RETÓRICAS DE LA CONSULTA EN EL ECUADOR

CENTRO DE DERECHOS
ECONÓMICOS Y SOCIALES - CDES

CDES Centro de Derechos Económicos y Sociales
Coalición Regional Por la transparencia y la participación
TERRAMATER

Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES–, Quito- Ecuador.

El Día N37 48 y El Comercio, Edificio Ateneo, Oficina 101

Teléfono +593253733

cdes@cdes.org.ec

www.cdes.org.ec

Retóricas de la Consulta en el Ecuador- 1ª ed.- Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES–, 2017.

Esta publicación es de distribución gratuita, fue auspiciada por Rainforest Foundation Norway-RFN, en el marco del Proyecto de la Coalición Regional por la transparencia y participación ciudadana.

Autores: Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES-, con la colaboración de Terra Mater.

© 2017, Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES.

Los contenidos pueden usarse libremente, sin fines comerciales y siempre y cuando se cite la fuente. Si se hacen cambios de cualquier tipo, debe guardarse el espíritu de libre acceso al contenido.

Retóricas de la Consulta en el Ecuador

CONTENIDOS

Introducción para el lector 6

Consulta (in) consulta: avances y retrocesos de la legislación ecuatoriana 7

Resumen *7*

Introducción *7*

¿Qué nos dice la normativa internacional sobre la consulta previa? *8*

Consulta previa en el Ecuador: un derecho garantizado a medias *11*

¿Cómo se expresan las limitaciones del marco normativo en la realidad de los pueblos indígenas? *14*

Conclusiones *18*

Bibliografía *19*

El Derecho a la Consulta Ambiental en Ecuador 20

Resumen *20*

Introducción *20*

La Participación Ambiental en el Derecho Internacional Público *23*

La Participación y la Consulta en la Normativa Nacional *26*

Aplicación Práctica de la Normativa Ambiental en Proyectos Específicos *30*

Conclusiones *33*

Bibliografía *34*

Introducción para el lector

En Ecuador la consulta en materia socioambiental ha generado diversos debates y controversias. Especialmente porque en la última década, las reformas normativas al texto constitucional y otros mecanismos que regulan la participación de la ciudadanía en la gestión de lo público, nos ha ubicado como referentes de garantía de derechos a nivel internacional. Estas transformaciones, sobre todo sea hacen visibles con el reconocimiento de los derechos de la naturaleza y al integrar enfoques neoconstitucionales que ponen de relieve la importancia de los derechos colectivos y la democracia participativa en la estructura administrativa y política del Estado.

Sin embargo, a pesar de que existen innovaciones en el ordenamiento jurídico nacional y se puede reconocer que en apariencia se ha dado una extensión de los derechos de la ciudadanía; en la práctica su implementación discrecional e instrumentalización de los mecanismos que regulan la participación de la sociedad civil y de las poblaciones afectadas por el desarrollo de proyectos de energéticos, extractivos y de infraestructura, nos dejan una brecha irreductible entre la construcción de relato normativo y las realidades que afronta la población ecuatoriana.

Por este motivo, presentamos a continuación dos artículos que hacen una reflexión detallada sobre la calidad de la consulta previa, libre e informada y la consulta ambiental en el Ecuador. Comparando experiencias emblemáticas que reflejan las falencias de estos procesos y establecen los vacíos existentes en la norma frente a lo dispuesto en instrumentos y mecanismos internacionales que están orientados a promover el disfrute de los derechos humanos.

Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES
Quito, 10 de octubre de 2017

Consulta (in) consulta: avances y retrocesos de la legislación ecuatoriana

Por Sofía Jarrín H.[1]

Resumen

Una de las problemáticas recurrentes en materia de derechos humanos son las distancias sustantivas que existen entre los instrumentos internacionales y la política doméstica de los Estados Nacionales. Especialmente, si éstos, se contraponen al desarrollo de actividades económicas que aportan a las arcas públicas del Estado. Desde este enfoque, el artículo analiza lo dispuesto en la legislación internacional y el marco normativo ecuatoriano que regula el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada de pueblos indígenas, a través de la exposición de los nudos críticos encontrados en el proceso implementado en la XI Ronda Petrolera.

Palabras clave: *Derechos colectivos, consentimiento previo, pueblos indígenas.*

Introducción

En esta última década (2006-2016), el proceso político ecuatoriano se ha distinguido de otros, por la presencia de un gobierno progresista que generó innovaciones normativas orientadas a la consolidación de un estado garante de derechos y el *buen vivir*. Esta narrativa se materializó en un nuevo marco constitucional que reconoce, entre otros, los derechos colectivos de autodeterminación, consulta previa, libre e informada, a conservar la propiedad imprescriptible, inalienable, indivisible e inembargable de las tierras comunitarias, a mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales, a conservar y promover las prácticas indígenas de manejo de la biodiversidad y de su entorno cultural.

---

1 Sofia Jarrín Hidalgo, es Coordinadora del área de Pueblos Indígenas y Ambiente del Centro de Derechos Económicos y Sociales-CDES. Como investigadora, su trabajo se centra en el análisis de ciclos de conflictividad, acción colectiva y en el desarrollo de estudios territoriales relacionados al análisis de representaciones y prácticas espaciales latinoamericanas. Actualmente, trabaja con comunidades indígenas afectadas por industrias extractivas, facilitando su participación e incidencia en mecanismos regionales e internacionales de derechos humanos. Correo: sofiajarrin@gmail.com

Sin embargo, en la práctica, este relato político no es totalmente coherente con las medidas tomadas por el régimen. En estos últimos diez años, las decisiones sobre política económica han fortalecido un modelo de acumulación que depende de la renta generada por las industrias extractivas y de los actores económicos, que históricamente son responsables del despojo de territorios ancestrales y la transformación de las dinámicas culturales de pueblos y nacionalidades indígenas.

Este tipo de dicotomías, han provocado diversas controversias entre movimientos sociales, colectivos y organizaciones de la sociedad civil que cuestionan profundamente su coherencia. Siendo uno de los puntos de mayor conflictividad, los mecanismos mediante los cuales el régimen gestiona el derecho a la participación y consulta sobre decisiones de política pública que afectan directa e indirectamente a los territorios de pueblos y nacionalidades de la Amazonia ecuatoriana.

Por estas inconsistencias, algunos organismos internacionales como el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han pronunciado preocupados por la situación de los pueblos indígenas, especialmente, porque los mecanismos de consulta previa, libre e informada no se ajustan a los estándares reconocidos en declaraciones, pactos, convenciones, tratados y otros instrumentos relativos a la promoción y protección de derechos humanos ratificados por el Ecuador. Por tanto, urge someter a debate, los puntos críticos de la consulta previa y generar contribuciones que permitan transformar la normativa para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos.

¿Qué nos dice la normativa internacional sobre la consulta previa?

Recuperando el espíritu del Convenio 169 de la OIT (1989), la consulta previa es una herramienta que está diseñada para proteger y garantizar los derechos colectivos de grupos o poblaciones indígenas frente a decisiones estatales- administrativas o legislativas- que afecten el ejercicio pleno de sus derechos y la reproducción material y simbólica de su cultura. Para lograrlo, el instrumento reconoce la importancia de la protección de tierras y territorios como elemento vital para garantizar la

pervivencia de dichos pueblos. Es por eso, que a partir de la suscripción de éste convenio, los estados se comprometen a implementar políticas interculturales que fortalezcan la gestión democrática de las decisiones gubernamentales y la resolución pacífica de controversias (López V. P., 2013, pág. 8).

Años más tarde, se aprueba, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), con el objetivo de fortalecer el margen de protección de los derechos colectivos incluidos en el Convenio 169. En la Declaración, se afirma la necesidad de precautelar el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas para elegir su modelo de desarrollo económico y social, y la necesidad de fortalecer los mecanismos de consulta en función de lograr el consentimiento previo de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (López V. P., 2013; Anaya, Audiencia Pública. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2011)[2]. Con estas innovaciones, la consulta previa con pueblos indígenas no sólo comprende mecanismos para mejorar las decisiones o para promover la democracia directa al interior de la gestión pública de los estados, sino que también permite consolidar un nuevo modelo desarrollo y la promoción de los derechos humanos (Anaya, Audiencia Pública. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2011).

Siguiendo el análisis, ambos instrumentos proporcionan una ruta clara para que el estado garantice éste derecho, afirmado que la consulta debe ser ante todo *'previa',* porque debe proveer con antelación el levantamiento de información sobre todos los aspectos de afectación de cualquier actividad o decisión administrativa que altere sus territorios o formas de vida. También, debe ser *'libre'*, sin ningún tipo de coerción, intimidación, presión, fragmentación y manipulación externa como incentivos monetarios, por consiguiente, debe establecerse mediante el diálogo y lograr acuerdos de buena fe (Anaya, Audiencia Pública. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2011). Por último, debe ser *'informada',* lo que involucra desarrollar un proceso intercultural de

---

2 Para Patricia Carrión (2012), el propósito de la consulta descrito en ambos instrumentos, se orienta a lograr el consentimiento previo, libre e informado, y/o la generación de acuerdos entre el Estado y las comunidades afectadas, con excepción de casos que ameriten desplazamientos poblacionales o la presencia de materiales peligrosos (Declaración de las naciones Unidas, 2006: arts. 10 y 29 párrafo 2) (CEDA, 2012, pág. 27).

difusión completa de toda la información que se desprende del desarrollo de un proyecto, política pública o decisión político-administrativa que reporte beneficios e impactos a los pueblos indígenas. Además, el estado debe proporcionar dicha información a través de sus canales lingüísticos, en un plazo razonable y a través de instituciones representativas que convoquen a un número razonable de la población afectada (Carrión, 2012; López V. P., 2013).

Asimismo, el Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya (2013) resalta en su informe que,

> (…) los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. Esos derechos comprenden, además de los derechos de (…) propiedad, a la cultura, a la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y el bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y el derecho de los pueblos indígenas a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo, incluido el desarrollo de los recursos naturales (pág. 10).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recupera de experiencias en los que se ha violado éste derecho y dictamina que, los estados deben fortalecer sus mecanismos de consulta en virtud de lograr el consentimiento previo y de no repetición de graves violaciones de derechos humanos, como lo sucedido en el caso Sarayaku (2011) o Saracama vs Surname (2008). En ambas experiencias, la Corte emitió una sentencia, en la que insiste que, la consulta debe atender todos los aspectos que puedan afectar la vida de pueblos indígenas y en el caso de existir oposición, sus

resultados deben ser vinculantes a los procesos de toma de decisiones de los órganos gubernamentales[3] (López V. P., 2013).

Consulta previa en el Ecuador: un derecho garantizado a medias

Conforme con lo establecido en la normativa internacional, el Estado ecuatoriano asume por primera vez, el reconocimiento de los derechos colectivos de pueblos indígenas en 1998. La inclusión de estos derechos en el ordenamiento jurídico interno, se realizó mediante reforma constitucional, en la cual se incorporó las demandas históricas del movimiento indígena y organizaciones de la sociedad civil que buscaban saldar la deuda del Estado-nación, por promover décadas de sometimiento, marginación y despojo a los pueblos indígenas.[4]

Con el ascenso del presidente Rafael Correa en 2006, inicia un nuevo ciclo de transformaciones políticas que impulsó la reestructuración del modelo estatal y el rescate de las funciones de bienestar social y regulación económica del estado. Para lograrlo, en 2008, se consolida el nuevo texto constitucional, que declara que el Estado ecuatoriano es un estado intercultural y plurinacional que priorizará, entre otras cosas, la garantía de derechos y la consolidación de una democracia directa, en la que participe activamente la ciudadanía.

La Constitución del 2008, se ratifican y amplían los derechos colectivos de pueblos indígenas, y establece tres tipos de participación en la decisiones públicas: a) la consulta previa, libre e informada sujeta al desarrollo de planes y programas de "prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en las tierras de las comunidades, pueblos y nacionalidades y que puedan afectarles ambiental o culturalmente" (López & Ochoa, 2016, págs. 13-14); b) la consulta pre-legislativa relacionada a la adopción de una medida legislativa

---

[3] Sobre estos antecedentes, en 2013 el Foro permanente para las cuestiones indígenas afirma que el propósito de la consulta es lograr el consentimiento, mediante la publicación de las Directrices para la aplicación del derecho al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas (López & Ochoa, 2016).

[4] El movimiento indígena consolida su matriz organizativa en la segunda mitad del siglo XX, siendo el acceso al territorio y la emancipación del Estado colonial, su bandera de lucha. No obstante, se hace visible para la sociedad criolla ecuatoriana a partir del levantamiento indígena de 1990. En este acontecimiento, se introducen reivindicaciones históricas que demandan la consolidación de un Estado plurinacional e intercultural que garantice el derecho al territorio, a sus formas de autodeterminación cultural y representación política.

que pueda afectar cualquier derechos colectivos (pág. 13); y, c) la consulta ambiental que es "aplicable a toda la comunidad que tiene derecho a ser consultada cuando existe un riesgo ambiental" (pág. 14).

Así también, la Constitución declara en su artículo 57, numeral 4, que conservará la propiedad imprescriptible e inalienable de tierras comunitarias de pueblos y nacionalidades indígenas, por tanto, éstas serán inembargables, indivisibles y estarán exentas del pago de tasas e impuestos. Además, el numeral 7 del mismo artículo, precisa que la consulta previa, libre e informada se realizará dentro de un plazo razonable y que las comunidades afectadas participarán de los beneficios de los proyectos y de ser el caso, recibirán indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales. Finalmente, el artículo dispone que la consulta debe ser obligatoria y oportuna.

Con base a estos elementos, se podría afirmar que el estado ecuatoriano cuenta con un marco normativo que protege y garantiza los derechos colectivos de los pueblos indígenas, sin embargo, la distancia diametral entre el texto constitucional y la realidad, ha generado diversas inconformidades. Especialmente porque en la práctica existe una profunda desconexión entre la normativa nacional con los estándares establecidos en declaraciones, pactos, convenciones, tratados y otros instrumentos relativos a la promoción y protección de derechos humanos ratificados por el Ecuador.[5] Esto se debe, a que el mismo texto constitucional introduce algunos "candados jurídicos" que pueden ser direccionados para orientar la aplicación de la norma conforme a los intereses del ejecutivo. Este es el caso del artículo 313 y 408, en los que se declara que el estado cuenta con la competencia exclusiva de administrar y controlar los sectores estratégicos, tales como "(…) los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las aguas cubiertas por el mar territorial" (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, art. 408).

---

[5] La Constitución del Ecuador, dispone en su artículo 425, que el orden de aplicación de la norma corresponde en primer lugar a la Constitución, luego los tratados y convenios internacionales, y posteriormente las leyes orgánicas, seguidas de las ordinarias (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008). Sin embargo, en su aplicación el Estado ecuatoriano se reserva la potestad de aplicación del ordenamiento jurídico, siempre y cuando sus normas reconozcan derechos más favorables (Marín, 2013).

Con base a las disposiciones de la Constitución del 2008, se promulgó la Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Cuerpo legal que reconoce y garantiza "a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable" (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010, Art. 81).

La Ley Orgánica, también precisa que,

> La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley (Asamblea Nacional del Ecuador, 2010, Art. 81).

A pesar de que los instrumentos internacionales y el marco normativo constitucional contribuyen a la promoción y protección de este derecho, los procesos de consulta previa se regularizaron a través de instrumentos jurídicos de menor jerarquía, como es el caso del Decreto Ejecutivo 1247, que se aplica a "los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos". Dicho decreto fue elaborado de forma inconsulta y sin la participación de organizaciones representativas de los pueblos y nacionalidades indígenas, por tanto, "no cumple a cabalidad con las disposiciones y principios revisados tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas" (Carrión, 2012).

Otra evidencia de que el reglamento 1247 no se ajusta a los estándares internacionales, es que introduce mecanismos de participación y consulta disociados de las estructuras organizativas de los pueblos indígenas. Respecto a los plazos, éste instrumento limita el criterio de "plazo razonable" a únicamente 30 días, y tampoco está pensado para lograr el consentimiento previo de las comunidades afectadas.

Por otro lado, es observable que los mecanismos de información de dicho instrumento, solamente se centran en los beneficios potenciales de la actividad y no transparentan los efectos negativos e impactos reales que generan las actividades extractivas. Por eso, Patricia Carrión (2012) sostiene en que el Decreto Ejecutivo 1247, cuenta con "enfoque restrictivo

del derecho colectivo de consulta previa, libre e informada; pues enfatiza el carácter informativo del proceso de consulta, reduciéndolo a un proceso formal no garantiza, que desvirtúa el espíritu y propósitos de la consulta" (pág. 40).

Otra de las limitaciones de la legislación ecuatoriana para garantizar el derecho a la consulta previa, es que ésta solamente compromete a las actividades extractivas de recursos no renovables. Sin embargo, los tratados internacionales plantean claramente que el derecho colectivo rige para cualquier tipo de actividad que afecte sus territorios. Por tanto, a nivel normativo existe un vacío legal o anomia jurídica sobre la garantía al derecho de consulta previa en proyectos de desarrollo, infraestructuras o energías no renovables que puedan afectar la vida de dichos pueblos.

Para suplir este vacío, la institucionalidad del Estado ecuatoriano ha recurrido a la aplicación del Decreto Ejecutivo 1040, el cual reglamenta los mecanismos de participación de la consulta ambiental, mas no está dispuesto para precautelar el goce pleno del derecho a ser consultados sobre decisiones administrativas que afecten sus territorios, y mucho menos involucra procedimientos que busquen lograr su consentimiento.

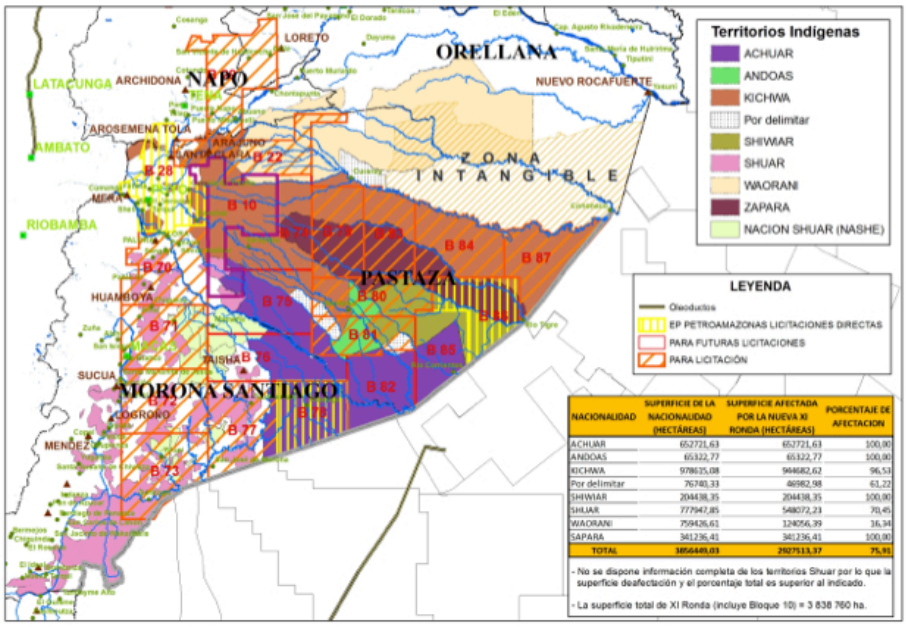
¿Cómo se expresan las limitaciones del marco normativo en la realidad de los pueblos indígenas?

Como hemos visto antes, la legislación ecuatoriana cuenta con graves limitaciones o vacíos jurídicos para garantizar de forma adecuada la consulta previa, especialmente, cuando nos referimos a proyectos de infraestructura, energía o desarrollo que alteran la vida de las comunidades y pueblos indígenas. Sin embargo, los proyectos que han catalizado mayores ciclos de conflictividad y demandas internacionales, están relacionados, sin duda, al desarrollo de las actividades hidrocarburíferas.

En ese sentido, cabe recordar que el Estado ecuatoriano en el 2012, licitó 21 bloques petroleros comprendidos en la XI Ronda Petrolera o Ronda Suroriente. En este llamado, los bloques a licitarse comprometían territorialmente la superficie cuatro provincias amazónicas (Napo, Orellana, Pastaza y Morona Santiago) y un total de 3´639.070 ha. De acuerdo al reporte de la Fundación Pachamama elaborado por Carlos

Mazabanda en 2013, la disposición territorial de dichos bloques “cubre el 76%* de la superficie total de los territorios indígenas; el 100% de los territorios de la Nacionalidad Achuar, Andoa, Shiwiar y Sapara; el 97% del territorio de la Nacionalidad Kichwa” (2003, pág. 3); y el 70% del territorio Shuar y 16 % del territorio Waoraní.

XI Ronda petrolera y territorios indígenas



NACIONALIDAD	SUPERFICIE DE LA NACIONALIDAD (HECTÁREAS)	SUPERFICIE AFECTADA POR LA NUEVA XI RONDA (HECTÁREAS)	PORCENTAJE DE AFECTACION
ACHUAR	652721,63	652721,63	100,00
ANDOAS	65322,77	65322,77	100,00
KICHWA	978635,08	944682,62	96,53
Por delimitar	76740,33	46982,98	61,22
SHIWIAR	204438,35	204438,35	100,00
SHUAR	777947,85	548072,23	70,45
WAORANI	759426,61	124056,39	16,34
SAPARA	341236,41	341236,41	100,00
TOTAL	3856449,03	2927513,37	75,91

- No se dispone información completa de los territorios Shuar por lo que la superficie deafectación y el porcentaje total es superior al indicado.
- La superficie total de XI Ronda (incluye Bloque 10) = 3 838 760 ha.

Elaborado por: Carlos Mazabanda (2013), con base al catastro petrolero de 2011. Archivo S.I.G. Fundación Pachamama.

En este proceso, la consulta previa implementada por la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador (SHE) conjuntamente con otras entidades gubernamentales –Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Recursos Naturales No Renovables y la Secretaria de Gestión de la Política-, plantea algunas irregularidades que deben someterse a observación.

Por su parte, el resumen ejecutivo sobre la implementación de la consulta previa liderada por la SHE, afirma que en el proceso de consulta se implementaron alrededor de 220 mecanismos en las áreas de influencia de 17 bloques, en los cuales participaron alrededor de 278 comunidades y 16.796 personas (SHE , s/f, pág. 6). Sin embargo, en el reporte de la Fundación Pachamama, se contrasta los datos proporcionados por la SHE

con el catastro realizado por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), y se concluye que la participación significativa de pueblos y nacionalidades indígenas en el procesos de consulta se reduce "únicamente al 39% de 719 comunidades, y a tan solo al 15% de la población indígena presente en el área de influencia" (EPU-2017, 2017, pág. 2; Mazabanda, 2013, pág. 15).

Asimismo, en términos de representatividad, la SHE declara en su informe que la consulta contó con la participación de las nacionalidades y representantes legítimos de: la Nacionalidad Waorani del Ecuador (NAWE), Nacionalidad Andoa del Ecuador (NAPE), Nacionalidad Sapara del Ecuador (NASE), Nacionalidad Kichwa del Ecuador, Organización Shuar del Ecuador (OSHE), Federaciones, comunidades y asociaciones de la nacionalidad Shuar de Pastaza y Morona Santiago, Dirigencias de comunidades y asociaciones de la nacionalidad Achuar de Pastaza, Dirigencias de comunidades y asociaciones de la Nacionalidad Shiwiar, Mestizos y Colonos, Gobiernos Autónomos Descentralizados Parroquiales (GADs), de las Provincias de Napo, Orellana, Pastaza y Morona Santiago, Gremios del Frente Social de Pastaza; transportistas, artesanos, hoteleros y pequeña industria (Luzuriaga, 2016, pág. 16; SHE , s/f, pág. 5).

No obstante, frente a esta afirmación la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE) y diversas organizaciones de base del movimiento indígena, como la "Nacionalidad Achuar del Ecuador (NAE), Nacionalidad Shiwiar del Ecuador (NASHIE), Pueblo Kichwa de Sarayaku, Nación Sapara (NASE), Federación de la Nacionalidad Shuar de Pastaza (FENASH-P), manifestaron públicamente su inconformidad con el mecanismo de reglamentación de la consulta y se opusieron a ser parte del proceso (Mazabanda, 2013). Adicionalmente, en sus pronunciamientos representantes de es luchas organizaciones declararon que las personas que participaron en el proceso de consulta, no cuentan con representatividad en el núcleo de sus organizaciones, por tanto, el proceso de consulta es considerado ilegitimo (Mario Melo, 2015).

Sobre este aspecto, el Informe sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Ecuador coordinado por el Centro de Derechos Humanos

(2015), señala que el estado al omitir las organizaciones representativas y legítimas de los pueblos indígenas, procuró legitimarse mediante la participación de representantes de gobiernos autónomos descentralizados o fracciones de las nacionalidades que se sabían favorables a los proyectos (pág. 46). Prueba de ello, es la consumación de 30 acuerdos económicos firmados con dichos actores, de los cuales 11 corresponden comunidades indígenas y 19 a gobiernos autónomos descentralizados. En estos acuerdos se comprometió un monto total de inversión en obras sociales de 115 millones de dólares (SHE , s/f, págs. 13-15).

Frente al cumplimiento descuidado de la consulta, el informe del Centro de Derechos Humanos de la PUCE, concluye que el proceso de consulta previa, libre e informada de la XI Ronda Petrolera, viola el derecho por no considerar a las autoridades representativas, especialmente, refiriéndose al caso del Pueblo Kichwa Sarayaku y de las nacionalidades Sapara y Shiwiar. Criterio jurídico que se soporta en el Arts. 57.7 de la Constitución; 6.1.a y 6.2 del Convenio No. 169 de la OIT; y, 19 y 32.2.de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas (Mario Melo, 2015, pág. 46).

Adicionalmente, si consideramos que uno de los principios de la consulta previa es que ésta debe ser 'libre' al no involucrar acciones de fragmentación del tejido social o la manipulación externa a través de incentivos monetarios, las *Actas de Compromiso de Fondo de Inversión Social* por un total de 115 millones de dólares que declara la SHE, es un claro ejemplo de que la consulta no se realizó en base a parámetros de objetividad y buena fe. Y si a esto le sumamos, el hecho de que el Estado ecuatoriano no cumplió con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Sarayaku vs Ecuador (párr. 301) sobre la obligación estatal de realizar la consulta previa a las comunidades y pueblos indígenas con su plena participación, las organizaciones representativas del movimiento indígena y de la sociedad civil, cuentan con razones suficientes para solicitar la nulidad del proceso de consulta.

Conclusiones

Con estas reflexiones podemos concluir que –a pesar de que el Ecuador asumió ratificar los tratados internacionales y aceptar las competencias de los órganos de supervisión internacional -la consulta previa, libre e informada no responde a los estándares mínimos establecidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de los Derechos de Pueblos Indígenas; todo lo contrario, la experiencia nos demuestra que los mecanismos de consulta existentes reducen la participación de los pueblos indígenas a un mero procedimiento administrativo implementado para autorizar la incursión de industrias extractivas. Sobre todo resulta preocupante que la legislación ecuatoriana no ha generado instrumentos normativos adecuados que garanticen el derecho a la consulta previa, sobre proyectos de infraestructura, energía o desarrollo que puedan afectar ambiental y culturalmente a comunidades y pueblos indígenas.

También se pudo apreciar que los mecanismos de participación y consulta a comunidades indígenas afectadas por los proyectos extractivos no son de buena fe, se han implementado de forma discrecional y sin consenso con las organizaciones indígenas. Asimismo, se puede concluir que dichos mecanismos buscan justificar el proceso de consulta y la actividad petrolera, manipulando la esperanza legítima de la población de mejorar su calidad vida y suplir sus necesidades básicas insatisfechas.

Dicho esto, se debe señalar que el Estado ecuatoriano, con la promulgación del Decreto 1247, incumple con el mandato constitucional, violando el principio de reserva legal al no acatar las disposiciones establecidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. A su vez, se demuestra que con su promulgación el régimen ha empleado para su beneficio los “candados legales” existentes en el texto constitucional y es capaz de sortear sus obligaciones en función de sus intereses para intensificar las actividades extractivas. Dibujando un complejo escenario para los pueblos indígenas, que se cristaliza en un ejercicio limitado y regresivo de los derechos humanos y colectivos.

Bibliografía

Anaya, J. (07 de Julio de 2011). Audiencia Pública. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. San José de Costa Rica, Costa Rica.

Anaya, J. (2013). *Las industrias extractivas y los pueblos indígenas* . Ginebra: Naciones Unidas.

Asamblea Nacional del Ecuador. (Septie de 2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). Ley Orgánica de Participación Ciudadana. *Ley Orgánica*. Quito, Ecuador.

Carrión, P. (2012). *Análisis de la Consulta Previa, Libre e Informada en el Ecuador.* Quito: CEDA-Konrad Adenauer Stiftung.

DPLF. (2015). *El derecho a la consulta previa libre e informada de los pueblos indígenas: La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.* Washintong DC.: OXFAM.

EPU-2017, C. p. (2017). *COALICIÓN PARA EL INFORME ALTERNATIVO DEL EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL AL ECUADOR (2017) –DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.* Ginebra: UPR-Info.

López, J., & Ochoa, F. (2016). *Consulta Previa Libre e Informada en el Ecuador.* Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales.

López, V. P. (2013). *Implementación del derecho de la consulta previa a los pueblos indígenas en la región andina: avances y desafíos.* Quito: Deutsche Gesellschaft.

Luzuriaga, M. (2016). *Inversiones Chinas en el Ecuador: Andes Petroleum y los Bloques 79 y 83.* Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales-CDES.

Marín, D. S. (2013). La acción por incumplimiento como mecanismo de exigibilidad de sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos respecto de Ecuador. *Iuris Dictio*, s/n.

Mario Melo, F. A. (2015). *Informe sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Ecuador.* Quito: Centro de Derechos Humanos –PUCE.

Mazabanda, C. (2013). *CONSULTA PREVIA EN LA DÉCIMO PRIMERA RONDA PETROLERA ¿Participación masiva de la ciudadanía?* Quito: Fundación Pachamama.

Quijano, A. (2000). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. En E. L. (Compialdor), *La colonialidad del saber: erurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas Latinoamericanas.* Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).

SHE . (s/f). *RESUMEN EJECUTIVO – CONSULTA PREVIA.* Quito: Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador.

El Derecho a la Consulta Ambiental en Ecuador

Por Juan G. Auz[6]

Resumen

El presente artículo resalta y analiza las diferentes dimensiones del derecho humano a la participación en el contexto ambiental en Ecuador, tanto desde el punto de vista de los instrumentos internacionales, como de la legislación nacional. Las conclusiones del barrido al corpus jure se traspalan posteriormente a un análisis casuístico de proyectos generadores de impactos ambientales en varias regiones del país, evidenciando la eficacia o no de la norma. Al final del artículo, se exponen las limitaciones del marco jurídico y los potenciales obstáculos para una garantía integral del derecho a la participación en materia ambiental en Ecuador.

Palabras clave**:** *Consulta Ambiental – Derecho Ambiental – Participación – Derechos Humanos*

Introducción

Los principios 1, 2 y 4 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, firmada en Estocolmo en 1972,[7] establecen que los seres humanos, siendo el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza, por tanto, al planificar el desarrollo económico, debe atribuirse suficiente importancia a

---

[6] *Por LL.M. Juan Auz – Asesor Legal en Terra Mater.* Abogado ecuatoriano especialista en Derecho Ambiental Internacional y Cambio Climático, con amplia experiencia en Derechos Humanos de comunidades locales y Pueblos Indígenas. Consultor jurídico y asesor en Política Pública y Derecho para organizaciones de la sociedad civil y comunidades, tanto a nivel local como regional. Actualmente es coordinador de proyectos y asesor legal de Terra Mater y coordina iniciativas relacionadas a la defensa de los Derechos Humanos, el fortalecimiento de mecanismos de participación de la sociedad civil en la política pública y en la protección de defensores y defensoras de derechos humanos. Correo: juangauz@gmail.com

[7] United Nations, 'United Nations Conference on the Human Environment: Final Documents' (1972) 11 International Legal Materials 1416.

la conservación de los recursos naturales y ecosistemas en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación. Además, el principio 23, de la misma Declaración, determina que para que esta planificación sea efectiva, y previo a una toma de decisiones que conciernan directamente al ambiente de un grupo humano, es clave contar con la previa participación individual o colectiva de los potenciales afectados.

Dicho antecedente, pionero del Derecho Ambiental Internacional, da cuenta de la conexión intrínseca y mutua entre un ambiente sano y el goce efectivo de otra diversidad de derechos humanos. Dicha conexión, desarrollada ulteriormente tanto por académicos,[8] como por procesos diplomáticos a nivel internacional,[9] destacando el valor estratégico de incorporar un lenguaje de derechos humanos al referirse a cuestiones ambientales. Parte de los argumentos se basa en la premisa de que los derechos humanos, al ser inherentes a la especie, son considerados como exigencias primordiales de la sociedad, lo que implicaría que, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, la aplicación de las normas relativas a los derechos humanos estaría más desarrolladas que los procedimientos de derecho ambiental.

En ese sentido, se puede trazar una línea divisoria entre dos categorías de derechos humanos y su respectivo vínculo con un ambiente sano. La primera categoría comprende a los derechos civiles y políticos, mientras que la segunda abarca a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).[10]

Empezando por la última categoría, la relación entre los DESC y el derecho a un ambiente sano es mucho más intuitiva de conectar, y es que es

---

[8] Donald K Anton and Dinah Shelton, *Environmental Protection and Human Rights* (First Edition, Cambridge University Press 2011); Alan Boyle, 'Human Rights and the Environment: Where Next?' (2012) 23 European Journal of International Law 613; ibid.

[9] United Nations Human Rights Council, Human Rights and the Environment 2011 [A/HRC/RES/16/11]; United Nations Human Rights Council, Human Rights and the Environment 2012 [A/HRC/RES/19/10]; United Nations Human Rights Council, Human Rights and the Environment 2014 [A/HRC/RES/25/21].

[10] Patricia W Birnie, Alan E Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment* (3rd ed, Oxford University Press 2009) 273.

evidente que, sin un ambiente sano, difícilmente se podría gozar efectivamente de un derecho individual y colectivo a la salud o a una buena alimentación; o de un derecho a la libre determinación, si los recursos naturales, como condición material para su consecución, se diezman; o del derecho a un estándar adecuado de vida sin un aire limpio que respirar.

Ahora, en cuanto a la categoría de derechos civiles y políticos, el vínculo no es tan inmediato, a excepción del derecho a la vida y a la privacidad familiar, que cuenta con el respaldo y el desarrollo de jurisprudencia por parte de cortes regionales de derechos humanos.[11] Por otro lado, los derechos de carácter procesal que están sujetos a análisis, como son el derecho a la información, a la participación y al acceso a la justicia, son relativamente más esquivos al determinar su contribución a la protección ambiental de manera directa. No obstante, la conexión se hace obvia al confirmar que dichos derechos revisten de credibilidad, efectividad y legitimidad a los procesos de toma de decisiones gubernamentales, en tanto el involucramiento de los actores afectados por un proyecto que potencialmente conlleve impactos ambientales, sobre todo desde una etapa inicial, necesariamente crea mayor confianza y reduce el riesgo de conflictos subsecuentes, sobre todo si se implementan mecanismos de rendición de cuentas a lo largo de la vida del proyecto.

Por tanto, la participación pública podría definirse como un pre-requisito fundamental para el desarrollo sostenible, que se traduce en la disponibilidad de oportunidades, tanto para individuos como para organizaciones, en proveer insumos dentro de la toma de decisiones que tendrían un impacto en el ambiente, incluyendo legislación, políticas, directrices, estudios de impacto ambiental y proyectos. La participación que puede presentarse en diversas formas, necesariamente va de la mano del derecho a la información pública, la cual debe ser presentada de manera veraz, precisa, accesible, oportuna y comprensiva.

La lógica detrás de los derechos procesales en materia ambiental radica en que la protección ambiental y el desarrollo sostenible no pueden

---

11 Fadeyeva v Russian Federation (Judgment, Merits and Just Satisfaction) [2005] ECHR App No 55723/00; López Ostra v Spain (Merits and just satisfaction) [1994] ECHR App no 16798/90; Guerra and ors v Italy (Judgment, Merits and Just Satisfaction) [1998] ECHR App No 14967/89.

ser temas manejados exclusivamente por los gobiernos, sino que es vital la incorporación de nociones de participación cívica en asuntos públicos, cuyos orígenes se reflejan en los derechos civiles y políticos.

Cabe recalcar que, aunque las dos categorías de derechos antes mencionadas tienden a analizarse de manera fragmentada, se debe considerar que su aplicación es interdependiente e indivisible.

Dicho esto, el presente artículo abordará, en primer lugar, el concepto de la participación en materia ambiental desde la dimensión del Derecho Internacional Público, en segundo lugar, se analizará su incorporación al marco normativo nacional y finalmente el análisis de su posterior aplicación en casos específicos que generan impactos socio-ambientales en comunidades locales.

La Participación Ambiental en el Derecho Internacional Público

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos,[12] como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[13] y varios instrumentos regionales de derechos humanos,[14] contemplan el derecho al acceso a la información, con la salvedad que no se especifica su carácter ambiental. Esto cambió en 1992, durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, donde se adoptaron varios instrumentos de lineamientos para la construcción de la política pública en temas ambientales en general y de participación pública en particular, específicamente el Programa 21,[15] y aún más significativo la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo,[16] donde en su Principio 10 formalmente se juntan los derechos a la información y a la participación ciudadana en la toma de

---

12 United Nations, 'Universal Declaration of Human Rights.' [2009] Universal Declaration of Human Rights 1.

13 United Nations, 'Official Documents United Nations Human Rights Covenants: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights' (1967) 61 American Journal of International Law 861.

14 Organization of African Unity, African Charter on Human and Peoples' Rights 1981 [OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev].

15 D (ed. Sitarz, Agenda 21: The Earth Summit Strategy to Save Our Planet (Boulder, CO (United States); EarthPress 1993) <http://www.osti.gov/scitech/servlets/purl/6289330>.

16 UN General Assembly, 'Rio Declaration on Environment and Development' (1992) 21 Agenda 366.

decisiones en materia ambiental, estableciendo que toda persona debe contar con un apropiado acceso a la información pública concerniente al ambiente, y donde el estado debe facilitar y alentar la conciencia pública y la participación difundiendo dicha información oportunamente.

A pesar de que la Declaración de Río no es un documento jurídicamente vinculante para los estados, su mérito yace en delinear los puntos básicos que deben incorporar los estados al momento de diseñar y ratificar legislación internacional y nacional respecto del derecho a la participación de la ciudadanía en asuntos ambientales.

Fue tan relevante el aporte de la Declaración de Río, que varios de sus principios se ven reflejados en múltiples instrumentos y jurisprudencia internacionales y regionales. Desde la mención general dentro de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático,[17] hasta disposiciones más específicos en legislación regional europea como el Convenio de Espoo[18] que establece mecanismos de participación pública antes de la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), o la Convención de Aarhus[19] que tiene como objetivo principal el proteger el derecho de cada persona y de las generaciones presentes y futuras a vivir en un ambiente sano, garantizando los derechos de acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia ambiental.

Es importante también traer a colación instrumentos internacionales que protegen a grupos vulnerables cuyo contenido también versa sobre la protección del derecho a la participación, como el Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de pueblos indígenas[20] y la Declaración Universal de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.[21]

---

[17] United Nations Framework Convention on Climate Change 1992 (FCC/INFORMAL/84/Rev1).

[18] Timo Koivurova, 'The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention)' [2007] 2007) Making Treaties Work (Cambridge University Press, Cambridge).

[19] 'Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters' (1999) 38 International Legal Materials 517.

[20] Manuela Tomei and Lee Swepston, *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention* (International Labour Office 1996).

[21] The United Nations General Assembly, Declaration on the Rights of Indigenous People (2007).

Por otro lado, la jurisprudencia de cortes regionales de Derechos Humanos también aborda la importancia de la participación pública. En el seno de la Corte Europea de Derechos Humanos, por ejemplo, los casos de Tătar v. Romania,[22] Brânduse v. Romania,[23] o de Taskin v. Turquía,[24] dejan en claro que los estados deben asegurar el acceso público a las conclusiones de los estudios sobre obras de infraestructura que pueden poner en riesgo los derechos de las personas, y garantizar el derecho a participar en la toma de decisiones concernientes a cuestiones ambientales con el fin de proteger derechos conexos.

De manera análoga, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también ha identificado la importancia de la participación como un mecanismo que permite fortalecer la gobernanza y superar tensiones entre derechos. Mucha de la jurisprudencia de la Corte IDH, ateniente a la participación, ha sido analizado dentro del contexto de pueblos indígenas, donde casos como el de Saramaka v. Surinam[25] fueron claves para determinar la obligación de los estados de garantizar su efectiva participación en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de su territorio.

Así mismo, casos como el de Claude Reyes et al. v. Chile,[26] en el cual los peticionarios se vieron imposibilitados de evaluar un proyecto de deforestación pues no contaban con la información relevante, ilustran cómo los estados vulneran el derecho a la libertad de expresión y de libre acceso a la información. En dicho caso, la Corte IDH, citando el Principio 10 de la Declaración de Río y el Convenio de Aarhus, determinó que el derecho a la información es fundamental para contar con una participación efectiva en la toma de decisiones.

---

22 James Harrison, 'International Law—Significant Environmental Cases 2008–09' (2009) 21 Journal of Environmental Law 501, 506.

23 ibid 508.

24 Taşkın and Others v. Turkey, [ECHR], ECHR Judgment (Merits and Just Satisfaction), 10 November 2004.

25 Saramaka People v Suriname (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) [2007] IACtHR Series C No. 172.

26 Claude-Reyes et al v Chile (Merits, Reparations and Costs) [2006] IACtHR Series C No. 151.

Como hemos visto, la legislación y la jurisprudencia que vinculan a los derechos humanos con los derechos ambientales procesales son esenciales para forjar un clima democrático donde las decisiones no se imponen, sino que se discuten abiertamente y con información relevante.

La Participación y la Consulta en la Normativa Nacional

El artículo 1 de la Constitución despliega las bases declarativas de la participación del pueblo, cuya voluntad, como fundamento de la autoridad, se ejerce a través de las formas de participación constitucionales.[27] Dicha declaración está un poco más delineada en el artículo 61.2 y 95, donde se establecen el derecho individual y colectivo a la participación protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos.

Así mismo, el artículo 395.3 reconoce, como uno de los principios ambientales, la garantía de una participación activa y permanente de las personas afectadas por toda actividad que genere impactos ambientales en su planificación, ejecución y control. Para esto, la Constitución propone dos tipos de consulta relacionada con posibles afectaciones ambientales. La primera se describe en el artículo 398, que establece que "[t]oda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente"[28] por el Estado, a través de un proceso legalmente constituido.

El otro tipo de derecho a la participación, garantizado constitucionalmente, está delimitado por el artículo 57.7, que establece el derecho a la consulta previa libre e informada de los pueblos y nacionalidades indígenas. Una de las diferencias entre las dos consultas es que, en la primera, la decisión de ejecutar o no el proyecto, sería adoptada por resolución debidamente motivada del Ministerio del Ambiente del Ecuador (MAE); mientras que, en la segunda, la Constitución se remite a sí

27 Asamblea Constituyente Ecuador, Constitución de la República del Ecuador 2008.

28 ibid.

misma y a la ley cuando no se haya obtenido un consentimiento, elemento que dota de mayor fuerza a la misma.

La misma distinción está presente en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana,[29] en su artículo 81, el cual contempla el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y en el artículo 82, referente a la consulta ambiental a la comunidad. Con similares efectos que en la Constitución.

La Ley de Gestión Ambiental[30] establece la obligatoriedad de obtener una calificación previa de los organismos de control, en este caso del MAE, para ejecutar proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, para lo cual se deberá contar con la licencia ambiental respectiva tras la aprobación de un EIA. Así mismo su artículo 28 y 29 establecen que toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad que pueda producir impactos ambientales y a participar en la gestión ambiental a través de consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Si se incumpliere con el proceso de consulta garantizado tanto en la ley como en la Constitución, la actividad se tornará inejecutable y se anularán los contratos respectivos.

El Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, también conocido como Decreto Ejecutivo 1040,[31] enlista en su artículo 8 varios mecanismos de participación, como las audiencias, presentaciones públicas, reuniones informativas, asambleas, mesas ampliadas y foros públicos de diálogo, etc., que deberán implementarse de manera previa a la aprobación del estudio de impacto ambiental. El Decreto señala que, si la comunidad afectada no ejerciere su derecho a participar o se opongan a su realización, esto no

---

29 Ley Orgánica de Participación Ciudadana 2010 (RO No 175).

30 Ley de Gestión Ambiental 2004 (Suplemento del Registro Oficial No 418).

31 Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental 2008 (Decreto Ejecutivo 1040).

constituirá causal de nulidad del proceso de participación social y no suspenderá la continuación del mismo, y si una vez realizada la participación, la comunidad se opusiera a la actividad o proyecto que genere impacto ambiental, esta no podrá llevarse a cabo, a menos que la autoridad competente insista en su realización, lo cual será resuelto por la instancia superior, es decir el MAE.

En el Capítulo V del Título III referente a la Participación Social del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente,[32] el MAE deberá informar a la población sobre la posible realización de actividades y/o proyectos, así como sobre los posibles impactos socio-ambientales con la finalidad de recoger sus opiniones y observaciones, e incorporar en los Estudios Ambientales aquellas que sean técnica y económicamente viables. El proceso de participación social es de cumplimiento obligatorio como parte de obtención de la licencia ambiental, en ese sentido, la participación social se realizará durante la revisión del estudio ambiental y en coordinación con el promotor de la actividad o proyecto.

Cabe señalar que la normativa citada anteriormente se derogaría por la entrada en vigor del Código Orgánico del Ambiente (COA) a partir del 12 de abril de 2018.[33] Dicho Código, a su vez, derogaría la Ley para la Prevención y Control de la Contaminación Ambiental, la Codificación de la Ley que Protege a la Biodiversidad en el Ecuador, la Ley para la Preservación de Zonas de Reserva y Parques Nacionales, la Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, los artículos 114, 115, 116 y 149 de la Ley Orgánica de la Salud y el artículo 3 de la Ley de Hidrocarburos.

Por lo tanto, la normativa que regiría a partir del 2018 en materia de participación en un contexto ambiental, codifica e innova en algunos aspectos respecto de la normativa precedente. Por ejemplo, el artículo 3 del COA, referente a los fines de la norma, establece que se garantizará la

---

32 Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente 2003 (Decreto Ejecutivo 3516).

33 Código Orgánico del Ambiente 2017 (Suplemento del Registro Oficial 983).

“participación de las personas de manera equitativa en la conservación, protección, restauración y reparación integral de la naturaleza, así como en la generación de sus beneficios”, y además se establecerán mecanismos que promuevan y fomenten la generación de información ambiental.

De igual manera, y en concordancia con lo anterior, el artículo 9.6 incluye al acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental, como uno de los principios ambientales reconocidos por el COA. En tal virtud, los principios ambientales, para fines de la norma, constituyen los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas o privadas de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en relación con la conservación, uso y manejo sostenible del ambiente, los cuales deben ser reconocidos e incorporados en toda manifestación de la administración pública, así como en las providencias judiciales en el ámbito jurisdiccional. En esa línea, se garantizará que toda decisión o autorización estatal que pueda afectar el ambiente será consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente, de conformidad con la ley.[34]

Las formas de participación ciudadana en la gestión ambiental forman parte de los instrumentos del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental. De tal forma que se canalizarán a través de un Consejo Ciudadano Sectorial para el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental y a través de Consejos Consultivos Locales integrados por representantes de la sociedad civil de la circunscripción territorial que corresponda para la formulación, observación, seguimiento, veeduría y evaluación de las políticas públicas en materia ambiental de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.[35]

---

[34] ibid.

[35] ibid., art. 18.

El art. 184 determina que será el MAE quién deberá

> "informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socio ambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto, será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente. En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuáles serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental".36

Con lo anterior se puede concluir que la norma que entraría en vigor en 2018 es muy similar con la actualmente vigente, especialmente en lo referente a la finalidad de la consulta ambiental, la cual no tiene ningún efecto vinculante, sino que, por el contrario, la decisión de continuar o no con el proyecto correspondería tomarla al MAE como Autoridad Ambiental Competente. Si bien la norma es concordante con lo que determina la Constitución en su artículo 398, respecto del rol de la instancia administrativa superior de decidir ejecutar el proyecto o no, no deja de ser un reto para la gobernanza ambiental que no exista un canal de deliberación más profundo que permita limar asperezas entre las personas afectadas y los proponentes del proyecto en caso de existir una oposición mayoritaria al mismo.

Aplicación Práctica de la Normativa Ambiental en Proyectos Específicos

El Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA) realizó una investigación sobre la efectividad de los niveles de participación en materia ambiental de dos proyectos generadores de impactos ambientales. El primero corresponde al Proyecto Minero Colibrí, ejecutado por la empresa Kinross – Aurelian S.A., ubicado en el cantón Yantzaza, provincia de Zamora

36 ibid.

Chinchipe, el cual se encontraba en fase de exploración avanzada para el año 2010, por lo que previo a la obtención de la licencia ambiental para este caso, la empresa responsable y el MAE debieron cumplir con los procesos de participación, incluyendo la socialización y capacitación hacia la población asentada en el sector de influencia del proyecto minero.[37] El segundo proyecto corresponde al Proyecto Hidroeléctrico Coca Codo Sinclair, ubicado en el cantón El Chaco, provincia del Napo, declarado por el Consejo Nacional de Electricidad como de alta prioridad nacional. Dicho proyecto, por su magnitud, conlleva altos impactos socio-ambientales, por lo que las comunidades del área de influencia debieron haber conocido en detalle las características del mismo.[38]

El CEDA halló que, en cumplimiento con lo establecido con el Decreto 1040, los proyectos cumplieron con todos los mecanismos y medios de participación previstos; para esto se explicó al público en qué consistía el proceso de elaboración del EIA y de qué forma la ciudadanía podía participar en ellos mediante las sesiones de socialización y participación, en los cuales podían formular inquietudes y comentarios.[39]

No obstante, en el proyecto Colibrí, los borradores del EIA y del Plan de Manejo Ambiental estuvieron disponibles para el público únicamente durante los siete días que estuvo habilitado el centro de información, dejando de ser accesibles posteriormente. Llama la atención que solo se dispongan de siete días para leer y formular observaciones de un EIA de más de 300 páginas y altamente técnico.[40] Actualmente, el acceso al EIA definitivo es posible únicamente mediante solicitud escrita al MAE, y no se ha facilitado a las comunidades ningún tipo de información respecto al proyecto.[41]

En general, la brecha generada entre un lenguaje sumamente técnico materializado en los EIAs de ambos proyectos, y una falta de comprensión a plenitud de los contenidos de los mismos, generan dudas sobre la eficacia de

---

37 Lucía Valdivieso, Sofía Suárez and Daniel Barragán, Gobernanza ambiental: una evaluación del Principio 10 en el Ecuador (CEDA, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental 2013) 22.

38 ibid.

39 ibid 51.

40 ibid 58.

41 ibid 55.

la participación de las comunidades locales, sobre todo cuando se limita la aprehensión y el entendimiento de toda la amplitud de los potenciales impactos sociales, ambientales y de salud que se originan dentro de cualquier actividad industrial de alto impacto.[42]

Un precedente que cabe mencionar para ilustrar las consecuencias judiciales asociadas a una falta de participación de la ciudadanía en materia ambiental, es el relativo al caso de la construcción del cine IMAX en la parroquia Cumbayá, en la ciudad de Quito. En 2003 el presidente de la Junta Parroquial de Cumbayá interpuso un amparo constitucional en contra de un convenio entre el Municipio Metropolitano de Quito y la Universidad San Francisco de Quito para la construcción de un centro comercial y un cine IMAX, que podría incrementar el tráfico vehicular. El accionante alegó que no se había realizado la consulta previa a la comunidad. La Corte ratificó la posible existencia de impacto ambiental generado por el ruido y la contaminación de una mayor afluencia vehicular, afectando de manera conexa el derecho a la salud. Citando la Constitución y la Ley de Gestión Ambiental que determina la obligación del Estado para conducir consultas con la comunidad afectada, la Corte determinó la ausencia de dicho procedimiento y ordenó detener la construcción del proyecto. El Tribunal resolvió que

> "toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada, remitiendo a la ley para que garantice la participación de la comunidad" y que "la participación ciudadana en la gestión ambiental [...] se torna indispensables en tanto es precisamente la comunidad, la que afrontará las consecuencias de las actividades de diverso orden a realizarse en su entorno".43

En conclusión, la norma, al propender la efectiva participación de la ciudadanía si se determinan impactos ambientales en la población, se convierte en una obligación del estado, quien, a través del MAE, es el responsable de conducir las consultas correspondientes. Sin embargo, se

---

42 ibid 65.

43 Junta Parroquial de Cumbayá Vs Municipio Metropolitano de Quito [2003] Tribunal Constitucional del Ecuador 679-2003-RA.

desprende de los casos antes citados que, si bien el MAE moviliza funcionarios públicos en las comunidades para garantizar y facilitar la participación, los mecanismos empleados no podrían considerarse idóneos si las comunidades no comprenden a cabalidad las implicaciones del proyecto.

Conclusiones

Tanto los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, como su Constitución y normativa infra-constitucional, propugnan la participación en materia ambiental como medio de construcción de una gobernanza sólida y saludable, capaz de prevenir conflictos socio-ambientales y conducente a una democracia participativa y plural. Sin embargo, el problema se torna evidente cuando la ambición de la norma no se acopla a las realidades complejas de las comunidades locales afectadas por los proyectos que acarrearían impactos ambientales.

Para empezar, la norma vigente y la superviniente, que en este caso es el COA, no fueron debidamente construidas de manera participativa, y muchos de sus obstáculos permanecen, como aquel de dejar en las manos del MAE la decisión o no de continuar con el proyecto. Este reto se vuelve aún más acuciante cuando no se implementan plazos y procedimientos adecuado para la participación, que permitan identificar, invitar e incluir a todos los actores afectados e interesados en la política y en los proyectos; esto sin mencionar la falta de mecanismos claros, sencillos, oportunos e idóneos para recibir información relativa al proyecto en cuestión.

Hasta que las cuestiones de procedimiento no se desarrollen apropiadamente, y las instituciones encargadas de realizar las consultas ambientales, u otros mecanismos de participación en materia ambiental, no optimicen sus protocolos de relacionamiento comunitario desde un enfoque de derechos, el marco normativo y constitucional no podrá ser considerado eficaz, por lo que casos de incumplimiento de la normativa ambiental, como aquel del caso IMAX, podrían multiplicarse.

Bibliografía

Anton DK and Shelton D, *Environmental Protection and Human Rights* (First Edition, Cambridge University Press 2011).

Assembly UG, 'Rio Declaration on Environment and Development' (1992) 21 Agenda 366

Birnie PW, Boyle AE and Redgwell C, *International Law and the Environment* (3rd ed, Oxford University Press 2009).

Boyle A, 'Human Rights and the Environment: Where Next?' (2012) 23 European Journal of International Law 613

'Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters' (1999) 38 International Legal Materials 51

Harrison J, 'International Law—Significant Environmental Cases 2008–09' (2009) 21 Journal of Environmental Law 501

Koivurova T, 'The Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo Convention)' [2007] 2007) Making Treaties Work (Cambridge University Press, Cambridge)

Sitarz D (ed., *Agenda 21: The Earth Summit Strategy to Save Our Planet* (Boulder, CO (United States); EarthPress 1993) http://www.osti.gov/scitech/servlets/purl/6289330

The United Nations General Assembly, *Declaration on the Rights of Indigenous People* (2007).

Tomei M and Swepston L, *Indigenous and Tribal Peoples: A Guide to ILO Convention* (International Labour Office 1996).

United Nations, 'Official Documents United Nations Human Rights Covenants: International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, International Covenant on Civil and Political Rights, Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights' (1967) 61 American Journal of International Law 861

——, 'United Nations Conference on the Human Environment: Final Documents' (1972) 11 International Legal Materials 1416

——, 'Universal Declaration of Human Rights.' [2009] Universal Declaration of Human Rights 1
Valdivieso L, Suárez S and Barragán D, *Gobernanza ambiental: una evaluación del Principio 10 en el Ecuador* (CEDA, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental 2013)

Claude-Reyes et al v Chile (Merits, Reparations and Costs) [2006] IACtHR Series C No. 151

Fadeyeva v Russian Federation (Judgment, Merits and Just Satisfaction) [2005] ECHR App No 55723/00

Guerra and ors v Italy (Judgment, Merits and Just Satisfaction) [1998] ECHR App No 14967/89

Junta Parroquial de Cumbayá Vs Municipio Metropolitano de Quito [2003] Tribunal Constitucional del Ecuador 679-2003-RA

López Ostra v Spain (Merits and just satisfaction) [1994] ECHR App no 16798/90

Saramaka People v Suriname (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs) [2007] IACtHR

Series C No. 172
Asamblea Constituyente Ecuador, Constitución de la República del Ecuador 2008

Organization of African Unity, African Charter on Human and Peoples' Rights 1981 [OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev]

United Nations Human Rights Council, Human Rights and the Environment 2011 [A/HRC/RES/16/11]

——, Human Rights and the Environment 2012 [A/HRC/RES/19/10]

——, Human Rights and the Environment 2014 [A/HRC/RES/25/21]

Código Orgánico del Ambiente 2017 (Suplemento del Registro Oficial 983)

Ley de Gestión Ambiental 2004 (Suplemento del Registro Oficial No 418)

Ley Orgánica de Participación Ciudadana 2010 (RO No 175)

Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental 2008 (Decreto Ejecutivo 1040)

Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente 2003 (Decreto Ejecutivo 3516)

United Nations Framework Convention on Climate Change 1992 (FCC/INFORMAL/84/Rev1)

CDES
Centro de Derechos Económicos y Sociales

Coalición Regional
Por la transparencia y la participación

TERRAMATER