republica igual los protege, el “Artículo 57 garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas principalmente el numeral 4 conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias que serán inalienable, embargables e indivisibles” estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos igualmente en este Capítulo Cuarto que habla de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades numeral 7 nos habla de la consulta previa, el numeral 17 indica que deben ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Tabla 4

<p>ENTREVISTA: Doc. Xavier Gustavo Arico Mejía.</p>
<p>➤ PREGUNTA 1.- ¿Sabe usted en qué consiste el derecho a la consulta previa?</p> <p>Efectivamente este derecho es un derecho colectivo, de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que está enmarcado en una serie de derechos y reconocimientos particulares por parte de la constitución y los instrumentos internacionales de los derechos humanos.</p>
<p>➤ PREGUNTA 2.- ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización al fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales?</p> <p>Como ya había mencionado anteriormente que la consulta previa es un derecho colectivo, en cambio la socialización es un determinado proceso en el cual un individuo relacionándose con otros aprende y desarrolla una serie de capacidades para conseguir una participación exitosa dentro de la sociedad.</p>
<p>➤ PREGUNTA 3.- ¿Considera Ud que se Violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque?</p>

Personalmente considero que, si se violaron derechos, son derechos en razón de que es un pueblo que en si ha sido conocido por su resistencia contra la explotación de sus territorios, y al actuar de una forma arbitraria sin una consulta previa violaron no solamente su identidad cultural, sino que también violaron derechos primordiales de convivencia y desarrollo pleno de sus raíces.

- **PREGUNTA 4.- ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas?**

Por supuesto y ante todo esto el estado debe garantizar que una consulta sea puesta en conocimiento, y publicitarla de manera adecuada para establecer un consenso dentro de una comunidad.

- **PREGUNTA 5.- ¿Considera Ud que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios?**

Si efectivamente se debería realizar una consulta previa ya que es la única forma de verificar y consensuar si un proyecto de extracción de recursos es necesario que se lo realice lógicamente en esa área o de igual forma verificar si afecta a una convivencia de algún pueblo indígena entonces efectivamente si es necesario.

- **PREGUNTA 6.- ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?**

Bueno eso depende de qué tipo de información, y cuál es el objetivo de la información hay que verificar de qué forma se le está entregando durante el proceso, entonces la información proporcionada tiene que ser objetiva para según eso pueda hacer una consulta adecuada para poder tomar decisiones

➤ **PREGUNTA 7.- ¿Conoce usted el procedimiento para realizar una consulta?**

Bueno primero para realizar una consulta yo creo que debemos verificar o más bien recordar los principios o reglas de una consulta, los principios fundamentales como la buena fe, la flexibilidad. Un plazo razonable, el principio de oportunidad o un principio de no condicionamiento, la interculturalidad, una información oportuna, de allí en si el procedimiento lógicamente se debería realizar a través de una identificación de la medida también se debe realizar la identificación de los pueblos originarios, los pueblos donde se vaya a realizar una consulta, debe haber una publicidad, una información, una evaluación interna, debe existir un dialogo y por último en base a todo este proceso y respetando los principios anteriores anterior mente mencionados se puede tomar una decisión

➤ **PREGUNTA 8.- ¿Considera que fue necesaria la denuncia realizada por el pueblo Sarayaku, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles)? ¿Porque?**

Si fue necesaria, hay que indicar que cuando se ha vulnerado derechos fundamentales

necesariamente se debe presentar un reclamo, una denuncia y esto se lo hace a través de los medios o de las instituciones idóneas, lo que obviamente si fue necesario ya que en este caso el Ecuador en si no respeto las garantías a la consulta, al consentimiento previo, al consentimiento informado, de este pueblo kiwcha Sarayaku, en definitiva no respetaron cuando se dio en si la concesión de la gran parte del territorio, pueblo a esta empresa petrolera.

➤ **PREGUNTA 9.- ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?**

En si la sentencia de la Corte Interamericana, en un tema general es aplicable en todos los estados Parte cuando estos hayan reconocido o más bien reconozcan la competencia de la corte es decir que hayan admitido expresamente la posibilidad de comparecer ante la corte, entonces pienso yo que si ha tenido un impacto dentro del Ecuador.

➤ **PREGUNTA 10.- ¿Cree Ud. que el estado debería ejecutar alguna campaña, para la realización de algún proyecto objeto de la consulta?**

Por supuesto que sí, desde luego que sí, el estado es el garantista de derechos y lógicamente debe realizar todo tipo de campaña para realizar un proyecto.

➤ **PREGUNTA 11.- ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012?**

Bueno personalmente indicaría que la pertinencia de las medidas que haya ordenado se debe verificar dentro del proceso establecido cuales fueron las circunstancias por las cuales esta corte ordeno las medidas a favor de este pueblo Sarayaku, habría que verificar en si un análisis más profundo para establecer si fueron o no pertinentes dentro del proceso.

- **PREGUNTA 12.- ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados?**

Bueno en realidad esta pregunta sería muy relativa a responder porque se debería establecer a través de un tipo de perito internacional para que se verifique si es que las indemnizaciones en si pueden suplir el dalo causado en ese territorio.

- **PREGUNTA 13.- ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que contrae la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados?**

Una de las consecuencias es la que estamos prácticamente hablando una de las consecuencias es que se presentó una denuncia entonces el mismo hecho de que exista una desinformación, trae consecuencias jurídicas y lógicamente cuando un a comunidad o un pueblo de este territorio se siente afectado va a solicitar que se le restituya sus derechos, se le restituya su tierra, se le restituya todo lo que ha sido afectado, las consecuencias básicamente son jurídica.

➤ **PREGUNTA 14.- ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera?**

Bueno hay que establecer que los derechos en si están dentro de la constitución, se encuentran establecidos dentro de la normativa, la carta magna que nos cobija a todo el pueblo, en su derechos particulares como tal se podría establecer dependiendo la territorialidad dependiendo de donde se encuentren enmarcado para establecer según cultura y tradición podría darse que se otorgue derechos particulares sin embargo habría que establecer un estudio minucioso para poder establecer este tipo de derechos.

Tabla 5

ENTREVISTA: Abogado. Jose Javier Carlosama Pupiales.

➤ **PREGUNTA 1.- ¿Sabe usted en qué consiste el derecho a la consulta previa?**

El derecho a la consulta previa que establece nuestra Constitución, es un derecho que está

garantizado al cien por ciento es más el autor Milton Rocha señalaba en el 2017 a la consulta previa como un derecho que ha establecido con nuestra constitución actual como un derecho que le da a los colectivos que esta establecidos tanto como a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas un ente reconocido tanto para un grupo como para los particulares.

➤ **PREGUNTA 2.- ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización al fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales?**

Bueno hay que reconocer primeramente que es importante considerar que nuestra legislación ha tomado principalmente el valor por así decirlo es uno de los primeros en reconocer el derecho a la naturaleza que prácticamente esta guiado con el tema de garantizar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas que viven en estos grupos sociales, ahora en el ámbito de la magnitud del interés no tanto con certeza pero podría señalar que tanto el tema de la consulta previa como el tema de socializar políticas públicas tienen sus propósitos y finalidades de carácter político lastimosamente nuestro país responde a intereses políticos y no a los intereses de los colectivos en este caso hablaríamos de los pueblos indígenas es en base a ellos que debería esta direccionadas estas políticas y no en base a los beneficios de los interese políticos, es importante señalar que si tanto en la vía judicial, vía jurisdiccional o también en la vía administrativa si consideramos lo que señala el Artículo 163 lo que ya se encuentra establecido por la ley y los hecho que ya son autores como el reconocimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no sería adecuando legar a instancias jurisdiccionales, pero lamentablemente yo consideraría que en nuestra sociedad actualmente pues los interés políticos priman sobre este partículas que son sobre los pueblos y nacionalidades indígenas respecto de la consulta previa.

- **PREGUNTA 3.- ¿Considera Ud que se Violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque?**

Yo si considero que se violentó los derechos del pueblo Sarayaku, primeramente, porque se puso los intereses económicos, sobre los intereses particulares si bien es cierto lo que señala el Artículo 57 de nuestra constitución numeral 7, señala que el tema de la consulta previa libre e informada en ese sentido si no se tuviera el consentimiento de las comunidades fácil objetivo en razón de la constitución que el presidente pueda iniciar una declaratoria internacional en razón de eso convocar a una consulta para tomar una decisión con respecto de cierto grupo social cuando no debería ser así porque se está violentando los derechos de los pueblo indígenas, porque al consultar al pueblo nacional y no específicamente al pueblo sarayaku en respecto de sus derechos.

- **PREGUNTA 4.- ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas?**

Si, más que margen de desinformación yo creo que se ha utilizado el principio de presunción de derecho, prácticamente el que desconozca de la ley no le exime de responsabilidad no se ha considerado que nuestra constitución a partir del 2008 es una constitución garantiza los de los pueblos y nacionalidades indígenas frente esto ya no se puede considerar que la mayoría prima sobre minoría sino que el derecho es de todos y también se debe considerar el derecho de la minoría, en este caso el derecho de los pueblos Srayakus frente a las decisiones que tomen o puedan tomar las autoridades públicas.

- **PREGUNTA 5.- ¿Considera Ud que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios?**

Desde luego que sí, el estado como una de sus políticas públicas, debería tener establecido con carácter normativo de qué precio a este tipo de explotación se haga una consulta previo a los pueblos indígenas pero con un particular adicional que esta consulta se cómo ultima ratio, es decir si es que el pueblo dice sabe que estamos de acuerdo no se llame a una consulta popular, es decir con esto yo propondría un criterio diferente de otros juristas que se reforme el Artículo 407 de la republica del ecuador .

- **PREGUNTA 6.- ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?**

Desconozco pues el procedimiento que actualmente se emplea por los ministerios encargados para ser el tema de la consulta adecuada a los pueblos, pero yo si considero que establezca en forma reglamentaria un procedimiento que garantice a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas su opinión y que esta sea considerada frente al derecho de las mayorías

➤ **PREGUNTA 7.- ¿Conoce usted el procedimiento para realizar una consulta?**

No.

➤ **PREGUNTA 8.- ¿Considera que fue necesaria la denuncia realizada por el pueblo Sarayaku, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles)? ¿Porque?**

Yo considero que no fue solamente necesaria sino fue indispensable porque vámonos al punto de que formamos parte del pueblo Sarayaku, si nosotros vemos afectados nuestros derechos obviamente vamos a recorrer a instancias judiciales o internacionales para hacer efectivos esos derechos, derechos que ya se encuentran establecidos por la constitución y es más pensando en el futuro porque prácticamente las explotaciones mineras afectan al medio ambiente considerando que nuestra constitución ya reconoció el derecho al medio ambiente y lo reconoce prácticamente los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en base a eso y considerando que a futuro los niños, niñas, adolescentes, deben crecer en un ambiente sano y adecuado entonces al momento del estado ponga sus políticas públicas o normativas respecto de la explotación petrolera o minera yo considero que si afecta a un futuro del medio ambiente, de las sociedades, prácticamente el futuro conocido como el sumak kawsay se vería afectado.

➤ **PREGUNTA 9.- ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?**

Desde luego que sí, de hechos todas las sentencias de la Corte Interamericana DDHH causan gran impacto en el cuadro normativo ecuatoriano, principalmente porque se bajan o recaen

sobre decisiones administrativas que fueron tomadas por personas que desconocían las normativas que están en la constitución no se violenta solamente el derecho a la consulta simplemente que va más allá al derecho de la propiedad y de las comunidades indígenas, el derecho a la integridad derecho a desarrollarse en una vida sana y es más una vez que se hayan presentado estos reclamos vía administrativa y que se acuda a una instancia internacional también me atrevería a decir que se violenta a las garantías jurisdiccionales y a la judicial que tiene nuestro sistema actualmente y adicionalmente afecta al presupuesto general del estado que al final de cuentas afecta a todo el estado ecuatoriano.

➤ **PREGUNTA 10.- ¿Cree Ud. que el estado debería ejecutar alguna campaña, para la realización de algún proyecto objeto de la consulta?**

Desde luego que sí, para el tema de la consulta hay consultas establecidas de carácter de otras normativas en este caso por ejemplo la consulta que realiza el presidente para el tema de explotaciones mineras, en sí creo que el estado debería implementar unas políticas publicas más que se socialicen no solamente al grupo que se va a ser afectado en este caso o el grupo sobre donde versa el sector que va a ser posiblemente violentado sus derechos sino que más bien a nivel nacional debería establecerse campanas campañas publicitarias donde se establezca consulta popular considerando más que todo el estado constitucional de derechos y garantías frente a esto es la democracia es la que prima imagínese un estado que desconoce de los procedimientos electorales de consulta popular.

- **PREGUNTA 11.- ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012?**

Normalmente yo considero que se debería dar mayor celeridad a los procesos que llevan la corte Interamericana de DDHH, sin embargo desconozco las causas por las cuales existe tanta demora al momento de solventar el fallo después de haberse emitido medidas cautelares pero sin embargo yo considero que al momento que se dicte las medidas cautelares estas deben ser acogidas por el estado ecuatoriano de cumplimiento obligatorio no esperar que sean ratificadas mediante fallo o sentencia, es así que yo creería que la demora va por la carga procesal que tiene la misma Corte Interamericana de DDHH lo cual creo que serían de carácter estructural para ciertas causas cuando se considere violación de derechos de un pueblo indígena creería que el pluralismo en ciertos derechos si se debería considerar una reestructuración a la Corte Interamericana de derechos humanos para que se dé mayor celeridad a estos casos.

- **PREGUNTA 12.- ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados?**

Lo que sé es que superan los millones de dólares en temas de indemnización pero más allá de indemnización yo creo que el tema de valorar o cuantificar los costos de una vida , yo creo que es incuantificable , ya que no hay un número exacto para cuantificar los daños que se ha causado más sin embargo lo que creo que se establece en el tema de reparación económica es únicamente de carácter económico para que esto no se vuelva a repetir como por ejemplo, que se yo que parte del dinero de indemnización destina a campañas publicitarias e incluso proyectos para evitar este tipo de atropellos, más allá de que se destine o no se destine presupuesto para cubrir daños causados

- **PREGUNTA 13.- ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que contrae la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados?**

A parte de que ya sabíamos prácticamente las consecuencias que se había violenta en contra del pueblo indígena yo digo que también afecta a al gasto del aparataje estatal de los recurso como mencione anteriormente las indemnizaciones se cuantifican y esta estado ecuatoriano las pague pero sin embargo destinar recursos que no estaba previstos por parte del gasto estatal pues ocasiona perjuicio para el estado y pues obviamente hasta la fecha realice las acciones o actos de repetición en contra de los funcionarios que violentaron estos derechos , lo que ahora no he visto casos respeto de estos temas.

➤ **PREGUNTA 14.- ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera?**

Independiente de que si proporciona o no derechos particulares de pueblos indígenas el Artículo 38 de la constitución establece políticas claras, de atención prioritaria tanto para pueblos o nacionalidades indígenas entonces creo que más bien si existe una falta de calidad o desconocimiento de las autoridades que están encargadas de hacer efectivos estos derechos.

4.2.2. Evaluación de los resultados y conocimientos que tienen los profesionales respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada

Una vez que se ha identificado todos los derechos vulnerados en el Caso Pueblo Sarayaku vs Ecuador, mediante la revisión de la sentencia, es menester evaluar el nivel de conocimientos que ha dejado el precedente jurisprudencial de la Corte IDH respecto al Caso Sarayaku vs Ecuador en profesionales del Derecho.

Para esto se ha recurrido a una investigación con enfoque cualitativo, de tipo jurídico descriptiva, a través del método lógico inductivo, ya que este permitía partir de preguntas específicas para obtener respuestas generales en torno a los conocimientos que se han difundido a raíz de la sentencia antes mencionada. Para ello se aplicó el instrumento de la entrevista. Los cinco profesionales entrevistados fueron:

- José Fernando Cabascango Collaguazo, Asambleísta especializado en temas de interculturalidad y miembro de la Comisión de Garantías Constitucionales, Derechos Humanos e Interculturalidad; a quien se escogió para la entrevista por su activismo y

lucha en defensa de los territorios de las comunidades indígenas frente a las pretensiones extractivas del Estado.

- El Lic. Misha Vallejo Prutt, fotógrafo profesional que palpó de cerca todos los daños causados al Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, e incluso llegó a escribir un libro en el año 2014 titulado: “*Secreto Sarayaku*”.

- El Doctor John Carlos Chuga Montenegro, quien también realizó un trabajo de investigación respecto al Caso Sarayaku vs Ecuador y que se encuentra totalmente empapado del tema, tanto de lo que dijo la CIDH como lo que ocurrió a nivel nacional antes de elevar la petición ante la comunidad internacional.

- El Doctor Xavier Gustavo Arico Mejia, quien ha seguido el caso Sarayaku vs Ecuador durante años, acotando que hasta ahora se ha dedicado a investigar si es que la reparación por los daños causados a la comunidad fue suficiente como para restituir o indemnizar por los daños causados; y llegando a la conclusión de que aún no es suficiente por cuanto todavía falta por retirar los explosivos de pentolita del subsuelo de la comunidad, lo que aún restringe el derecho a la libertad de circulación.

- El Doctor Jose Javier Carlosama Pupiales, quien ha seguido el tema de Minería Ilegal durante años, por lo que conoce las falencias y vulneraciones de derechos que se suelen presentar en las actividades extractivas de los proyectos mineros y petroleros.

Como se puede evidenciar, todos ellos han tenido alguna relación o contacto con el presente caso, por lo cual, sus opiniones son idóneas para evaluar qué tanto se entiende el alcance del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Pues bien, entrando en materia, al evaluar el nivel de conocimientos que tienen los profesionales del derecho entrevistados respecto a lo que significa consulta previa, libre e informada, se obtiene que 3 de los 5 entrevistados no dan respuestas sobre en qué consiste este derecho, mientras que los otros 2, dan una idea demasiado general sobre lo que significa consulta previa. De los tres entrevistados que no dan respuesta concreta, solo manifiestan que se trata de un derecho reconocido en la Constitución de la República del Ecuador desde el año 2008, y que el Ecuador es un estado democrático, pluricultural y multiétnico, haciendo alusión a que el concepto de democracia hace referencia a los derechos de participación.

Por un lado, el asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo, menciona que es *“un derecho que tienen las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades en el sentido de ámbito legislativo, como proyecto plan que se debe generar a nivel de un territorio”*, pero la gran mayoría de los derechos reconocidos en la Constitución, son también derechos reconocidos a las comunas bajo el principio de igualdad de la ley, por lo que el Asambleísta no está expresando el verdadero significado.

Del mismo modo, el Lic. Misha Vallejo Prut, menciona en un principio que: *“Es un derecho de los pueblos ancestrales de Ecuador, a que se les dé información acerca de algún proyecto que el estado vaya a realizar en su territorio”*, cosa que es relativamente acertada, pero no menciona si se queda solo en información, o el objetivo de éste es garantizar el consentimiento por parte de la comunidad respecto a la realización de un proyecto extractivo, e incluso no se menciona en la respuesta, que el objetivo último de esta consulta o el por qué se realiza la consulta, no es otro que el de informar a los habitantes de la comunidad sobre los posibles daños ambientales, por lo que el entrevistado, en esta pregunta, tiene un nivel de conocimiento bajo y muy general respecto al derecho a la consulta previa.

De igual manera, el Doc. John Carlos Chuga Montenegro menciona que se trata de un derecho garantizado en la Constitución del 2008 y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como también señala que el Ecuador es un Estado Democrático, refiriéndose al carácter participativo de la consulta previa; y en la parte medular de la entrevista, manifiesta que: *“el derecho a la consulta previa es el derecho que tienen todas las personas dentro de nuestro territorio ser consultadas acerca de algo que se quiera realizar en beneficio de nuestro estado ecuatoriano”*(Montenegro, 2021), al respecto, cabe decir que los proyectos extractivos buscan o deberían buscar el beneficio de la economía del Estado, pero no necesariamente ello implica que serán beneficiosos para los derechos humanos. Por otro lado, el entrevistado no señala que el objetivo de la consulta previa es la socialización del Estudio de Impacto Ambiental a los líderes de la comunidad para que puedan emitir una opinión. Es más, jamás se relaciona el derecho a la consulta previa con el consentimiento, cuando en realidad sí debería de hacerse esto.

El Doc. Gustavo Arico Mejía, también señala que se trata de un derecho colectivo reconocido en la Constitución de la República, pero no manifiesta en qué consiste, y lo mismo sucede con el Abogado José Javier Carlosama Pupiales, atreviéndose a decir incluso que *“El derecho a la consulta previa que establece nuestra Constitución, es un derecho que está garantizado al cien por ciento [...]”* (Pupiales, 2021), por lo que cabría la pregunta si el entrevistado distingue la diferencia entre “reconocido” y “garantizado”, dado que algunos casos muy controvertidos, como el mismo caso Sarayaku, o el Informe de la Contraloría General del Estado respecto al Proyecto Minero Cascabel, o el proyecto Río Blanco, no se ha garantizado este derecho. El entrevistado jamás manifestó en qué consiste el derecho a la consulta previa, ni mucho menos, que su último objetivo era la socialización del posible Impacto Ambiental antes de la realización o ejecución de cualquier proyecto.

Por tanto, tal y como se manifestaba al inicio de este apartado, tan solo 2 de los 5 entrevistados, tienen una idea general de lo que se trata el derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada, pero ninguno de ellos supo manifestar el objetivo de la misma, la forma en la

que se ejecuta, o incluso desde cuando es reconocida por el Ecuador. El nivel de conocimientos de los entrevistados sobre este derecho es quizá el mismo nivel que tiene una persona que mira las noticias, por lo que ya desde esta pregunta, no se evidencia un nivel de conocimientos profundos, ni tampoco un impacto educativo de la sentencia por el caso Sarayaku vs Ecuador en los profesionales del Derecho.

Con respecto a la segunda pregunta: ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización a fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales? Las respuestas a esta pregunta son diversas. Tan solo 2 de los 5 entrevistados distinguen la diferencia entre consulta y socialización.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo manifiesta que no existe diferencia ya que ambas son mecanismos que protegen lo mismo: el consentimiento. Por un lado, es cierto que parece autorizar algo, un individuo tiene que conocer lo que va a autorizar, pero en este caso, el entrevistado no supo manifestar si consultar es lo mismo que quedarse en la mera socialización. Hay que entender que socializar informar sobre aquello que se va a hacer, mientras que consultar, es pedir autorización. No es lo mismo imponerse e informar sobre lo que se va a imponer, a pedir autorización para buscar el consentimiento, por lo que el nivel de conocimientos sobre este tema por parte del entrevistado, no es tan alto.

Por otro lado, el Lic. Misha Vallejo Prutt sí distingue la diferencia entre consulta y socialización, manifestando que: *“En la consulta nos preguntan, pero en la socialización no se puede tener una opinión por más que se encuentre en un desacuerdo igual se procede a realizar, en cambio la consulta es vinculante.”* (Prutt, 2021), con lo cual sí se distingue entre imponer y buscar el consentimiento.

Otro de los entrevistados que sí distingue la diferencia entre socialización y consulta es

John Carlos Chuga Montenegro, quien supo manifestar que: *“su palabra mismo lo dice socialización no tiene una opinión simplemente es dar a conocer sobre lo que se va a realizar mas no pedir autorización al pueblo Ecuatoriano”* (Montenegro, 2021), en efecto, la diferencia entre socialización e consulta, es que en el primer caso, es describir el plan que se ejecutará para la comunidad, sin derecho de consentimiento, mientras que en el segundo, sí se garantiza la opinión porque es esencial antes de desarrollar cualquier proyecto extractivo.

Lamentablemente, no se puede dar la misma valoración en cuanto a evaluación de conocimientos del Doctor Gustavo Xavier Arico Mejía, quien supo manifestar que la socialización permite conseguir participación. Si bien es cierto que, para participar en un proyecto, se necesita conocer del mismo, la fase de socialización se queda allí, mientras que la de consulta avanza al punto de garantizar el consentimiento.

Con respecto a la tercera pregunta: ¿Considera Ud que se Violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque?

El 100% de los entrevistados manifestaron que sí se violentó este derecho, en función de que jamás se realizó una consulta previa para el presente caso.

José Fernando Cabascango Collaguazo, considera que se violentó porque al Pueblo Sarayaku *“no le han permitido garantizar ese derecho al consentimiento para la explotación y si se ha violentado ese derecho”* (Collaguazo, 2021), con lo cual, ya se comienza a entender que la consulta previa no es lo mismo que la mera socialización, pero sí que es un sinónimo de consentimiento. Al respecto, la misma apreciación tiene Misha Vallejo Prutt, considerando que:

se demostró que sí se violentó, por lo que nunca se hizo una socialización de lo que se iba a hacer y después, nunca se les consultó y simplemente el estado ingreso con las fuerzas armadas resguardando a la compañía Petrolera [...] (Prutt, 2021).

Esto denota que el entrevistado sí tiene conocimiento respecto al Caso Sarayaku vs Ecuador, porque el detalle de la militarización no lo conoce una persona que aprecia los hechos desde afuera, sino que o bien conoce el proyecto y todos los derechos que se vulneraron, o bien tuvo una implicación directa respecto al caso.

De forma similar, el Doctor John Carlos Chuga Montenegro, manifiesta un conocimiento alto en cuanto al caso en cuestión, señalando además que:

[...] debemos tomar en cuenta que las creencias de diferentes culturas de nuestro estado ecuatoriano principalmente de la Sarayaku podemos indicar que para ellos la naturaleza es de carácter sagrado que son muchas veces creencias que un árbol puede ser considerado un Dios o similar, por lo que al momento de nosotros realizar una explotación de recursos no renovables en la comunidad Sarayaku se encuentra violentando cada uno de los derechos que gozan ellos uno de ellos puede ser el derecho al buen vivir, ya que ellos subsisten y se alimentan de la naturaleza. (Chuga, 2021).

La respuesta es la misma que sirvió para fundamentar la responsabilidad del Estado por la falta de realización de una consulta previa, incluso antes de se establezca este derecho en la normativa ecuatoriana, pues hacía falta únicamente analizar que la identidad cultural y el derecho a la identidad cultural estaban relacionados, por lo que la explotación de estos recursos sin consulta, involucraba la destrucción de cerros, bosques, árboles y sitios sagrados para la cultura de la comunidad Sarayaku, además de que estos territorios le sirven

a la comunidad como fuente de recursos y abastecimiento, alimentación, salud, y en general, le permiten el buen vivir.

La misma apreciación la tienen tanto el Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía, como el Abogado José Javier Carlosama Pupiales, en tanto que ambos coinciden en que se ha violentado el derecho a la identidad cultural, relacionado al desarrollo de sus raíces; y que la consulta previa es la piedra angular de la protección ambiental y es garantía del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado en el contexto de las comunidades indígenas que viven de esos recursos naturales a los que se les considera sagrados.

Con respecto a la cuarta pregunta: ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas? 3 de los 5 entrevistados, manifiestan que sí ha existido desinformación con respecto a la consulta previa, mientras que uno de ellos considera que más que desinformación, existe presunción de legalidad en los actos ejecutados por el Estado, por lo que no se reclaman estos derechos ante los tribunales de justicia frente a los abusos sufridos. Uno de los entrevistados también manifestó una respuesta que nada tenía que ver con la pregunta que se le hacía, por lo que, lamentablemente no se puede contar con su respuesta para esta valoración.

Este último es el caso del Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo, quien respondió a la interrogante de la siguiente manera:

Yo insisto nuevamente aquí la consulta previa, libre e informada es el mecanismo, lo que hay que garantizar como derecho colectivo es el consentimiento que deben dar las comunas y comunidades para justamente cualquier normativa jurídica o implementación de un plan programa dentro de su territorio. (Collaguazo, 2021)

Que sea o no un mecanismo y que haya que garantizarse el consentimiento no responde de ningún modo de forma directa si existe o no cierta desinformación respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada. Si bien es cierto que para que exista consentimiento, debe existir información, la pregunta gira en torno a que si el Estado considera o no una amenaza a la participación de las comunidades para la gestión administrativa; a la vez que también la interrogante responde a la necesidad de ofrecer información sobre este derecho en idioma Kichwa (en el caso Sarayaku) o en el idioma nativo de cada comunidad.

Sin embargo, el Lic. Misha Vallejo Prutt sí manifestó que existía desinformación, enunciando lo siguiente: *“me atrevo a decir que es una estrategia del estado de no informar a la población en general de que no existe esta figura, para que los pueblos y comunidades no ejerzan su derecho”* (Prutt, 2021). Por tanto, a raíz de la respuesta del licenciado, se puede llegar a evidenciar que mientras menos participación de las comunidades exista en la toma de decisiones sobre proyectos extractivos, es mejor para que el Estado consolide sus fines económicos, lo que pone de manifiesto que existe una resistencia por parte de las entidades estatales para cumplir con el carácter informado de la consulta.

De igual manera, el Doctor John Carlos Chuga Montenegro, manifiesta que sí existe desinformación y que el Estado debería *“deben informarlo en su propio lenguaje, hacerlos entender de qué se va a realizar en palabras fáciles, en las comunidad y pueblos indígenas. Es sumamente desinformada la consulta previa”*. (Montenegro, 2021), y el Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía coincide literalmente con esta apreciación.

Finalmente, la apreciación del Abogado José Javier Carlosama Pupiales manifiesta que más que desinformación, el problema es la presunción de derecho. Las comunidades indígenas al desconocer su derecho a la consulta, presumen que toda actividad o proyecto emprendido por

empresas petroleras o extractivas que contratan con el Estado, revisten sus actuaciones de una perfecta legalidad, por lo que, para los entes estatales, ni siquiera existe la necesidad de informar a las comunidades en tanto que mientras más desinformadas estén, menos van a entablar una oposición a proyectos extractivos.

Con respecto a la quinta pregunta: ¿Considera Ud., que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios? Ante esta pregunta, 4 de 5 entrevistados consideran que sí, mientras que uno considera que debe ser realizada de última ratio y solo cuando la comunidad manifieste no estar de acuerdo con el proyecto extractivo.

Juan Fernando Cabascango Collaguazo considera que sí; el Doctor Juan Carlos Chuga Montenegro considera que sí porque obviamente las comunidades viven de esos recursos naturales, y que por la misma razón, la decisión no solo se puede basar en el beneficio a la economía para el país que la actividad implica; el Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía menciona que sí, por cuanto se debe verificar si la comunidad puede continuar con su convivencia común incluso con la explotación de recursos naturales, siempre y cuando sea consensuada.

Llama la atención el criterio del Abogado José Javier Carlosama Pupiales, quien establece que la consulta debe realizarse de última ratio, en tanto que solo debe ser desarrollada si la comunidad no está de acuerdo con la actividad extractiva, manifestando incluso las siguientes palabras: *“con esto yo propondría un criterio diferente de otros juristas que se reforme el Artículo 407 Constitución de la República del Ecuador”* (Pupiales, 2021). El problema de esta opinión es que no se entiende el verdadero espíritu de la consulta previa. No es que solo se base en el consentimiento de las comunidades, sino que lo que se socializa son los estudios de impacto ambiental, y no puede esperarse a que las comunidades vean cómo se deteriora el ambiente con las actividades de prospección para que se realice una

consulta, sino que es esencial el estudio de impacto ambiental previo. Además,

¿cómo pueden saber las comunidades si están o no de acuerdo con la actividad extractiva si ni siquiera tienen conocimiento de las implicaciones que tendrá la misma? Evaluando el nivel de conocimientos sobre esta pregunta, resulta más que evidente que el entrevistado no comprende o no dimensiona lo que significa que la consulta sea de última ratio. En pocas palabras, según quien se dice jurista, la consulta perdería su carácter de previa a menos que se torne “*necesaria*”.

Con respecto a la sexta pregunta: ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo? Ante esta interrogante, 4 de 5 entrevistados manifestaron que no es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo; mientras uno manifestó que, si se tiene información objetiva, pueda que sí, pero desconoce.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo manifestó que no, en tanto que no hay información detallada que les permita a los miembros de las asambleas de las comunidades el tomar decisiones en conjunto, porque la información sobre estudios de impacto ambiental no resulta ser lo suficientemente clara en la mayoría de los casos. El Lic. Misha Vallejo Prut también comparte la misma apreciación.

Una de las respuestas que más llamó la atención que la del Doctor John Carlos Chuga Montenegro, quien supo manifestar que no, porque cada comunidad tiene un criterio diferente sobre la aceptación o no de las actividades de extracción petrolera o minera. En este sentido, es bastante cierto lo que manifiesta el entrevistado, pues hay que recordar que en el caso Sarayaku, la comunidad de Canelo agredió a palos y piedras a 120 miembros del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku por entablar una marcha pacífica que se oponía a la

extracción petrolera. Esto permite a la vez inferir que una de las posibles soluciones sea que la actividad minera se concentre en un solo sector que le pertenezca a una sola comunidad, pero eso es bastante complicado teniendo en cuenta las cifras que aspira obtener el Estado con la actividad minera. Incluso si esto se hiciera así, los recursos naturales que abastecen a todas las comunidades son uno solo, por lo que la situación se complica aún más.

Por otro lado, el Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía considera que sí puede ser efectiva para tomar decisiones colectivas siempre y cuando la información sea correcta, pero habría que preguntarse lo mismo que Montenegro, para determinar cuál sería la solución frente al criterio de cada comunidad.

Finalmente, el Doctor José Xavier Carlosama Pupiales menciona que desconoce si el procedimiento sería eficiente para tomar decisiones colectivas, pero que debería haber un solo procedimiento uniforme a existir para la consulta previa. Hay que recordar que la ley prevé varios instrumentos, como son las asambleas comunitarias, y que dichas asambleas deben respetar la jerarquía y estructura política de cada comunidad, cosa que debería ser tomada en cuenta en cualquier procedimiento.

Con respecto a la séptima pregunta, ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?, Cuatro de los cinco entrevistados no conocían el procedimiento para la realización de la consulta previa.

En sí, tres de ellos aseguran no conocer el procedimiento, y otro asegura que el procedimiento se encuentra en el artículo 103 de la Constitución del Ecuador, cosa que no es del todo cierta, pues estos son mecanismos para iniciativa legislativa, pero no para la aprobación de un proyecto de extracción en una comunidad.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo, manifiesta que: “*se puede aplicar desde la democracia comunitaria desde una decisión, resolución de una asamblea, que es lo que no hace el Estado*” (Collaguazo, 2021), lo cual es acertado, pues, si bien la legislación nacional en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social no lo prevé de forma directa, existen disposiciones de ciertos instrumentos como la Ley de Hidrocarburos que prevén la realización de la consulta previa a través de asambleas comunitarias donde, valga la redundancia, las comunidades toman sus decisiones. Por tanto, la consulta debe ser realizada habiendo realizado previamente el estudio de impacto ambiental, por lo que se entiende que el propósito del mecanismo es la socialización y solicitud de consentimiento cuando el proyecto sigue siendo un proyecto y antes de conceder cualquier licitación o licencia ambiental en los contratos de participación para la prospección, extracción y explotación de material aurífero o petrolero.

Misha Vallejo Prutt y José Javier Carlosama Pupiales, manifiestan desconocer el procedimiento; mientras que el Doctor John Carlos Chuga Montenegro, señala que el procedimiento se encuentra establecido en el artículo 103 de la Constitución de la República, cosa que no es del todo cierta. El artículo manifiesta lo siguiente:

La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. (Asamblea Constituyente, 2008)

El artículo versa sobre a la iniciativa legislativa, y si bien es cierto que ésta está directamente relacionada con los derechos de participación, los decretos o contratos, los acuerdos ministeriales y demás decisiones de la función ejecutiva no tienen potestad normativa ante la función legislativa, por lo que la competencia normativa es atribución única de los organismos de la función legislativa, mientras que los Ministerios y demás entidades del Estado, pueden realizar contratos públicos o acuerdos ministeriales, cosa que se podría impugnar en sede administrativa o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero específicamente la consulta previa es un derecho que se ejerce directamente con la autoridades de la comunidad mediante asamblea comunitaria y previa a cualquier licitación, socializando el estudio de impacto ambiental a la misma.

El Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía menciona que, según la forma en la que se apliquen los principios básicos de la consulta previa, se deberá también seleccionar el mecanismo adecuado:

Bueno primero para realizar una consulta yo creo que debemos verificar o más bien recordar los principios o reglas de una consulta, los principios fundamentales como la buena fe, la flexibilidad;

un plazo razonable, el principio de oportunidad o un principio de no condicionamiento, la interculturalidad, una información oportuna, y de ahí en sí [...] lógicamente se debería realizar a través de una identificación de la medida (Mejía, 2021).

Por tanto, si bien no se señala el procedimiento específico, se menciona que deben observarse la buena fe, flexibilidad, plazo razonable, oportunidad, interculturalidad, no condicionamiento, entre otros, cosa que es cierta en tanto que la buena fe consagra que durante la consulta se les permita a los pueblos indígenas, saber con transparencia cuáles van a ser las consecuencias del proyecto extractivo, mientras que el plazo razonable, la oportunidad y la información oportuna deberá proveerse en condiciones tales que le permitan a la comunidad el tomar una decisión previo al vencimiento de plazos para el otorgamiento de la licitación y el estudio de impacto ambiental. De igual manera, la interculturalidad en la consulta previa significa tomar en cuenta el derecho a la identidad cultural de las comunidades y su relación religiosa y sagrada con ciertos recursos naturales y sitios específicos para la celebración de ceremonias, al igual que se debe socializar las consecuencias del impacto ambiental en las lenguas Kichwa y Castellano, sin omitir todos los asuntos legales y derechos que tienen las mismas frente a las pretensiones extractivas.

Con respecto a la octava pregunta: ¿Considera que fue necesaria la petición realizada por el pueblo Sarayaku ante la CIDH, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles) ?, ¿Por qué? El 100% de los entrevistados manifestaron que sí, en tanto que existió vulneración de derechos al ambiente sano y equilibrado, al buen vivir, a la identidad cultural, a la consulta previa, entre otros.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo menciona que sí, porque se vulnera el derecho a la consulta previa; el Lic., Misha Vallejo Prutt considera que sí, porque si no se tramitaba por la vía legal a nivel internacional, podía haber existido daños peores en cuanto a que hubo represión de movilizaciones dentro del territorio indígena Kichwa de Sarayaku.

De igual manera, John Carlos Chuga Montenegro manifiesta que sí era necesaria en cuanto a que se vulneran los derechos al ambiente sano y equilibrado, al buen vivir, no se toma en

cuenta los derechos de participación (por lo que implícitamente se vulnera la seguridad jurídica); y porque

¡Debemos respetar! No solo se trata de ver los intereses económicos para todo el Estado ecuatoriano, sino que más bien se trata de ver y velar por los derechos de pueblo ancestrales; que gracias a esa explotación pueden cambiar toda su idiosincrasia y desaparecer. Esta pérdida sería incalculable; una pérdida enorme para nuestro Estado [...] ya que nosotros debemos proteger a los pueblos ancestrales y mucho más, a los pueblos que no son contactados. (Montenegro, 2021).

En concordancia con lo anterior, el Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía, manifiesta que la petición sí fue necesaria, porque cuando no se respetan derechos fundamentales, debe existir un órgano que sea capaz de hacerlos cumplir, y si ese órgano no es el Estado, pues tendrá que ser un ente de Derecho Internacional. Los derechos que el entrevistado manifiesta que han sido vulnerados son: la consulta previa, libre e informada; el derecho a un ambiente sano y equilibrado, entre otros; y, respecto al mismo criterio, coincide el Abogado José Javier Carlosama Lomas.

De todas estas respuestas sobre la presente pregunta, cabe acotar simplemente que debería recalcar la responsabilidad del Estado, cuando no solo omite sus deberes como garante de la protección de derechos fundamentales, sino que directamente transgrede derechos fundamentales como el derecho a las garantías jurisdiccionales; y en particular, ser oído en el momento oportuno, en igualdad de condiciones y frente a una autoridad competente, al igual que el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Con respecto a la novena pregunta: ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?, sobre esta pregunta, 4 de los entrevistados respondieron que sí causa impacto; y uno respondió que no.

Al respecto, el Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo menciona que no ha causado un impacto normativo en tanto que el Estado, al tener el monopolio del poder

absoluto, no sufre las afectaciones legales. La observación del Asambleísta es trascendental, pues en el fondo, el comentario implica considerar que las funciones del Estado no están separadas entre sí lo suficiente como para que la función legislativa pueda contener el poder de la ejecutiva. Por ello, es que menciona que el Estado no funciona desde una estructura piramidal donde la legislación sea el imperativo sagrado y categórico para las actuaciones administrativas. Por ello, el Asambleísta manifestó que:

No, porque el Estado realmente no ha logrado cambiar su estructura administrativa y jurídica y las sentencias quedan ahí, como en el aire, sin ninguna aplicabilidad; porque [...] las funciones del Estado ecuatoriano se desempeñan, no desde la estructura piramidal y la supremacía constitucional, sino más bien le miran a decir que las leyes y normativas son las que caben en cada función. (Collaguazo, 2021)

Ante ello, cabe recalcar que hay tratadistas que mencionan que el Derecho Administrativo y en particular, el Acto Administrativo, tiene una característica suprallegal, es decir, está por encima de la ley, pero en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, eso es improcedente, por lo que a raíz del comentario del entrevistado, se podría cuestionar si el Estado Ecuatoriano se rige por la Constitución o por las decisiones del Poder Ejecutivo (ambas pueden coexistir, pero en el Estado Constitucional, cuando ambas chocan, la Constitución adquiere un valor mayor).

Por otra parte, el Lic. Misha Vallejo Prutt manifiesta que sí causó un impacto porque ahora las comunidades indígenas tienen un instrumento legal; lo cual hasta cierto punto es cierto, en virtud de que la jurisprudencia de la CIDH sirve como precedente para aplicar el mismo razonamiento jurídico en otros casos similares; pero se tendría que analizar si realmente hoy en día se cumple con el derecho a la consulta previa; y al menos, en los proyectos megamineros más grandes del país, como lo son el del Río Blanco, o Proyecto Cascabel en la provincia del Carchi, existe un informe de la Contraloría General del Estado que menciona que no ha sido cumplido, y eso contando de los que se tiene conocimiento público, pero no de aquellos que aún siguen en vigencia.

De igual forma, el Doctor John Carlos Chuga Montenegro menciona que sí tuvieron impacto en virtud de que el Estado ecuatoriano, con este caso, quedó mal respecto al cumplimiento de sus obligaciones derivadas de los Tratados Internacionales que protegen a los pueblos y comunidades indígenas de actividades extractivas que generen un perjuicio hacia sus derechos. En pocas palabras, la Jurisprudencia de la CIDH es vinculante para los Estados miembros, lo que acarrea un estricto cumplimiento ante la comunidad internacional y ante los ciudadanos del país miembro; y sobre este mismo criterio, hay total coincidencia del Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía y el Abogado José Javier Carlosama Pupiales.

Ante las respuestas, se recalca el punto anterior, mencionando que, si así fuera, entonces no existirían proyectos mineros o extractivos que incumplan con la disposición constitucional de aplicar el derecho a la consulta previa, libre e informada, o cuanto menos, existirían pocos proyectos que conlleven vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

Con respecto a la décima pregunta: ¿En el caso de no obtener el consentimiento, usted cree que el Estado debería ejecutar alguna campaña o algún proyecto objeto de la consulta? La respuesta a esta pregunta fue de 3 entrevistados que mencionan que sí debería ejecutarse campañas para la consulta y dos que mencionan otros mecanismos alternativos.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo menciona que más que una campaña, debe estar más claro el mecanismo de consulta; y se puede inferir que el entrevistado hace esta acotación en tanto que no existe un procedimiento específico y uniforme que establezca cual es exactamente el sujeto a consultar dentro de la comunidad, pero esto ocurre por el principio de flexibilidad. Sin embargo, lo que sí se sabe, por costumbre jurídica es que ese tipo de decisiones las toma el representante o los representantes de la comunidad en las asambleas, respetando la jerarquía política de los mismos.

Por otra parte, Misha Vallejo Prutt menciona que sí debería existir una campaña con reuniones, cosa que implica insistir a la comunidad después de una negativa en firme, y habría que ver si quizá es lo mejor o no para la resolución de este tipo de conflictos. Además, la socialización pretende socializar el impacto ambiental y si la segunda campaña

comprende un estudio para minimizar los efectos de dicho proyecto, o reformular el proyecto, quizá sería una buena alternativa. Otra alternativa interesante sería la implementación de campañas para procedimientos de mediación en este tipo de casos, siempre que el mediador sea alguien de la comunidad, no elegido por el Estado, pero eso sería tema de otro trabajo de titulación.

En cambio, John Carlos Chuga Montenegro manifiesta que más que existir una campaña debería existir respeto por la misma normativa ya establecida en la Constitución de la República. Sin embargo, habría que preguntarse si en verdad la Constitución garantiza este derecho de forma efectiva, ya que el artículo 398, inciso tercero de la CRE, manifiesta lo siguiente:

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. (Asamblea Constituyente, 2008)

Por tanto, si existe oposición mayoritaria de la comunidad, en fin y al cabo, quien decidirá sobre este asunto será el mismo Presidente de la República, con lo cual, el derecho a la consulta previa pierde el carácter de conferir a las comunidades, el consentimiento o no de estos proyectos, lo que hace que se reconsidere si realmente solo basta con respetar o no la normativa nacional establecida.

Por otro lado, el Abogado José Javier Carlosama Pupiales menciona que sí debería hacerse una campaña para la socialización de la consulta, pero que la consulta no solo debe ser realizada ante la comunidad, sino ante todos los ciudadanos del Estado ecuatoriano. Por tanto, ya no sería consulta previa, sino consulta popular.

Sobre este comentario, cabe puntualizar que entonces el derecho de la comunidad a la protección de su territorio estaría sujeta a la decisión de la ciudadanía ecuatoriana en general, lo que es contrario al carácter inalienable e inembargable de los derechos fundamentales, mismos que también son reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador del

2008.

Con respecto a la décimo primera pregunta, ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012? Al respecto de esta pregunta, tres de los entrevistados manifiestan que este incumplimiento por parte del Estado ecuatoriano no es pertinente, uno de los entrevistados manifestó que prefiere no responder, y otro estableció que hay que verificar las circunstancias específicas del caso.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo manifiesta que no es pertinente la actuación del Estado ante el incumplimiento de la medida cautelar de suspensión de actividades ordenada por la Comisión IDH; pero que esto se debe al punto anterior, respecto a la falta de independencia y control entre las funciones del Estado. El Estado no se acata al principio de Supremacía Constitucional donde se encuentra recogida la disposición que manifiesta que en caso de que la Constitución no reconozca derechos humanos que sí estén reconocidos en Tratados Internacionales (o estén reconocidos de forma más amplia), tendrá mayor jerarquía el Tratado que la Constitución.

El Lic. Misha Vallejo Prutt menciona que prefiere no responder a esa pregunta; mientras que el Doctor John Carlos Chuga Montenegro, asevera que la medida cautelar debía haberse cumplido y mantenido hasta que exista una resolución en firme, pero desgraciadamente así no fue, y es precisamente por ello que nuevamente, del comentario del entrevistado, se infiere que el Estado atropella el derecho a la seguridad jurídica cuando se trata de temas relacionados a proyectos extractivos. La misma opinión tiene el Doctor José Javier Carlosama Pupiales.

Con respecto a la décimo segunda pregunta, ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados?

Al respecto de esta pregunta, tres de los cinco entrevistados manifiestan que no es

suficiente; mientras que uno responde que en lo material sí es suficiente pero aún quedan cosas por reparar, tales como el retiro de la pentolita; y otro en cambio menciona que habría que determinarlo a través de un perito.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo menciona que no es suficiente en tanto que el daño material causado al territorio de la comunidad Sarayaku “*cambia las dinámicas de los modos de vidas lo cual no puede ser regresado a volver a ser lo mismo*” (Collaguazo, 2021), lo cual es absolutamente cierto, pues la destrucción de un árbol sagrado, de bosques o la muerte del 90% de fauna, cambian totalmente el ciclo del ecosistema y también el modo de alimentarse y de vivir de las comunidades de forma irreversible.

Por otro lado, el Lic. Misha Vallejo Prutt menciona que en lo material quizá sí sería un monto suficiente para los daños causados, pero lo más simbólico fue las disculpas públicas del Estado ante la Comunidad Indígena Kichwa del Pueblo Sarayaku, en tanto que esto representaba que cuando el Estado, el ente con más poder en un país, no cumple con la ley, existen sanciones aplicables al mismo por parte de la comunidad internacional. De igual manera, el entrevistado menciona que aún existen cosas por reparar, y que una de ellas es el retiro de la pentolita. Al respecto, cabe mencionar que quizá el pago por indemnizaciones y daños materiales jamás podrá restituir el ecosistema, o si lo hace, no lo verán las generaciones que participaron en el caso, sino las futuras. No hubo desarrollo sostenible por la contaminación y erosión de suelos, de aire, la emisión de gases tóxicos y la destrucción de la fauna, por lo que no hay forma de revertir el daño causado en tan poco tiempo. El mismo criterio es compartido por el Abogado José Javier Carlosama Pupiales y por el Doctor John Carlos Chuga Montenegro, añadiendo que lo que más se afectó es la identidad cultural: “

Más bien se afectó directamente a las creencias de ellos [...] ya que las nuevas generaciones van a ver de diferente manera la explotación. No van a ver [...]lo ancestral de ellos si no que van a dirigirse más a lo económico (Montenegro, 2021).

Una respuesta que logró llamar la atención fue la de Gustavo Xavier Arico Mejía, en tanto que menciona que no se sabe si fue o no suficiente el monto resuelto por la corte para daños

materiales e inmateriales sin la presencia de un perito. Al respecto, es prudente mencionarle al Doctor que la CIDH emitió su resolución basándose en la pericia de William Powers respecto a daños materiales, pero con respecto a daños inmateriales, sí cabría el análisis de un perito antropólogo (referente al derecho a la identidad cultural y a la vulneración de la integridad física).

Con respecto a la décimo tercera pregunta: ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que conlleva la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados? Uno de los entrevistados señaló que la desinformación ocasiona una posterior vulneración de varios derechos; otro manifestó que no se garantizan los derechos de participación y se acaba con la confianza y presunción de Buena Fe del Estado; otro manifestó que tendría como consecuencia la destrucción de la identidad cultural; otro que la consecuencia que se puede observar es la presentación de demandas y peticiones en contra del Estado ante la CIDH y finalmente otro mencionó que afecta a la cartera del Estado y vulnera derechos.

Sobre esto, el Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo menciona que la desinformación trae como consecuencia un incumplimiento de derechos colectivos y fundamentales; de lo que se extrae lo mismo que se logró extraer en el acápite anterior respecto al análisis de la sentencia. En este sentido, se pudieron ver afectados el derecho a la consulta previa, a la libre autodeterminación de los pueblos, a la seguridad jurídica, a la presunción de legalidad, a la buena administración, a la integridad física, psicológica, a la salud, a la alimentación, a la propiedad, a la vivienda digna e incluso, cuando las instancias de administración de justicia se confabulan con el Estado para evitar que se garantice la tutela judicial efectiva, la celeridad y la igualdad de oportunidades de defensa entre las partes frente a los tribunales, también hay afectación a las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa.

De igual manera, Misha Vallejo Prutt señala que la principal consecuencia es que no se toman las decisiones que el pueblo y las comunidades quieren, lo que causa que éstas no sean legítimas. Además, se acaba con la confianza que le tienen las comunidades y los

administrados en general, al Estado, en tanto que éste ente puede hacer y deshacer las leyes a su voluntad, y no se consolida el ideal del Estado Constitucional de Derechos, debido a que las decisiones del Estado, llegan a estar por encima e incluso atropellar a la Constitución de la República de 2008 o la Constitución de 1998 en aquel entonces.

John Carlos Chuga Montenegro manifiesta que la Destrucción a la Identidad Cultural es otra de las consecuencias palpables, en tanto que la comunidad no sabe que la exploración va a acabar con sitios sagrados, va a acabar con los recursos naturales propios para la subsistencia de la comunidad, y esto desarraiga al Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku de sus tradiciones.

El Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía señala que una de las consecuencias es que se presenta una petición ante la CIDH por incumplimiento de Derechos por parte del Estado ecuatoriano, cosa que al final termina siendo algo perjudicial ante la comunidad internacional, ya que se deja entrever cómo se incumplen con derechos que deberían de ser más prioritarios para el Estado que la adquisición misma de capital.

Finalmente, el Abogado Jose Javier Carlosama Pupiales menciona que además de los derechos que se sabe que fueron vulnerados, otra de las consecuencias es que afecta a la cartera del Estado, en tanto que el pago de indemnizaciones por daños ambientales, se torna un gasto mayor que las ganancias que pudieran haber sido obtenidas a través de los pozos petroleros, lo cual no es bueno para la economía ecuatoriana.

Con respecto a la décimo cuarta pregunta: ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera? Las respuestas a esta pregunta son diversas. Uno de los entrevistados manifiesta que no proporciona derechos particulares, ya que todos ellos son derechos colectivos; mientras que dos de los otros entrevistados manifiestan que proporciona el derecho particular al territorio ancestral y dos mencionan que podrían proporcionar, pero que los derechos que existen son los reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

El Asambleísta José Fernando Cabascango Collaguazo manifestó que no proporcionan derechos colectivos, porque los sujetos de estos derechos en sí mismo son colectivos (comunidades, pueblos y nacionalidades). Al respecto de la respuesta del Asambleísta, hay que tener en claro que el derecho a la identidad cultural está relacionado con el derecho a la libertad de culto en tanto que el Estado no puede destruir sitios cerros, árboles o bosques se consideren templos religiosos para la comunidad y para el individuo, siendo así que el derecho a la libertad de culto es un derecho individual. Además, el derecho a la alimentación, el derecho al agua y la salud, no son derechos colectivos, sino individuales.

En cambio, el Lic. Misha Vallejo Prutt y Doctor John Carlos Chuga Montenegro mencionan que el lazo entre identidad cultural y territorio, proporciona el derecho al territorio ancestral, pero ese no es un derecho particular o individual, sino colectivo, porque la adjudicación realizada en el Río Bobonaza, fue a favor de varias comunidades.

Sin embargo, el derecho particular o individual que sí proporciona es el derecho a la vivienda digna, y al ambiente sano y equilibrado, que son derechos individuales que deben ser respetados, al igual que los otros derechos mencionados en el párrafo anterior.

Por otro lado, el Doctor Xavier Gustavo Arico Mejía y el Abogado Jose Javier Carlosama Pupiales, mencionan que podrían existir ciertos derechos individuales a raíz de este vínculo entre identidad y territorio, pero los derechos como tales, son los que están establecidos en la Constitución y la Ley. Sin embargo, la pregunta gira en torno a que este lazo podría proporcionar el derecho a la libertad de culto puesto que el vínculo que une la identidad cultural con el territorio es de carácter religioso y que toda la naturaleza, para las comunidades, es un sitio sagrado, entonces, puede proporcionar un carácter inembargable a la propiedad tienen estas comunidades sobre sus territorios por considerarlas “sitios sagrados” y eso aún no está establecido en la Constitución.

5. DISCUSIÓN

Una vez analizado todo lo anterior, es hora de discutir cuáles son los derechos identificados como vulnerados, así como también evaluar los conocimientos de los entrevistados sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada y la repercusión educativa que tuvo la sentencia de la Corte IDH sobre el caso Sarayaku vs Ecuador.

Pues bien, con respecto a la identificación de los derechos vulnerados en el caso Pueblo Indígena Sarayaku vs Ecuador, se pudo denotar que hubo una Mala Fe por parte del Estado ecuatoriano desde el momento en el que se desarrolló el discurso de Alexis Mera, ya que éste pretendía disminuir los costos de reparación por daños causados mediante una especie de “negociación” que de haberse dado, hubiera impedido que el proceso llegue a ser resuelto en la Corte, y por tanto, no existiría presión internacional vinculante para que el Estado ecuatoriano pueda reparar los daños causados, además de existir un posible perjuicio en virtud de que quizá el pago no hubiera sido suficiente para reparar la contaminación, los árboles sagrados talados, y todos los otros derechos que se vieron vulnerados.

De igual manera, se pudo constatar que el recurso de excepción preliminar interpuesto por el Estado, pretendía ser perentorio, pues paralizaría todo el proceso de la CIDH y se fundaba en hechos falsos, en tanto que el desistimiento de la parte demandada fue intencionado por el Estado, pero en realidad nunca fueron notificados de forma adecuada los demandantes, razón por la cual nunca comparecieron a un juicio que, además, jamás fue realizado. También esta Mala Fe ocasionó el incumplimiento del Acuerdo 24 de adjudicación respecto al compromiso de respetar el ecosistema y el medio ambiente, así como proteger los derechos de las comunidades indígenas, ya que se hizo todo lo contrario. Por tanto, el primer apartado lleva a la conclusión de que la mencionada Mala Fe, vulneró el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la presunción de buena fe y legalidad sobre los actos administrativos ejecutados por el Estado en contra del Pueblo Sarayaku.

En el segundo apartado, se pudo determinar que no existió derecho a la consulta previa, libre e informada, y que al vulnerarse estos caracteres que componen este derecho en cuestión, se tuvo como consecuencia una vulneración de una mayor cantidad de derechos. En primer término, la consulta no fue previa porque se concedieron licitaciones para contratos de participación respecto a la prospección, exploración y explotación petrolera sin haber realizado un estudio previo de impacto ambiental y sin haber siquiera socializado dicho estudio a las comunidades. De hecho, lo que se pretendió hacer era conseguir acuerdos de forma aislada con cada comunidad e incluso en el caso del Pueblo Sarayaku, no se respetó la jerarquía u organización política de la comunidad, ya que la consulta debió haberse realizado en la Asamblea denominada “*Tayjasaruta*” y no de forma aislada con algunos miembros del pueblo Sarayaku, puesto que eso solo iba a acarrear desuniones en la organización y futuros enfrentamientos entre comunidades que, en efecto, se dieron. Además, se recalca que el carácter previo de la consulta consiste específicamente en socializar con la comunidad sobre la idea del posible proyecto y los impactos ambientales que se causarán a raíz del mismo antes de que se otorgue cualquier licitación, por lo que la forma de llevar a cabo la consulta por parte de la empresa CGC, mediante el ofrecimiento de plazas de trabajo y construcción de escuelas, además de dádivas y dinero, no correspondía en lo absoluto al verdadero espíritu de la consulta previa.

Otra de las razones por las que se alegó que la consulta no fue previa fue porque en 1995 y 1996 no existía una normativa interna que estableciera este derecho, pero durante la obtención de resultados, se pudo observar que la interpretación pro persona no era algo nuevo, sino que devenía de la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, en tanto que en 1948 ya se había previsto el derecho a la propiedad, el derecho a la vida y principalmente, el derecho a la identidad cultural; y que la Convención Americana de 1969, ratificada por Ecuador en 1977, había previsto que los derechos deben ser interpretados de forma progresiva y favorable al efectivo cumplimiento no solo de uno, sino de todos los derechos, ya que éstos son interdependientes y están relacionados entre sí.

Por ello, la identidad cultural es un derecho que no podía ser interpretado de forma aislada y sin considerar el derecho a la propiedad comunal, ya que el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku tenía un vínculo profundo, espiritual, histórico y cultural con su territorio. Los árboles, los ríos y los cerros eran espíritus vivos en algunos casos y templos en otros, por lo que destruir esos templos, implicaba la vulneración del derecho a la identidad cultural, sin contar con las vulneraciones a derechos como el de la salud, el de la alimentación, el de la vivienda y el del ambiente sano y equilibrado.

Esto ponía de manifiesto dos caminos para el Estado: El primero de ellos era no respetar el derecho a la consulta e imponer su voluntad a dichos territorios, vulnerando así el derecho a la identidad cultural y el derecho a la propiedad, con las respectivas vulneraciones de los derechos mencionados en el párrafo anterior; y el segundo camino en cambio, consistía en llegar a un acuerdo con todos los representantes políticos de las comunidades, incluyendo la de Sarayaku, para poder garantizar que el área donde se iba a explotar, era un sitio que no afectaba los sitios sagrados ni los recursos naturales utilizados para la subsistencia del pueblo indígena de Sarayaku, lo que permite inferir que no es posible alegar falta de norma previa de 1995 a 1998, con lo cual, sí se vulnera el derecho a la consulta previa.

Además, en 1998, ya Ecuador había ratificado el Convenio 169 de la OIT que establecía como obligación de los Estados miembros de la Convención, el garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada, además de que la Constitución Política de 1998, aseguraba tanto el derecho a la consulta previa, como el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que, si el Estado hubiera tenido Buena Fe, hubiera cumplido estas disposiciones inmediatamente después de haber sido ratificadas ante la comunidad internacional y de haber sido incorporadas en el texto constitucional de la legislación nacional, pero jamás lo hizo, por lo que se recalca nuevamente, sí existió vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada.

De igual manera, la consulta no fue libre, en tanto que el 30 de julio del 2001, se suscribió un Convenio de Cooperación de Seguridad Militar entre Ministerio de Defensa de Ecuador y la empresa CGC, por lo que se solicitó militarizar la zona del bloque 23, correspondiente al territorio del Pueblo Sarayaku, y con ello, se limitó el derecho a la libre circulación, medida que fue absolutamente innecesaria, pues en el expediente no consta prueba alguna por parte del Estado de que miembros del Pueblo Sarayaku agredieran a trabajadores de la empresa CGC. Además, hubo amenazas de muerte a líderes opositores a la actividad minera que no fueron investigadas por parte del Estado con la debida diligencia, por lo que el Pueblo Sarayaku estaba en un estado de indefensión que tendría como consecuencia el uso de la Legítima Defensa por sus territorios, su vivienda y su derecho a la alimentación.

Luego, en la marcha por la paz del 4 de diciembre de 2003 para pedir que no se militarice el bloque 23, los miembros del Pueblo Sarayaku fueron agredidos a palos y piedras por parte de la comunidad Canelos, quienes sí estaban a favor de la minería. Como consecuencia, hubo enfrentamientos que lesionaron la integridad física de los miembros del Pueblo Indígena Sarayaku, y ante ello, el Estado solo había enviado a 10 policías, por lo que el Estado es responsable de estas afectaciones por omisión.

Incluso, sobre el mismo derecho a la integridad física y a la vida misma, entre el año 2002 y 2003, la empresa CGC colocó 1433 kg del explosivo pentolita en la superficie y el subsuelo del territorio del Pueblo Indígena Sarayaku, y hay que destacar que había una circulación constante por parte de ellos dentro de dicho sitio, por lo que, si hombres, mujeres, niños y personas de la tercera edad hubieran pisado alguno de esos explosivos, o incluso si un grupo numeroso de personas lo hubiera hecho, el Estado y la empresa CGC, hubieran sido responsables de la muerte de esas personas o de sus lesiones físicas, vulnerando así el derecho a la vida y a la integridad física.

Además, el mismo hecho de haber colocado pentolita, restringía el derecho a la libre circulación, y ocasionó la destrucción de sitios sagrados que forman parte de la identidad cultural del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, por lo que se restringió también el derecho a la propiedad comunal, a la identidad cultural y a la salud, ya que las explosiones disminuían las reservas de oxígeno del territorio de la comunidad por la contaminación.

También cabe destacar que la consulta no fue informada, ya que, como se detalla en este mismo apartado, no hubo un estudio de impacto ambiental puesto en práctica, con lo que se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a un ambiente sano y equilibrado, ya que al no haber consulta, las explotaciones eran realizadas sin dimensionar el impacto ambiental, cosa que, vale citar nuevamente, se comprueba a través de la pericia de William Powers, quien supo manifestar que se abrieron numerosos senderos que interrumpieron el ciclo natural del ecosistema, causando el deterioro de la fauna y la flora necesaria para los recursos naturales del Pueblo Sarayaku, además de la irrupción de corrientes de agua, que evita que esa misma agua llegue a ciertas plantas que la necesitan para sobrevivir y a la comunidad misma; a la erosión del suelo, que causa la sequedad necesaria como para mermar mucha vegetación y árboles sagrados a raíz de las explosiones de la pentolita, a la construcción de helipuertos que invaden el ecosistema de ciertas especies, campamentos volantes: excavaciones para cientos de pozos de producción que también destruyen el ecosistema, la líneas de flujo, entre otras cosas.

Para terminar con el segundo acápite del presente trabajo, cabe mencionar que se vulneró el derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y con ello, el derecho a ser oído en un tiempo oportuno por una autoridad competente, pues, el Juez Primero de lo Civil de Pastaza notificó el 2 de diciembre de 2002 notificó al Pueblo Indígena de Sarayaku que la audiencia sería el 7 de diciembre de 2002, pero la dirección con la que lo hizo fue errónea, y esa fue la razón por la que la parte demandante no compareció a la audiencia. El 12 de diciembre de 2002, el expediente se elevó a la Corte Superior de Justicia del distrito de Pastaza, donde el Juez superior observó una falta total de celeridad en el proceso y otras irregularidades, por lo que

lo mandó a subsanar, por lo que el escrito de *Daymi Services* fue modificado con la dirección correcta el 16 de diciembre de 2002, pero nunca hubo audiencia y prueba de ello es que no hay acta de celebración, por lo que el Estado incumplió con la garantía de ser escuchado en el momento oportuno, en igualdad de condiciones y sin vulnerarse el derecho a la defensa.

De igual forma, el Estado fue negligente con las investigaciones penales por el delito de lesiones a raíz de la agresión de la comunidad Canelos contra el Pueblo Sarayaku con palos y piedras, así como fue negligente en la investigación de las denuncias de intimidación a los líderes opositores a la minería, dejándolos en estado absoluto de indefensión, ya que no consta en el expediente que se hayan realizado las diligencias investigativas necesarias para poder identificar a los responsables de estos delitos.

Ahora bien, una vez que se ha analizado el primer apartado de la presente investigación, es momento de discutir la evaluación que se ha realizado a los profesionales del derecho respecto al precedente jurisprudencial que dejó el Caso Sarayaku vs Ecuador.

Cuando se realizó la evaluación de la primera pregunta: ¿Qué significa para usted el derecho a la consulta previa? Los entrevistados manifestaron que se trata de un derecho colectivo, reconocido en la Constitución la Ley y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Ninguno mencionó en ello el Convenio 169 de la OIT Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, pero algunos sí mencionaron que ya se reconocía desde la Constitución de 1998, mientras que la mayoría creía que recién a partir de la Constitución de 2008 se reconoció este derecho. De igual manera, ninguno de ellos mencionó que el propósito de la consulta era informar a la comunidad, antes de cualquier licitación petrolera, sobre los efectos posibles del impacto ambiental ocasionado, lo que demuestra que el concepto de consulta previa aún falta ser desarrollado y analizado; y que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debería ser como una biblia para el aprendizaje básico sobre derecho ambiental y derecho minero a cualquier abogado que quiera especializarse en esta materia; al igual que

para cualquier persona que se encuentre indignada con la explotación desenfrenada e inconsulta de los territorios ancestrales.

Por otro lado, en la segunda pregunta: ¿Qué diferencia existe entre la consulta previa, libre e informada y una socialización a fin de actuar con políticas públicas y decisiones administrativas o judiciales? Muchos de los entrevistados aseguraron que no hay diferencia, sino que ambas llevan a las comunidades indígenas al consentimiento para los proyectos que se realizarán utilizando los recursos naturales de sus territorios. Sin embargo, la consulta no puede quedar en mera socialización. De hecho, solo uno de los entrevistados manifestó que la diferencia implica en que la socialización solo implica informar a la comunidad sobre una decisión que ya está tomada, mientras que la consulta previa (Prutt) consiste en informar a las comunidades sobre cualquier decisión que pudiera ser tomada, pero requiriendo para ello, el consentimiento de la comunidad (lo que implica socializar el posible impacto ambiental objetivo a través de los estudios previos). Por tanto, al evaluar el conocimiento sobre la diferencia entre consulta y socialización, se tiene como resultado que no hay suficiente conocimiento respecto a esta diferencia y, por tanto, tampoco hay suficiente conocimiento sobre la consulta previa. En definitiva, el conocimiento de los entrevistados sobre esta pregunta es el promedio que un ciudadano común tendría.

En cuanto a la tercera pregunta, ¿Considera Ud que se violentó los derechos al pueblo Sarayaku a la consulta previa, y a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural en el momento de la explotación de sus tierras?, ¿Porque? Se sabe que todos los entrevistados lograron responder de forma efectiva a esta pregunta, pero esto en parte se debe a que es de conocimiento general a nivel nacional que hubo un fallo a favor del Pueblo Sarayaku en este caso. Sin embargo, algunos de los entrevistados manifestaron que se vulneraron los derechos a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la propiedad, al ambiente sano y equilibrado y por supuesto, el derecho a la consulta previa, libre e informada; pero lamentablemente no supieron detallar los motivos por los que se consideraba que existió esta vulneración. Otros en cambio, manifestaron que se vulneró el derecho a la identidad cultural (apreciación hecha tanto por la Corte como por quien redacta el presente trabajo), en tanto que las comunidades

consideran que ciertos cerros, árboles y ciertos paisajes naturales, son sagrados y al destruir estos lugares, se vulnera la identidad no solo de las generaciones presentes, sino de las futuras, puesto que no van a crecer con el mismo respeto a la naturaleza que creció la generación actual, ni tampoco van a poder venerar a los espíritus vivos encontrados en las montañas destruidas por la explotación, por lo que el nivel de conocimientos respecto a esta pregunta es alto.

Con respecto a la cuarta pregunta: ¿Considera Ud. que la Consulta previa, libre e informada ha tenido un gran margen de desinformación, por lo que no ha sido aplicada en las comunidades y pueblos indígenas? La mayoría de los entrevistados consideran que sí ha existido una falta de información respecto a los derechos que tienen las comunidades indígenas sobre el derecho a la consulta previa, e incluso algunos de ellos lo consideran una amenaza para la gestión política y económica de los gobiernos de turno; y esto es comprensible porque para la época (1996), más del 40% de los ingresos del PIB en Ecuador y en el país no se había recogido la visión de Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, por lo que es lógico que los mandatarios antepusieran el capital por encima del ser humano. Sin embargo, el hecho de que hoy sigan ocurriendo estas situaciones en los proyectos mineros de Cascabel y Río Blanco (de lo que se tiene constancia en informes de la Contraloría General del Estado), es execrable. Por tanto, la falta de información alegada por los entrevistados, es sinónimo de que se están manejando de forma incorrecta aún el derecho a la consulta previa, libre e informada. Como consecuencia de ello, es lógico y muy acertado mencionar que, para las comunidades, existe una presunción de legalidad, por lo que hay casos donde ni siquiera se protesta sobre las incursiones petroleras en los territorios indígenas. Esto recae sobre el mismo punto, la falta de información.

La quinta pregunta menciona lo siguiente: ¿Considera Ud., que el Estado debe realizar una consulta a los pueblos indígenas antes de realizar proyectos de extracción de recursos naturales en sus territorios? Ante esta pregunta, el conocimiento del 80% de los entrevistados es acertado, y tiene relación con la pregunta de la diferencia entre socialización y consulta

previa, libre e informada. En efecto, la mayoría supo manifestar que sí se debería realizar una consulta previa antes de la licitación de algún proyecto extractivo, pero hubo una persona que mencionó que la consulta debía ser de última ratio, siempre que el pueblo manifieste estar en desacuerdo con la incursión. Se considera que esta apreciación es errónea, en tanto que implicaría que primero ocurra el daño al ambiente y luego la consulta, lo que de por sí no es preventivo sino paliativo, y, por tanto, no responde a la necesidad de proteger el medio ambiente, así como tampoco protege a las comunidades indígenas que habitan en territorio donde se pretende realizar la actividad minera. Por tanto, al evaluar los conocimientos respecto a esta pregunta, se tiene que son más elevados que las anteriores, ya que la mayoría de los entrevistados entienden la importancia de realizar la consulta antes de la ejecución de un proyecto: no causar daños ambientales o minimizarlos en la mayor medida de lo posible.

La sexta pregunta dice así: ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo? La mayoría de los entrevistados manifestaron que no es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo; y es que existen algunos problemas. El primero de ellos es que, por no establecerse ciertos puntos fijos del procedimiento para realizar la consulta, las empresas recurren a cada comunidad de forma aislada, ofreciéndoles plazas de trabajo, dinero, dádivas, construcción de escuelas, entre otras cosas más, con la finalidad de obtener su consentimiento; pero no se les dice la verdad sobre lo que ocurrirá tras la explotación, como son los daños ambientales y la destrucción de sitios naturales que para las comunidades, son centros religiosos. No se les dice que se vulnerará el derecho a la identidad cultural e incluso, no es posible mencionarles el impacto ambiental en tanto que ni siquiera se hacen los estudios de impacto ambiental previos a la licitación. Además, el consentimiento de una comunidad y la negativa de otra, implica enfrentamientos violentos entre las mismas, y no se puede negociar solo con una, porque los lugares que terminan siendo contaminados, son sitios donde varias comunidades acuden a abastecerse y cumplir con rituales propios de su cultura. Por tanto, si la mayoría de entrevistados dijeron que la información proporcionada no logra ser lo suficientemente buena, es porque el nivel de conocimientos de ellos es bastante alto,

por lo que, en este aspecto, la sentencia del caso Pueblo Sarayaku vs Ecuador, alcanzó sus objetivos propuestos.

Siguiendo con la séptima pregunta, ¿Cree Ud. que la información proporcionada a pueblos indígenas durante el proceso de consulta es adecuada para tomar decisiones de carácter colectivo?, Aquí las respuestas presentaron un nivel de conocimiento muy inferior a lo que se esperaba. Primero, hubo un entrevistado que manifestó que el procedimiento estaba consagrado en el artículo 103 de la Constitución de la República, pero este procedimiento era propiamente de iniciativa legislativa, cuando se intenta proponer reformas al sistema normativo ecuatoriano, pero no para dar un consentimiento respecto a los proyectos de extracción minera, ya que esto no es una cuestión absolutamente legal, sino de socialización de los estudios de impacto ambiental. Por otro lado, el resto de los entrevistados manifestaron no conocer el procedimiento, y solo uno mencionó que se trataba de una consulta en una asamblea comunitaria, lo cual, sin lugar a dudas, vendría a ser la respuesta correcta, añadiendo que debe respetarse la autoridad política de los miembros de la misma. Por tanto, el nivel de conocimientos de los entrevistados respecto a esta pregunta es bajo, ya que es el mismo que tendría cualquier ciudadano y no de un profesional del Derecho.

La octava pregunta manifiesta lo siguiente: ¿Considera que fue necesaria la petición realizada por el pueblo Sarayaku ante la CIDH, en contra del Estado para proteger las tierras ancestrales ante la concesión petrolera CGC (Concesión general de Combustibles) ¿Por qué? Sobre esta pregunta, todos los entrevistados tienen pleno conocimiento de que sí existieron vulneraciones de derechos. Algunos de ellos manifestaron que el más obvio en este estudio es la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada. Otros manifestaron que se violentó la alimentación, la salud, la vivienda y la propiedad; y hubo un entrevistado que habló sobre el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado. En parte, esta pregunta es respondida por el conocimiento a nivel nacional que se tiene sobre el caso, ya que éste fue muy mediático y se hicieron múltiples reportajes en televisión nacional sobre esto. El problema es que no todos los entrevistados pudieron responder al por qué, ya que

algunos lo consideraban obvio, pero ninguno realizó un pequeño análisis normativo en las entrevistas. Por tanto, el nivel de conocimientos de los entrevistados respecto a esta pregunta es intermedio- avanzado.

Con respecto a la novena pregunta: ¿Cree Ud. ¿Que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un impacto en el cuadro normativo ecuatoriano?, Esta es la pregunta que responde al objetivo específico del apartado segundo sobre Resultados. La mayoría de los entrevistados considera que sí hubo un impacto de la sentencia de la CIDH, por razones diversas: algunos por el hecho de que el Estado ecuatoriano dejó entrever que no fue capaz de cumplir con las obligaciones asumidas a raíz de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 1969, y el Convenio 169 de la OIT de 1998, entre otros. Además, un grupo de entrevistados manifestó que son de orden vinculante, pero lamentablemente, si hubiera existido un precedente jurisprudencial, no existirían casos actuales como los antes citados del Proyecto Minero Cascabel o Río Blanco, porque ambos tienen informes de la Contraloría General del Estado en los que se revela que jamás existió consulta previa o que, si existió, no hubo los estudios de impacto ambiental, por lo que la consulta previa se torna un despropósito.

La décima primera pregunta establece lo siguiente: ¿En el caso de no obtener el consentimiento, usted cree que el Estado debería ejecutar alguna campaña o algún proyecto objeto de la consulta? La respuesta a esta pregunta fue de 3 entrevistados que mencionan que sí debería ejecutarse campañas para la consulta y dos que mencionan otros mecanismos alternativos. Al respecto, cabe manifestar que una campaña implicaría la insistencia por parte del Estado ante la negativa de realizar los proyectos extractivos, por lo que, no necesariamente se tornaría en algo bueno, teniendo en cuenta que la primera consulta se haya realizado socializando los estudios de impacto ambiental. Sin embargo, hay que decir que, si se realizara una campaña para promover otra consulta previa, el plan y el proyecto tienen que modificarse al punto de alterar en lo más mínimo el ecosistema. Con ello, tal vez

las ganancias del Estado no sean tan altas, pero se asegura de mejor manera los derechos establecidos en la Constitución, lo cual es mucho más importante para un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

Con respecto a la décimo primera pregunta, ¿Considera Ud. pertinente que la Comisión Interamericana DDHH, ordenara las medidas cautelares a favor del pueblo Sarayaku en el 2003, y que contrariamente la Corte no emitió su fallo hasta el 2012? Al respecto de esta pregunta, tres de los entrevistados manifiestan que este incumplimiento por parte del Estado ecuatoriano no es pertinente, uno de los entrevistados manifestó que prefiere no responder, y otro estableció que hay que verificar las circunstancias específicas del caso. Obviamente, quien respondió que hay que verificar las circunstancias específicas es que no recuerda los detalles del caso, pero hay un tema que es obvio; la Comisión IDH es competente para dictar medidas cautelares; por lo que llama mucho la atención que esta situación no haya sido observada como una agravante para las sanciones económicas al Estado ecuatoriano. Además, una medida cautelar es provisional en tanto se resuelva la situación jurídica de la empresa, pero son más las presiones económicas y políticas que reciben los mandatarios de turno, lo que les hace incumplir con esas disposiciones. El hecho de que no se hayan cumplido, deja entrever nuevamente que la importancia que se le da al ser humano frente al capital es mínima, puesto que cuando hay intereses económicos o políticos de por medio, poco o nada vale la seguridad jurídica del individuo y de la comunidad. Además, resulta otro tema interesante para analizar a quien lea esta tesis, si es que el incumplimiento de una medida cautelar dictada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte del Estado conlleva responsabilidad por parte del mismo en el delito de Incumplimiento de Decisiones Legítimas de Autoridad Competente.

En cuanto a la décimo segunda pregunta, ¿Cree usted que las indemnizaciones que reciben los pueblos afectados debido a la ejecución de los proyectos son suficientes para reparar los daños causados? Tres de los cinco entrevistados manifiestan que no es suficiente; mientras

que uno responde que en lo material sí es suficiente pero aún quedan cosas por reparar, tales como el retiro de la pentolita; y otro en cambio menciona que habría que determinarlo a través de un perito. Quien menciona que debería determinarse la reparación a través de un perito, muestra que no conoce los detalles del caso, pues el Perito William Powers ya realizó una pericia, concluyendo que existe destrucción de bosques, erosión de suelos, contaminación de la atmósfera con gases tóxicos, entre otras cosas más.

Otra cosa que debe ser analizada es que quien no responde a la pregunta, es porque sabe que el Estado actuó de forma negligente, e hizo caso omiso a su compromiso contractual con los demás países miembros de cumplir con las obligaciones dictadas en los convenios internacionales antes citados.

Las tres personas que respondieron que no es suficiente, lo fundamentan de forma adecuada, en tanto que los daños causados al ambiente y al territorio ancestral que forma parte del Pueblo Sarayaku son irreversibles. Las especies de fauna que garantizaban la subsistencia de la comunidad habían desaparecido en un 90% mientras que los cerros y los sitios sagrados, fueron destruidos sin consideración alguna del derecho a la identidad cultural ni la libertad de culto. Antes se había hecho la comparación con un templo católico en una comunidad, que, si se hubiera destruido sin los permisos correspondientes, hubiera sido un atropello contra muchos derechos consagrados en la Constitución.

La décimo tercera pregunta establece: ¿Cuáles cree Ud. que son las consecuencias que contrae la desinformación sobre la consulta previa, libre e informada en los territorios y comunidades afectados? La mayoría de los entrevistados señalaron que la desinformación ocasiona un perjuicio a la comunidad en tanto que sus miembros desconocen de sus derechos legítimos y permiten abusos en su contra. Existe una falta de socialización de estos derechos porque, tal y como se manifestaba en epígrafes anteriores, el Estado puede estar viendo como amenaza para su gestión política a la participación de los Pueblos Indígenas en la toma de decisiones económicas. Es cierto que este derecho a la consulta previa se encuentra consagrado en la Constitución de la República del 2008 y se encontraba antes ya establecido

en la Constitución Política de 1998, pero no basta con que solo esté consagrado y sea respetado, sino que el Estado debería ser el primer artífice para la realización de campañas de socialización de este derecho.

Con respecto a la décimo cuarta pregunta: ¿La dependencia entre territorio y cultura proporciona derechos particulares a pueblos indígenas? y si es así, ¿de qué manera? Las respuestas a esta pregunta son diversas. Uno de los entrevistados manifiesta que no proporciona derechos particulares, ya que todos ellos son derechos colectivos; mientras que dos de los otros entrevistados manifiestan que proporciona el derecho particular al territorio ancestral y dos mencionan que podrían proporcionar, pero que los derechos que existen son los reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. Al respecto de todas estas respuestas, hay que entender que existen ciertos derechos que tienen una dimensión individual y otra colectiva, como el derecho al agua o el derecho a la propiedad, en tanto que la dimensión individual de este último se consagra en el derecho a la vivienda digna, y al derecho al buen vivir o *sumak kawsay* que tienen todos los ciudadanos del Estado Ecuatoriano. Por otro lado, sí existen ciertos derechos que se consagran a raíz del vínculo entre identidad cultural y territorio ancestral, como es el derecho individual a un ambiente sano y equilibrado, o el derecho particular a la alimentación, a la salud, entre otros.

Por tanto, a raíz de todo lo dicho hasta ahora y habiendo hecho una evaluación sobre los conocimientos difundidos a través de la sentencia, se obtiene que el precedente jurisprudencial del Caso Pueblo Sarayaku Vs Ecuador ha dejado en los entrevistados, un conocimiento intermedio avanzado, en tanto se tiene una idea sobre lo que significa consulta previa, su diferencia con la socialización, la necesidad del carácter previo, la necesidad de que el Estado acate la jurisprudencia de la Corte, entre otras cosas; pero sigue siendo invisible el hecho de que se debe realizar un estudio de impacto ambiental, y que dicho estudio es la piedra angular de la consulta previa; además de que el precedente jurisprudencial funciona como doctrina aplicable para juzgar un daño cometido, pero no para prevenir daños ambientales y a las comunidades indígenas en las decisiones del poder ejecutivo.

Se ha demostrado que los entrevistados tienen conocimiento de que la participación se torna una amenaza para la gestión de políticas económicas de los mandatarios de turno y aún existen ciertos desafíos que no solo son Constitucionales sino Administrativos, en tanto que habiendo existido una medida cautelar de suspensión de actividades petroleras a favor del Pueblo Sarayaku, ésta fue a todas luces incumplida, por lo que no se puede hablar de un verdadero cambio en la toma de decisiones del Poder Ejecutivo, al igual que casos analizados por la Contraloría General del Estado como el del proyecto minero Cascabel, o el de Río Blanco, demuestran que aún este derecho no se lleva a cabo en la práctica.

6. CONCLUSIONES

a) Conforme al primer objetivo específico, se ha logrado identificar la vulneración de los derechos en la sentencia del caso Pueblo Indígena Sarayaku vs Ecuador: y estos son: el derecho a la seguridad jurídica; el derecho a la consulta previa, libre e informada; el derecho a la buena administración por parte del Estado; el derecho a la libertad de circulación; el derecho a la integridad física y psicológica; el derecho a la propiedad comunal; el derecho a la identidad cultural; el derecho a la propiedad comunal; el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; el derecho a la salud, el derecho a la alimentación; el derecho a la vivienda; el derecho a la vida digna; el derecho a las garantías jurisdiccionales y en particular; el derecho a ser oído en el momento oportuno y en igualdad de condiciones frente a la contraparte; el derecho a la libertad de expresión (por las amenazas recibidas a los líderes opositores a la minería); el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, por nunca haber existido audiencia que resuelva el recurso de amparo constitucional; el derecho que tienen los individuos y las partes a que la contraparte actúe con lealtad procesal y Buena Fe; el derecho a la libertad religiosa (por haber destruido sitios sagrados que se encontraban en cerros y bosques, que para el Pueblo Sarayaku equivalían a templos); incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente (aún hay pentolita en el territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku) e incumplimiento de obligaciones del Estado, como es la falta de procedimientos específicos y objetivos para la aplicación del derecho a la consulta previa.

Además, estos derechos se vieron violentados por las siguientes acciones: primero, por un discurso de Mala Fe por parte de Alexis Mera con la finalidad de poder disminuir los costos de reparación por daños materiales e inmateriales causados a la Comunidad Sarayaku, con el propósito de “negociar” dicha reparación, ya que, de haberse dado, se hubiera puesto fin al proceso en la CIDH y probablemente se hubiera cancelado menos de lo arrebatado a la comunidad; la interposición del recurso de excepción preliminar por falta de agotamiento de recursos internos del Estado, ya que se basaba en el engaño de que los demandantes desistieron de la acción, cuando en realidad no fueron notificados correctamente y jamás fueron convocados a audiencia; con el incumplimiento del Acuerdo de Adjudicación de Territorios No. 24, que consistía en que el Estado sí tenía permiso de realizar actividades extractivas, pero debía precautelar los derechos de las comunidades y proteger el ecosistema de la zona; pero ninguna de las dos cosas se hizo, sino que se causó el perjuicio ambiental señalado por la corte y por el perito William Powers, además de causar un daño al derecho a la identidad cultural del Pueblo Indígena Sarayaku; se vulneró el carácter previo de la consulta en tanto que la licitación fue concedida en 1996 a las empresas: CGC, PETROECUADOR y Compañía Petrolera Argentina San Jorge S.A., sin siquiera haber realizado estudios de impacto ambiental o consulta previa, y habiendo existido una ratificación por parte del Estado ecuatoriano de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969 e incluso años más tarde, el Convenio 169 de la OIT (sin contar con que la Constitución de 1998 ya abarcaba este derecho); se vulneró también el carácter libre de la consulta previa, al militarizar el bloque 23 del territorio ancestral del Pueblo Sarayaku, limitando así el derecho a la libre circulación; y también se vulneró y se puso en peligro la vida, la integridad física y psicológica con las marchas del 4 de diciembre de 2003, cuando el Pueblo Sarayaku iba a protestar pacíficamente pero fue agredido a palos piedras por la comunidad de Canelos “Palati Churicuna”, y la reacción del Estado fue únicamente enviar a 10 policías al sector, existiendo violencia que vulneró la integridad psicológica de los niños del Pueblo Sarayaku.

Luego, se vulneró la integridad psicológica por las amenazas recibidas a los líderes opositores de la minería y no hubo prueba alguna de que se haya investigado debidamente el delito de intimidación por parte del Estado. También, fue puesta en peligro la vida, la integridad física y fue vulnerado el derecho a la libre circulación por los 1'433 Kilogramos de pentolita dejados en el suelo y el subsuelo, que podían causar una tragedia para los miembros de la comunidad Sarayaku.

Después, se violentó el derecho al carácter informado de la consulta en tanto que no se realizaron los estudios de impacto ambiental, sino que se intentó convencer a las comunidades de forma aislada para que aprobaran la incursión minera, mediante dádivas, dinero, plazas de trabajo, ofrecimientos de construcción de escuelas, entre otras cosas más; por lo que nunca podía haber existido información suficiente sobre el posible impacto ambiental, lo que causó la erosión de suelos, el daño a sitios sagrados, etc., vulnerándose así el derecho a la identidad cultural y al ambiente sano y equilibrado.

Finalmente, se violentaron las garantías jurisdiccionales porque el Juez Primero de lo Civil de Pastaza, no notificó con la dirección correcta a la parte demandante, por lo que no pudo comparecer a la primera audiencia; y cuando el Juez Superior Distrital de Pastaza ordenó que se subsane ese error por observar irregularidades y notifique a las partes para convocar una nueva audiencia, el Juez Primero de lo Civil jamás lo hizo y nunca hubo audiencia, declarando que los demandantes desistieron del recurso, por lo que se violentó el derecho a ser escuchado en igualdad de oportunidades; además de que las denuncias por los delitos de intimidación y las agresiones a palos y piedras al Pueblo Sarayaku, jamás fueron investigadas.

b) Con relación al segundo objetivo específico, se ha logrado evaluar el conocimiento que tenían los profesionales del Derecho entrevistados respecto a la consulta previa, libre e informada en el caso Sarayaku Vs Ecuador, llegando a la conclusión que sí se ha proliferado

la sentencia, infundiendo en dichos profesionales, un conocimiento relativamente avanzando sobre las consideraciones de la Corte y el precedente jurisprudencial. Sin embargo, hubo poca mención de la necesidad de un estudio de impacto ambiental; de la necesidad de garantizar que el proceso de socialización sea llevado a cabo de Buena Fe; la necesidad de que se socialicen en el idioma Kichwa y Castellano los derechos y procedimientos para ejecutar derechos de los Pueblos, Comunidades y Nacionalidades Indígenas frente a las pretensiones extractivas; y sobre la falta de educación en el campo profesional del Derecho respecto a

Derecho Minero y Ambiental; a la necesidad de clarificar el procedimiento objetivo para la realización de consultas; a la necesidad de respetar la jerarquía política de cada comunidad y de efectuar los procesos de consulta a través de Asambleas Comunitarias; a la necesidad de que exista más personas interesadas que se unan a la causa y luchen para que se respete la seguridad jurídica de las comunidades indígenas; a la necesidad de que existan otras entidades que velen por el cumplimiento de este derecho; a la necesidad de que existan políticas públicas con mayor enfoque de interculturalidad; entre otras cosas.

7. RECOMENDACIONES:

a) Se recomienda que el Observatorio Minero Ambiental y Social del Norte del Ecuador (OSMANE) trabaje en esfuerzo conjunto con el Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina (OCMAL) y ambos, trabajen en colaboración con la Función Judicial en el Ecuador, elaborando un informe que sea accesible para los medios de comunicación a nivel nacional en los que se visualice el estudio sobre todos los proyectos mineros que se están llevando a cabo en la zona norte y sur del país sin existir consulta previa, libre e informada y con vulneración de derechos.

b) Deberían existir Tribunales Judiciales especializados en Derecho Ambiental y Minero que puedan juzgar este tipo de situaciones, y a los juicios, deberían asistir obligatoriamente los

miembros de la OSMANE, de la OCMAL, y los medios de comunicación, llevando a cabo una transmisión pública por parte de los medios de comunicación o cadenas nacionales.

c) La norma que contempla la consulta previa debería contemplar un procedimiento más claro y objetivo que se reduzca a la consulta previa, libre e informada realizada en las asambleas donde las comunidades tomen decisiones, invalidando cualquier otro tipo de consulta o acuerdos extraoficiales que se tomen sin consentimiento de las autoridades de la comunidad, colocadas en su cargo mediante elección popular y no elegidas por las autoridades de la administración pública.

d) En dicho proceso de consulta, debería ser obligación por parte de los Ministerios, el enviar un oficio a la OSMANE y al OCMAL para que un representante de dichas instituciones, asista y de constancia de que efectivamente se realizó un proceso de consulta previa transparente y de Buena Fe, constatando que se realizaron los Estudios Ambientales previos.

8. BIBLIOGRAFÍA

Araujo, E. V. (2013). *La consulta previa, libre e informada en el Ecuador: una lectura desde el Ecuador: una lectura desde el*. Recuperado el 15 de Octubre de 2018, de La consulta previa, libre e informada en el Ecuador: una lectura desde el: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3856/1/T1369-MDE-Vargas-La%20consulta.pdf>

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial No. 490.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París: Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Nueva York, Estados Unidos: Organización de las Naciones Unidas.

Asamblea Nacional. (2009). *Ley de Minería*. Quito, Ecuador: Registro Oficial No. 517.

Beltrán, J. J. (2006). Los derechos humanos y el medioambiente. *Díkaion*, vol. 20, núm. 15, 71- 88.

Clavero, B. (2010). CONSULTA Y CONSENTIMIENTO PREVIO LIBRE E INFORMADO A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. *COPENOA: Agencia de Noticias del Norte Argentino*, 1-7.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso de la Comunidad Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua, Serie C N° 79. Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_66_esp.pdf

Congreso Nacional. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 1.

Congreso Nacional. (1999). *Ley de Gestión Ambiental*. Quito: Registro Oficial 245.

Congreso Nacional del Ecuador. (1979). *Constitución Política del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 800.

Constitucion. (2008). *Constitucion del Ecuador*. Obtenido de Asamblea Del Ecuador.

Costa, J. M. (1999). A boa-fé no direito privado. *Revista Dos Tribunais*, 410-412.

DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHOS FUNDAMENTALES, T- 415 (Corte Constitucional Colombiana 17 de junio de 1992).

Etimologías de Chile. (4 de diciembre de 2021). *Etimologías de Chile*. Obtenido de Información sobre "Consultar": <http://etimologias.dechile.net/?consultar>

González, H. D. (2009). *Metodología de la Investigación: Propuesta, Anteproyecto y Proyecto*. Bogotá: ECOE EDICIONES.

López , J. (27 de Mayo de 2016). *Centro de Derechos Económicos y Sociales*. Recuperado el 31 de 05 de 2019, de La Consulta Previa Libre e informada en el Ecuador: [file:///C:/Users/Grace/Downloads/FIAN_UPR27_ECU_S_Annexe3%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/Grace/Downloads/FIAN_UPR27_ECU_S_Annexe3%20(5).pdf)

Nacion., M. d., & Ministerio De Justicia, P. (2020). *Derechos Humanos*. Recuperado el 31 de 05 de 2019, de Pluralismo, Interculturalidad y Derechos Humanos.: <https://www.justicia2020.gob.ar/eje-derechos-humanos/pueblos-indigenas-procesos-consulta-previa/>

- OIT, C. D. (2014). Declaracion de las Naciones Unidas . 26 y 27.
- Oliva, J. L. (2011). LA CONSAGRACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA DE 1789. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIV, núm. 28, 121- 134.
- Organización de los Estados Americanos. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Washington: Organización de las Naciones Unidas.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Interamericana de Derechos Humanos* . San José de Costa Rica: OEA.
- Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio 169 de la OIT*. Ginebra: Organización de las Naciones Unidas.
- Ortiz, A. S. (2016). La consulta previa desde la perspectiva de la negociación deliberativa. *Revista Derecho del Estado*, núm 36, 227-247.
- Perez E. (2014). *Derecho Ambiental Ecuatoriano*. Quito- Ecuador: Corporacion de Estudios Y Publicaciones.
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine: Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. *Instituto de Derechos Humanos UNLP*, 163-172.
- Planiol, M. (1915). *Traité Élémentaire de Droit Civil*. París: Librairie Générale de Droit y de Jurisprudence.
- Presidencia de la República. (1998). *Decreto Ejecutivo 1.527: Plan Nacional de Derechos Humanos*. Quito: Registro Oficial No. 346.
- Presidencia de la República. (2003). *Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Quito: Registro Oficial 536.

- Presidencia de la República del Ecuador. (2001). *Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador*. Quito: Registro Oficial No. 265 .
- Presidencia de la República del Ecuador. (2002). *Decreto Ejecutivo 3.401: Reglamento de Consulta de Actividades Hidrocarburíferas*. Quito: Registro Oficial 728 .
- Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu , 25427062012 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Junio de 2012).
- Ramírez, J. C. (2006). *Aproximación al Principio de Oportunidad*. Bogotá: Ibañez: Universidad del Rosario.
- Real Academia Española. (4 de diciembre de 2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Significado de la palabra "Consulta" : <https://dle.rae.es/consulta>
- Real Academia Española. (4 de diciembre de 2021). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de Significado de la Palabra "Consultar": <https://dle.rae.es/consulta>
- Reyes, M. V. (2016). NIÑOS Y NIÑAS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, vol. 23, núm. 2, 211- 240.
- Resumen Emitido Por la Corte (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de Junio de 2012).
- Salazar, D. M. (2013). DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Repositorio Institucional de la Universidad de Costa Rica*, 101- 127.
- Simbaña, F. (2012). Consulta Previa y Democracia en el Ecuador. *Chasqui: Revista Latinoamericana de Comunicación* , 4- 8.
- Tavalera, F. N. (1997). Los principios generales del derecho : la buena fe y el abuso del derecho. *Instituto de Estudios Internacionales*. Vol. 4, Núm. 9, 109-134.

- Valencia, M. M., & Lisneider, H. C. (2014). Eficacia de la consulta previa en el trámite de licencias ambientales en el departamento del Chocó 2006- 2011. *Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, vol. 14, núm. 26, 39- 66.
- Vargas, S. C., & Torres, M. H. (2019). Colombia, El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y. *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas* Núm. 19, vol. 36, 59- 76
- Villarreal, M. L. (2009). Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos. *Revista de Derecho Privado*, núm. 17, 45-76.