

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

**El Consentimiento Previo, Libre e Informado como
Derecho de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas**

Wilson Fermín Aguinda Salazar

Tesis de grado presentado como requisito
para la obtención del título de Abogado

Quito, enero de 2010

© Derechos del Autor
Wilson Fermín Aguinda Salazar
2010

A mis padres que día a día me ayudaron para lograr de lo que hoy es una realidad;

*A Erika, ausente de este mundo, ejemplo de lucha y dedicación
que me ha inspirado para concluir el presente trabajo;*

*A los pueblos y nacionalidades indígenas, principales precursores para que el Consentimiento Previo, Libre
e Informado sea reconocido como un derecho.*

*A Dios, por darme la vida y sabiduría;
A mis padres, por su apoyo incondicional;
A mi familia USFQ, por permitir lograr el objetivo;
A mi director, por su ayuda brindada;
A mis profesores, por las enseñanzas compartidas.*

Resumen

La tesis titulada “El Consentimiento Previo, Libre e Informado como Derecho de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas” es un estudio que trata de determinar de si los pueblos y nacionalidades indígenas pueden o no vetar una actividad o proyecto de desarrollo en sus tierras y territorios propuesto por el Estado y empresas privadas que son de interés nacional. La investigación inicia con un estudio del derecho de la libre determinación de los pueblos, la titularidad para el ejercicio de este derecho y el concepto de pueblos dentro del Derecho Internacional. Con este análisis, el estudio discute si el Consentimiento Previo, Libre e Informado (CPLI) es o no una expresión del reconocimiento del derecho de la libre determinación de los pueblos. Posteriormente se analiza lo que constituye el CPLI en la práctica, las implicaciones que esto presenta y las razones que requieren que dichos pueblos y nacionalidades tengan ese poder de decisión frente a los proyectos y actividades propuestos. Adicionalmente se exponen distintos instrumentos nacionales e internacionales que requieren el cumplimiento de CPLI a los pueblos y nacionalidades indígenas.

Abstract

The paper titled “The Prior, Free and Informed Consent as Right of the People and Indigenous Nationalities” is a study that tries to determine if the people and indigenous nationalities are or are not able to veto an activity or development project in their lands and territory proposed by the state and private companies who support a national interest. The investigation begins with a study of the right to self determination of the people, the ability of the people to exercise this right, and the concept of the people within the International Law. With this analysis, the study discuss if the Prior, Free and Informed Consent (PFIC) is or is not a form of recognition of the rights to self determination of the people. The study continues with an analysis of PFIC constituents in practice, implications this presents, and reasons that require these people and nationalities hold decision making power concerning proposed activities and projects. Additionally, distinct national and international instruments are exposed which require the compliance of the PFIC with these people and nationalities.

TABLA DE CONTENIDOS

SIGLAS	xii
---------------------	-----

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPITULO I

EL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO COMO EXPRESION DEL DERECHO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

1. 1. La Libre Determinación de los Pueblos.....	5
1. 1. 1. Su Origen y Reconocimiento.....	5
1.1.2. Concepto	8
1.1.3. Formas del Derecho de la Libre Determinación.....	11
1.2. Los Titulares del Derecho de la Libre Determinación	16
1.2.1. Noción de Pueblo.....	16
1.2.2. El Derecho de los Pueblos.....	18
1.2.3. Los Pueblos Indígenas como Titulares.....	20
1.2.4. Los Indígenas	27
1.3. Los Derechos Colectivos y el Ejercicio del Derecho de la Libre Determinación de los Pueblos.....	29
1.4. La Libre Determinación de los Pueblos y el Consentimiento Previo, Libre e Informado.....	32

CAPITULO II

EL DERECHO DE CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO

2.1. Nociones Generales	35
2.1.1. Naturaleza.....	35

2.2. Componentes	39
2.2.1. Consentimiento.....	39
2.2.2. Previo	40
2.2.3. Libre	41
2.2.4. Informado.....	42
2.3. Ámbitos de Aplicación	45
2.4. El Principio de Integralidad de Derechos Humanos y el Consentimiento Previo, Libre e Informado	49
2.4.1. El Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Sano	50
2.4.2. Derecho a la Salud.....	55
2.4.3. El Derecho a la Vida y a la Integridad Personal.....	57
2.4.4. Derecho a la Cultura e Identidad Cultural	61
2.5. La Buena Fe en la Consulta.....	67
2.6. Legislación Ecuatoriana sobre la Participación y Consulta.....	69
2.6.1. El Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental.....	75
2.7. La Consulta en el Ecuador	79
2.8. La Consulta como medio para alcanzar el Consentimiento Previo, Libre e Informado... ..	85
2.9. El Consentimiento Previo, Libre e Informado y los Derechos Humanos Colectivos de los Pueblos Indígenas.....	92
2.10. Beneficios del Consentimiento Previo, Libre e Informado.....	97
2.11. Tierra, Territorios y Recursos	100
2.11.1. El Concepto de Tierra y Territorio.....	100
2.11.2. La Concepción Indígena sobre Tierra y Territorio.....	101
2.11.3. La Relación Especial de los Pueblos Indígenas con la Tierra, Territorio y Recursos	103
2.11.4. Título sobre la Tierra, Territorio y Recursos	106
2.11.5. La Soberanía de los Pueblos Indígenas sobre los Recursos Naturales.....	117
2.12. Poder de Veto versus Derecho de Participación y Consulta de los Pueblos Indígenas.....	137

CAPITULO III

EL RECONOCIMIENTO A VERTIR UN CONSENTIMIENTO PREVI O, LIBRE E INFORMADO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, INSTRUMENTOS CONVENCIONALES Y ORGANISMOS BILATERALES DE DESARROLLO

3.1. Legislación Ecuatoriana	146
3.1.1. La Constitución Ecuatoriana	146
3.2. Instrumentos Convencionales	151
3.2.1. El Convenio 169 de la OIT.....	151
3.2.2. El Convenio sobre Diversidad Biológica	154
3.2.3. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	161
3.2.4. El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	173
3.3. Organismos Bilaterales de Desarrollo.....	176
3.3.1. Las Políticas Operacionales del Banco Mundial.....	176
3.3.2. Las Políticas Operacionales del Banco Interamericano de Desarrollo	180
3.3.3. Comisión Mundial de Represas	183
3.3.4. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo	186
 CONCLUSIONES	 190
 BIBLIOGRAFÍA	 197

SIGLAS

AGNU:	Asamblea General de las Naciones Unidas
BID:	Banco Interamericano de Desarrollo
BM:	Banco Mundial
CADH:	Convención Americana de Derechos Humanos
CAN:	Comunidad Andina de Naciones
CDB:	Convenio sobre Diversidad Biológica
CDESNU:	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas
CIDH:	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CMP:	Comisión Mundial de Represas
CNU:	Carta de las Naciones Unidas
COIDH:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPCDB:	Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica
CPLI:	Consentimiento Previo, Libre e Informado
DB:	Directrices de Bonn
DCP:	Derechos Civiles y Políticos
DE:	Declaración de Estocolmo
DESC:	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DI:	Derecho Internacional
DNUDPI:	Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas
DPAV:	Declaración y Programa de Acción de Viena
DPDICNU:	Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas
DUDH:	Declaración Universal de los Derechos Humanos

EIA:	Evaluación de Impacto Ambiental
FPNUCI:	Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas
IIDH:	Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos
LGA:	Ley de Gestión Ambiental
OEA:	Organización de Estados Americanos
OIT:	Organización Internacional de Trabajo
OMPI:	Organización Mundial de Propiedad Intelectual
ONGs:	Organizaciones No Gubernamentales
ONU:	Organización de Naciones Unidas
PDADPI:	Proyecto de Declaración Americana sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas
PIDCP:	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
PIDESC:	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDH:	Pactos Internacionales de Derechos Humanos
PO:	Política Operativa
RAOH:	Reglamento Sustituto del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador
UNESCO:	Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura