



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

Ref.- Causa No. 237-19-JP

Dra.

Karla Andrade

Juez Ponente

Señoras y Señores Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador

LEONIDAS IZA SALAZAR, con cédula de identidad 0502440480, de nacionalidad Kichwa-panzaleo, en calidad de Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, y su estructura conformada por las organizaciones regionales, ECUARUNARI (región andina), CONFENIAE (región amazónica) y CONAICE (región litoral) y las más de mil comunidades y cincuenta y dos federaciones provinciales que la conforman, que constituye el movimiento indígena organizado más grande y comprehensivo del Ecuador. Esto, sin perjuicio de otras organizaciones, nacionales, regionales y/o de base.

Comparecemos, en la causa 273-19-JP, la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, CONAIE, como amiga de la corte, exponemos y solicitamos:

1. Como organización indígena de alcance plurinacional postulamos el consentimiento libre, previo, e informado como corolario de la consulta dispuesta en la Constitución (artículo 57.7) Como regla general más que como excepción. Nos basamos en la evolución del derecho a la consulta previa, la afirmación del derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación en el derecho internacional y en el derecho intercultural y el pluralismo sustantivo en Estado plurinacional.

El consentimiento previo, libre e informado en el derecho internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada

2. El derecho al consentimiento previo, libre e informado como requisito para que proceda una propuesta estatal dentro de un proceso de consulta previa, libre e informada es producto de la evolución del derecho sobre consulta. En las negociaciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas y tribales en Estados independientes (OIT 169),¹ el texto final del artículo 6.1.a dispone que todas las medidas administrativas y legislativas que puedan afectar a pueblos indígenas sean consultadas a estos por los Estados.²

¹ Ver texto en

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312314,es

² Artículo 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



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

3. Como informa Rodríguez Piñero –estudioso del rol de la OIT en el desarrollo del derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas—la versión original establecía la obligación de buscar el “consentimiento” de los pueblos. Sin embargo, el texto cambió a “consultas” para que los Estados accedieran a finalizar el convenio.³ En esos tiempos y ahora los Estados tienen miedo a referirse a los pueblos indígenas como “pueblos”, a sus territorios como “territorios” y al derecho al consentimiento como “derecho requisito.” Ese miedo es irracional y no puede seguir siendo un escudo para escamotear derechos a los pueblos indígenas en el Ecuador.
4. Igual, el Convenio 169 sí habla de consentimiento. En dos sentidos, como objetivo y como requisito.
5. En el artículo 6.2, “llegar a acuerdos” o “lograr el consentimiento de los consultados” es el *objetivo de todo proceso de consulta* -administrativa o normativa- con pueblos indígenas.⁴ Eso significa que no cualquier proceso de consulta llena el estándar. Si un Estado no puede demostrar que efectivamente emprendió un proceso apropiado para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los consultados, no cumple su deber. Un proceso de “socialización” como se ha dado en llamar en Ecuador, de mera entrega de información sobre una decisión, no es una consulta previa pues no está encaminado a lograr acuerdos. La evidencia de intención de llegar a acuerdos es la predisposición a reformar la propuesta o a desecharla. No hay ninguna de las dos cuando se “socializa”, cuando se cuenta lo que ya se decidió.
6. El consentimiento como requisito está previsto en el artículo 16 del mismo Convenio de la OIT 169 que prohíbe el traslado de los pueblos indígenas de sus territorios. El artículo 16.2 indica que

Quando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

³ Para una visión crítica de los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo sobre derechos de pueblos indígenas, ver Rodríguez Piñero, Luis. (2006) *Indigenous Peoples, Postcolonialism and International Law: The ILO regime (1919-1989)*. Oxford: Oxford University Press.

⁴ “Art. 6.2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

La prohibición de traslado o desplazamiento de los pueblos se sostiene en la relación vital de los pueblos con sus territorios reconocida también en el OIT 169, en el artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término **tierras** en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. (énfasis en el original).

Efectivamente, no tendría sentido reconocer esa interdependencia entre los pueblos y sus territorios y legitimar una práctica histórica sostenida en sociedades coloniales: el desplazamiento de los pueblos para ocupar sus tierras usualmente por intereses económicos. Esta es la razón por la que muchas comunidades en la Sierra ecuatoriana, por ejemplo, viven en páramos donde la agricultura es difícil y apenas alcanza para la supervivencia. Y es la razón por la que las mejores tierras con vocación agropecuaria son latifundios traspasados por vía hereditaria o transacción comercial desde las épocas de la colonia. El desplazamiento ha sido el instrumento del despojo y, con él, la asimilación y el etnocidio cultural.

7. El Convenio 169 de 1989 es un instrumento vigente por más de treinta años ya. En este tiempo, la evolución del derecho internacional sobre el derecho a la consulta previa ha ido consolidando el derecho al consentimiento como requisito, además de objetivo. Por lo menos en algunos casos adicionales al desplazamiento, se exige al Estado que obtenga el consentimiento previo, libre e informado antes de proceder. Esto no ha sido una concesión graciosa de los Estados, ha sido el resultado de un importante despliegue de “diplomacia indígena” que ya reconoce y recoge la literatura académica.
8. Por el momento, el instrumento jurídico internacional más avanzado sobre consulta y consentimiento es la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 (Declaración ONU 2007).
9. La Declaración consolida la autodeterminación y el consentimiento más liberalmente que el OIT 169. El Artículo 3 consagra que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. La Declaración desarrolla derechos que protegen y promueven la identidad de los pueblos, de sus formas de autogobierno y de sus prioridades de vida, como expresiones de libre determinación. Cada derecho y cada deber estatal correlativo en la Declaración está orientado a avanzar estos intereses especialmente protegidos.



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

10. En nuestros territorios es donde desarrollamos nuestras vidas y soñamos nuestros futuros con base en esa identidad, autogobierno y determinación de prioridades. Por eso, toda actividad, acción, proyecto, programa, política que afecta nuestros territorios nos impacta especialmente. De ahí, nuestro interés fundamental en proteger, en nuestros propios términos, los territorios y su integridad. Así lo comunicamos siempre y con claridad en los foros internacionales donde se discute nuestros derechos.
11. La Declaración consolida la protección del territorio prevista en el Convenio 169 y la amplía. Recoge algunas de nuestras preocupaciones y *requiere* el consentimiento previo antes de una serie de actividades que pueden afectar intereses y territorios de los pueblos indígenas:
 - el desplazamiento desde las tierras y territorios (artículo 10)
 - la privación de bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales (artículo 11)
 - la confiscación, toma, ocupación, utilización o daño a las tierras, territorios y recursos poseídos u ocupados o utilizados de alguna forma (artículo 28.1)
 - el almacenamiento o disposición de materiales peligrosos en las tierras y territorios (artículo 29.1)
 - la realización de actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos, salvo el caso de interés público pertinente (artículo 30)
 - la afectación de tierras, territorios y otros recursos, en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (artículo 32.2)
12. Estas actividades/medidas/programas/planes tienen en común dos cosas:
 - a. la alta posibilidad de causar graves impactos negativos y, a la vez,
 - b. la alta probabilidad de que estos impactos negativos ocurran.
13. En la siguiente sección, discutimos cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispuso en el caso *Saramaka v. Suriname* que el consentimiento previo, libre e informado es requisito que debe cumplir el Estado antes de emprender una actividad de alta inversión con posibilidad de causar altos impactos negativos en un pueblo indígena o afín.⁵
14. Por el momento, quedemos en que en el derecho internacional de la consulta previa, el alcance del derecho al consentimiento se verifica en un espectro. Así, el consentimiento es ***siempre el objetivo*** de todo proceso de consulta, pero ***en ocasiones es también requisito*** para proceder.

La diferencia es de grado pues el Estado siempre debe proceder de buena fe para llegar a un acuerdo o conseguir el consentimiento de los pueblos consultados. Eso requiere que la consulta sea realmente un proceso sustantivo y no simplemente un trámite más en una *checklist*. El Estado tiene la carga de probar que consultó con todos los requisitos formales previstos (en forma previa, libre, informada, en plazos apropiados y a través de los mecanismos

⁵ En el caso, se trataba de un pueblo *maroon* afrodescendiente. "Pueblo tribal" en la jerga internacional.



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

organizativos propios de los pueblos). Y debe demostrar convincentemente también el cumplimiento de su obligación sustantiva: procurar un acuerdo con los consultados.

Pero hay situaciones en las que no basta consultar con el objetivo de llegar a un acuerdo. Hay ocasiones en las que el Estado no puede proceder sin consentimiento de los afectados real o potencialmente por una decisión estatal. En esos casos, el Estado debe demostrar no solo que consultó de buena fe para conseguir un acuerdo. Debe demostrar que consultó de buena fe y que llegó a un acuerdo previo, libre e informado o que obtuvo el consentimiento previo, libre e informado con todos los consultados.

El caso *Saramaka v. Suriname*, el consentimiento como requisito en la jurisprudencia interamericana: justificación, fortalecimiento del examen de justificación de limitaciones y alcances

15. *Saramaka v. Suriname* es el caso en el que la Corte IDH afirma el consentimiento como requisito para proceder con una propuesta estatal por lo menos en ciertas situaciones. El “caso Saramaka” tiene dos sentencias. La del fondo, de noviembre de 2007 (en adelante, “*Saramaka*”)⁶ y la de interpretación, de agosto de 2008 (en adelante, “*Saramaka*, sentencia de interpretación”).⁷
16. La Corte identificó ocho situaciones a discutir.⁸ Para este proceso acá, interesan tres sobre todo: si el pueblo Saramaka tiene derecho a los recursos en el territorio que alega suyo y si el Estado puede concesionar la explotación de recursos en ese territorio y si las concesiones (minerías y forestales) ya otorgadas sobre esos territorios cumplen con las garantías previstas en el derecho internacional. (*Saramaka*, párrafo 78).
17. En la sentencia, la Corte consolida la protección que la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 21 sobre propiedad, confiere a los territorios⁹ y los recursos tradicionalmente usados por pueblos indígenas y necesarios para su supervivencia física. En el mismo sentido del estándar desarrollado en el Convenio 169 y su propia jurisprudencia, la Corte confirma que

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso del pueblo Saramaka v. Suriname. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. (Excepciones preliminares, fondo, reparación y costas)*. Descargable en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). *Caso del pueblo Saramaka v. Suriname. Sentencia del 12 de agosto de 2008. (Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparación y costas)*. Descargable en:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf

⁸ El caso sometido a consideración de la Corte es una situación compleja usual de pueblos indígenas. El pueblo Saramaka venía padeciendo los efectos negativos de la construcción de un dique y una “reserva hidroeléctrica” sobre la que nunca fueron consultados y a la que nunca consintieron. Esos efectos incluyen inundación de terrenos y consiguientes migración forzada, pérdida de territorio, pérdida de recursos de subsistencia, destrucción de sitios sagrados, irrespeto a los restos enterrados. Sin embargo, por una razón procesal, estos hechos no fueron admitidos para discusión. (*Saramaka*, párrafos 12 a 17).

⁹ Ver casos *Mayagna Sumo Awas Tingni v Nicaragua*, *Yakye Axa v. Paraguay*, *Sawhoyamaya v. Paraguay*.



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de [sic] ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente [...] para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. (*Saramaka*, párrafo 91).

18. Además, la Corte reconoció que las actividades extractivas tienen impactos sobre recursos naturales “que tradicionalmente utilizan y son necesarios para su supervivencia”.

El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros. De modo similar, los bosques dentro del territorio Saramaka proporcionan hogar para los distintos animales que cazan para sobrevivir, y es allí donde recogen frutas y otros recursos esenciales para vivir (supra párrs. 82-83 e infra párrs. 144-146). En este sentido, las actividades de las compañías madereras en el bosque también podrían afectar dichos recursos de subsistencia. Es decir, la extracción de un recurso natural es muy probable que afecte el uso y el goce de otros recursos naturales necesarios para la supervivencia de los Saramakas. (*Saramaka*, párrafo 127)

19. Por estas constataciones, la Corte Interamericana dispuso que por lo menos en ciertos casos, el Estado no solo debe consultar sino además obtener consentimiento para proceder con una propuesta. Así

cuando se trate de **planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto** dentro del territorio Saramaka, **el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar ... sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.** (Párrafo 134, énfasis añadido)¹⁰

20. Posteriormente, en la sentencia de interpretación, la Corte confirmó esta idea de que el nivel de impacto determina la necesidad de obtener el consentimiento para operar. Así, la posibilidad de “afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo” configura

¹⁰ En el caso, la Corte distinguió el alcance y requisitos de las consultas con relación a ciertos factores. Para la Corte, “el nivel de consulta que se requiere es...una función de la naturaleza y del contenido de los derechos de la Tribu [sic] en cuestión”. (párrafo 137). Esta doctrina del espectro de consultas con pueblos indígenas no es nueva. El derecho canadiense también la utiliza y no se basa sólo en “la naturaleza y contenido de los derechos involucrados” sino además en el grado de los impactos potenciales.¹⁰



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

21. el requisito “no sólo de consultar sino también de obtener consentimiento libre, informado y previo según las costumbres y tradiciones” del pueblo afectado. (*Saramaka*, sentencia de interpretación, párrafo 34).
22. Este pronunciamiento ratifica el espectro comentado arriba en el párrafo 14: por lo menos en algunos casos la consulta requiere además consentimiento de los consultados. Las razones son importantes para que se deje de acusar a los pueblos indígenas de querer imponer nuestros derechos arbitrariamente.
23. *Saramaka* justifica la prioridad del derecho de los pueblos indígenas a sus territorios y a los recursos en tanto necesarios para su vida como pueblos. A la vez, dispone un examen reforzado de justificación de limitaciones o restricciones. Para la Corte, la propiedad estatal de los recursos del subsuelo no otorga al Estado la alegada facultad de “disponer libremente de los recursos a través de concesiones a terceros”. (*Saramaka*, párrafo 119)
24. Primero, la Corte ratifica que cualquier medida que limite ese derecho debe pasar el ya conocido examen de justificación de limitaciones a derechos. Esto es, que:
 - a) haya sido previamente establecida por ley;
 - b) sea necesaria;
 - c) sea proporcional;
 - d) tenga como fin un objetivo legítimo en una sociedad democrática. (*Saramaka*, párrafo 128)
25. Segundo, agrega un elemento al examen de justificación de restricciones. Para la Corte la protección de las tierras y los recursos que los pueblos indígenas han usado tradicionalmente es necesaria pues

sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de los pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es **garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.** (*Saramaka*, párrafo 122, énfasis añadido).

Por esto, el requisito que agrega a los requisitos generales de justificación es “que la medida no implique una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes”. (*Saramaka*, párrafo 129). Así, el examen de justificación de restricciones al derecho a los territorios y los recursos naturales protegidos bajo el artículo 21 de la Convención tiene un quinto requisito.



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

26. En la sentencia de interpretación del año siguiente,¹¹ la Corte confirmó que el alcance de “supervivencia como comunidad tribal” no se limita solo a la supervivencia física, a “vulnerar la vida” como habría entendido el Estado. (*Saramaka*, sentencia de interpretación, párrafo 30). Se extiende a la posibilidad de seguir “viviendo su modo de vida tradicional”, con “su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas.” (*Saramaka*, sentencia de interpretación, párrafos 37 y 43 –en concordancia con el párrafo 122 de la sentencia de fondo).
27. La determinación del nivel de impactos que confirmaría el derecho de los pueblos indígenas a negar u otorgar el consentimiento con carácter vinculante se hará a través de un estudio de impactos ambientales y sociales (EISA). (*Saramaka*, párrafo 129). En la sentencia de interpretación la Corte desarrolló esta garantía. El objetivo del EISA es conocer los efectos en el ambiente y las personas y permitir a los pueblos consultados conocer los riesgos, ambientales y de salubridad para que decidan con pleno conocimiento y de forma voluntaria. (*Saramaka*, sentencia de interpretación, párrafo 40).
28. El EISA debe someterse a los más altos estándares y buenas prácticas internacionales. Ser desarrollado por entidades independientes y técnicamente especializadas, supervisadas por el Estado. En cuanto al contenido, la Corte expresamente dispone que el EISA incluya los **impactos acumulados** que supondría explotar concesiones en áreas ya intervenidas. (*Saramaka*, sentencia de interpretación, párrafo 41). De ahí que la determinación del nivel de impactos que active el consentimiento como requisito no está limitada a los impactos de una propuesta dada sino a los impactos en el contexto real donde van a ocurrir.
29. Por lo anterior, concluimos que *Saramaka* reconoce el derecho al consentimiento como requisito para que proceda una propuesta estatal en consulta en dos casos:
- Quando se trate de **planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto** dentro del territorio del pueblo indígena afectado. (*Saramaka*, párrafo 134). “Mayor impacto” es denegación de las tradiciones y costumbres de modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes.
 - Quando **los impactos acumulados** de las actividades propuestas sumados a los de actividades en curso en el área a intervenir con estas propuestas pongan en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes (*Saramaka*, sentencia de interpretación, párrafo 41).

Nuestra visión sobre el consentimiento libre, previo e informado.

¹¹ En agosto de 2008, a petición de Suriname, la Corte emitió una sentencia de interpretación. Ver texto en Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2008). Caso del Pueblo Saramaka v. Surinam. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. [*Saramaka*, sentencia de interpretación]



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

36. Está vigente el Decreto 1247 con un reglamento subestándar de consulta previa en licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos que se enfoca en “los beneficios sociales que podrán recibir” los consultados. (artículo 1) Con esa misma mentalidad, rigen prácticas de “socialización” que en vez de consultar la propuesta se concentra en ofertas de empleos, infraestructura y servicios básicos que desesperadamente necesitan en las comunidades. Por el momento, es importante el triunfo en cortes de comunidades como Sinangoe o las waorani en Pastaza que consiguieron la nulidad de las “consultas” de la Ronda Suroriente de 2013. Pero sin una clara prohibición, los gobiernos buscarán armar procesos que formalmente cumplan con los estándares y seguirán con las prácticas clientelares para conseguir los acuerdos que requerirían.
37. Segundo, el derecho a dar o negar el consentimiento a una medida estatal emana del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y es una expresión de éste. La libre determinación es la autonomía de los pueblos, la agencia para determinar y promover sus propias prioridades no subordinadas a las estatales. El derecho al consentimiento como requisito basado en libre determinación es cualitativamente distinto al mismo derecho basado en la supervivencia. No porque la supervivencia no sea importante. Obviamente, es fundamental. Pero el derecho al consentimiento como requisito no puede depender solo de que una propuesta comprometa la supervivencia de un pueblo. Eso ya lo cuestionamos arriba.
38. De ahí que nosotros promovemos un cambio fundamental en las relaciones Estado-pueblos indígenas basado en la paridad y en la interculturalidad profunda.
39. Los proyectos, planes, programas, políticas sobre recursos no renovables y/o de significativa inversión e intervención territorial (como las hidroeléctricas, por ejemplo, no expresamente comprendidas en el artículo 57.7) deben ser catalogados como categorías sospechosas de graves impactos en pueblos indígenas. Esa categorización pone a cualquier decisión de ese tipo bajo el deber de consulta y consentimiento previo, libre e informado. Esto incluye las políticas, como lo prevé expresamente el artículo 7.3 del Acuerdo de Escazú sobre Acceso a la Información, Participación Pública y Acceso a la Justicia en América Latina, vigente en Ecuador.
40. La incompatibilidad de una propuesta estatal con las prioridades de las comunidades, nacionalidades o pueblos indígenas potenciales impactados es razón suficiente para que estos puedan rechazar la propuesta y detener cualquier consulta. Este estándar es consistente no solo con la libre determinación ya explicada sino con el pluralismo jurídico en un Estado Plurinacional. Si bien el pluralismo jurídico en el Ecuador ha sido desarrollado principalmente en torno a la justicia indígena, nada en el bloque constitucional lo limita a eso. Los artículos 57.1, 57.10 y 171 consagran los derechos de los pueblos indígenas a sus propias formas de organización, la creación y aplicación de su propio derecho y la vigencia de sus propias autoridades. La identificación y determinación de las propias prioridades de vida de los pueblos indígenas es una expresión más de sus derechos de autonomía, formas propias de gobierno y autoridad y derecho propio. El respeto a esa determinación es el



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

respeto al pluralismo jurídico sustantivo en plurinacionalidad. En este caso, la CCE tiene la oportunidad de expandir su imaginación jurídica en la materia ya iniciada en otros casos.

41. En plurinacionalidad y pluralismo sustantivo, las consultas previas son instrumentos de diálogo intercultural entre iguales.
42. En consecuencia, el primer objeto de acuerdo es si se debe o no realizar la consulta. Si la comunidad, pueblo, nacionalidad, rechaza que se lleve a cabo la consulta esa decisión será vinculante. Lo contrario, imponer una consulta en esas condiciones le quita el carácter de “libre” a la consulta previa. La negativa expresa de la comunidad, nacionalidad, pueblo involucrado a ser consultado debe ser considerada, en estos casos, la ejecución del artículo 57.7.
43. El estándar Saramaka de exigir consentimiento solo cuando la evaluación de impactos muestre riesgos a la supervivencia del pueblo socava la libre determinación. Sin contar con que pese a las aclaraciones de la Corte Interamericana acerca del alcance amplio de “supervivencia”, el criterio prevaleciente seguirá siendo prácticamente la extinción. Más, cuando del otro lado están proyectos extractivos o de “desarrollo” en los que los gobernantes centran sus agendas políticas.
44. Ejemplo ilustrativo es la fallida “garantía estatal” de la vida y territorios de los pueblos en aislamiento. El programa de medidas cautelares en marcha, ordenado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hace más de una década, no ha parado las matanzas ni ha parado el avance de actividades que ponen en riesgo acumulado de extinción a pueblos especialmente vulnerables. Esas actividades incluyen las plataformas petroleras autorizadas desde 2019 por el Decreto 751 del presidente Moreno pero también minería ilegal, invasión de territorios, caza furtiva. Las matanzas y los impactos acumulados nos pueden hacer generar responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana en el caso que recién subió a esa instancia.

El punto aquí es relevante: ni la seriedad del peligro de extinción de los pueblos aislados ha promovido protección real de sus territorios. ¿Podemos pensar que voluntariamente un gobierno parará sus planes extractivos por “riesgo de supervivencia” de otros pueblos? Paradójicamente, la resiliencia de los pueblos indígenas opera en su contra.

45. El derecho al consentimiento como requisito para que pueda proceder una propuesta estatal emana de la libre determinación en el derecho internacional, como hemos verificado arriba. Así lo demuestra también en extenso el estudio realizado por el Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la ONU, “Consentimiento Libre, Previo e Informado: Un Enfoque Basado en los Derechos



CONAIE

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

ACUERDO - CODENPE N° 817 -31 de enero del 2008

Creado legalmente - 24 de agosto de 1989 - M.B.S 01734

Humanos” de 2018.¹² De este informe comprensivo, reproducimos todo aquello que no contradiga lo que indicamos aquí; pero consideramos que nuestra propuesta es más garantista precisamente porque estamos en Ecuador, operando bajo una Constitución progresista. La “más avanzada en derechos de los pueblos indígenas” como la describió el ex relator Anaya; pero que no ha recibido la aplicación acorde.

46. En cualquier caso, si la CCE no encuentra ya ese derecho consagrado en el derecho de los derechos humanos, considérenlo uno de los derechos derivados de la dignidad de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas necesarios para su pleno desenvolvimiento, en aplicación de la cláusula abierta prevista en el 11.7 de la Constitución.
47. Entre tanto, reproducimos en favor de los pueblos indígenas en el Ecuador todos los principios, enfoques, desarrollos del derecho internacional del derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. Y ratificamos nuestra propuesta esbozada arriba también.
48. Solicitamos a la Corte Constitucional del Ecuador que en sentencia tome en cuenta lo expuesto aquí.
49. Recibiremos notificaciones en secretaria@conaie.org ; lenin.sar9@gmail.com

Respetuosamente,

Segundo Leonidas Iza Salazar

Presidente

Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador

¹² Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2018). *Consentimiento Libre, Previo e Informado: Un Enfoque Basado en los Derechos Humanos*. Descargable en: <https://undocs.org/es/A/HRC/39/62>