



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

Instrumentalización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, entre lo formal y lo material de su aplicación

**Trabajo de Integración Curricular
previo a la obtención del Título de
Abogado**

AUTOR:

Adrián Vinicio Ortega Rojas

DIRECTORA:

Dra. Érika Annabell Yaguana Rodríguez, Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2024

Certificación



unl

Universidad
Nacional
de Loja

Sistema de Información Académico
Administrativo y Financiero - SIAAF

CERTIFICADO DE CULMINACIÓN Y APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Yo, **Yaguana Rodriguez Erika Annabell**, director del Trabajo de Integración Curricular denominado **INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, ENTRE LO FORMAL Y LO MATERIAL DE SU APLICACIÓN**, perteneciente al estudiante **ADRIAN VINICIO ORTEGA ROJAS**, con cédula de identidad N° **1104735467**.

Certifico:

Que luego de haber dirigido el **Trabajo de Integración Curricular**, habiendo realizado una revisión exhaustiva para prevenir y eliminar cualquier forma de plagio, garantizando la debida honestidad académica, se encuentra concluido, aprobado y está en condiciones para ser presentado ante las instancias correspondientes.

Es lo que puedo certificar en honor a la verdad, a fin de que, de así considerarlo pertinente, el/la señor/a docente de la asignatura de **Integración Curricular**, proceda al registro del mismo en el Sistema de Gestión Académico como parte de los requisitos de acreditación de la Unidad de Integración Curricular del mencionado estudiante.

Loja, 12 de Marzo de 2024

ERIKA ANNABELL
YAGUANA
RODRIGUEZ

Firmado digitalmente por ERIKA
ANNABELL YAGUANA
RODRIGUEZ
Fecha: 2024.03.12 11:23:21
-05'00'

F) DIRECTOR DE TRABAJO DE INTEGRACIÓN
CURRICULAR



Certificado TIC/TT.: UNL-2024-000989

1/1
Educamos para Transformar

Autoría

Yo, **Adrián Vinicio Ortega Rojas**, declaro ser autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación del Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Digital Institucional - Biblioteca Virtual.

Firma:

Cedula de Ciudadanía: 1104735467

Fecha: 24 de Abril de 2024

Correo Electrónico: adrian.ortega@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0979878151

Carta de autorización del Trabajo de Integración Curricular por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo

Yo, **Adrián Vinicio Ortega Rojas**, declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: **“Instrumentalización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, entre lo formal y lo material de su aplicación”**, como requisito para optar el título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, (24 de Abril de 2024).

Firma:

Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Cedula de Ciudadanía: 1104735467

Dirección: Barrio La Argelia (Ciudad Alegría); Entre Avenida Eloy Alfaro y Calle La Condamine.

Correo Electrónico: adrian.ortega@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0979878151

Datos Complementarios. -

Directora del Trabajo de Integración Curricular: Dra. Érika Annabell Yaguana Rodríguez. Mg. Sc.

Dedicatoria

A Yahvé Dios Padre, el Ser Supremo que Ha Creado el Universo, a Jesús su Hijo que cada día Me Acompaña, no físicamente como hace dos mil veinte y cuatro años atrás, cuando Caminaba con sus Apóstoles, sino ahora Camina Conmigo Espiritualmente cada día, y Jesús Mi Amigo, quien Me Motiva a Continuar Avanzando en Mi Vida Espiritual, Académica y Humana, Hacia La Virgen de Valme, Advocación de La Virgen Patrona de Mi Comunidad Religiosa llamada La Obra de La Iglesia, Fundada por La Madre Trinidad de La Santa Madre Iglesia, ‘‘Váleme Señora, que quiero alcanzar Mi Título Académico en Derecho’’, de entre tantas Advocaciones que hay de La Una Sola Virgen María: (La Virgen de La Merced, Virgen de Guadalupe, Virgen del Cisne y Virgen La Dolorosa), me he permitido escoger La Advocación de La Virgen de Valme, Advocación nativa de La Ciudad de Sevilla, del Pueblo de Dos Hermanas, España, Dedico Mi Trabajo Hacia La Tercera Persona de La Santísima Trinidad, el Espíritu Santo, que Es el Amor entre Dios Padre y Dios Hijo, La Persona Amor, Que Siempre Me Ilumina en este Caminar.

Además, Dedico Mi Trabajo Hacia Mis Padres, el Doctor Marco Vinicio y la Doctora Segunda Inés, quienes con su Apoyo Incondicional Han Permitido que Llegue Hasta Aquí, por el Apoyo en todo sentido: Espiritual, Académico y Humano, por Ser Mis Padres los Principales Responsables y Promotores Desde Casa de Mi Aprendizaje gradual durante estos Años de Estudio, también Dedico Mi Trabajo a Mi Tía llamada María Magdalena y a su Esposo José Maximiliano, Quienes Cuidaban de Mí de pequeño, mientras Mis Padres Continuaban con sus Procesos de Preparación Académica y de Trabajo posteriormente. Dedico este Trabajo a Mis Abuelos Paternos y Maternos, y a toda Mi Familia de Sangre Ortega Cevallos y Rojas Minga, Así mismo Dedico Mi Trabajo a Mis Hermanos de Comunidad Religiosa, tanto a Sacerdotes y a Consagrados Seglares a Dios, quienes Fortalecieron Mi Formación Espiritual.

Dedico Mi Trabajo Hacia La Iglesia Santa Católica de Dios, La Esposa de Cristo, La Nueva y Celestial Jerusalén, en sus Miembros, Sucesor del Apóstol San Pedro, Santo Padre Papa Francisco I, Cardenales, Obispos Monseñores, A Mons. Walter Heras. Hacia las Instituciones Educativas donde He Estudiado Previamente del Pregrado, Amigos de Escuela y Colegio, Conservatorio, Academia de Inglés, Hacia la Planta Docente de la Carrera de Derecho y Hacia la UNL.

Adrián Vinicio Ortega Rojas

Agradecimiento

A Yahvé Dios Padre, Jesucristo, Espíritu Santo y Virgen María, por Acompañarme y Ayudarme en este proceso, A Mis Padres, que con recursos Me Han Ayudado Hasta Ahora, Desde que Yo era pequeño, tal cual, realizando una inversión en Mí, en la Educación, también a Mi Hermano Menor Juan Pablo, A Mis Profesores y Maestros de Escuela y Colegio, por los conocimientos hasta ahora. A Mis Comunidades Educativas donde He Estudiado desde pequeño, Colegio Fiscomisional La Dolorosa, al Docente Dr. Enrique Maldonado, Profesor y Maestro quien me Apoyó en el Arte de la Oratoria, para Ganar el Concurso Interno de la Escuela Miguel Riofrío; con la Ayuda y Mentoría del Actual Presidente de la Casa de la Cultura Núcleo de Loja, el Licenciado Magister Diego Naranjo Hidalgo, para Ganar con Mi Esfuerzo y Mi Preparación el Concurso de Oratoria Provincial Interescolar del Año 2010 Ganando el Primer Lugar. A Mis Docentes del Área de Literatura, quienes me han Apoyado en el Colegio: Victoriano Granda, Estuardo Cacay y Rubier Ramos, me prepararon para Ganar los Concursos: Oratoria Intercolegial 2014 con el Primer Lugar, Oratoria 2016 del Mes del Estudiante de la Alcaldía de Loja con el Primer Lugar y Tercer Lugar en Oratoria Ecológica 2016. Por el Apoyo del Reverendo Padre Sócrates Chinchay Cuenca y del Dr. Patricio Espinoza.

A Mis Docentes de Instituciones de Música e Inglés, al Licenciado Fermín Salaberri Lecumberri, en Piano; y hacia los Docentes de la Academia FTE, en donde Obtuve la Graduación en Inglés de “CPE”.

A Mi Comunidad Religiosa de La Obra de la Iglesia de La Madre Trinidad de La Santa Madre Iglesia, Miembros y Superiores, Quienes Me Ayudaron, cuando he cumplido la mayoría de edad para Realizar una Prueba Vocacional en Vida Consagrada, Donde He Encontrado Mi Vocación, la cual es La Vocación Para el Orden Sacerdotal, es decir, para Llegar a Ser Sacerdote de Jesucristo Para Siempre, para La Gloria de Dios, para La Salvación y Santificación de las Almas.

Agradezco hacia la UNL, Autoridades, Docentes y Administrativos, quienes, durante este proceso, se han convertido, además de un Catedrático Universitario, en un Amigo en el cual confiar. Al Rector y Vicerrectora Actual, Hacia la Decana Actual de la FJSA (Dra. Moncayo), a todos los Docentes, y a Mi Directora Doctora Érika Yaguana por su Guía y Dirección en el TIC 2024.

Adrián Vinicio Ortega Rojas

Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación del Director del Trabajo de Integración Curricular o Titulación.....	ii
Autoría del trabajo de titulación.....	iii
Carta de autorización del estudiante.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Índice de Contenidos.....	vii
Índice de Tablas.....	x
Índice de Figuras.....	x
Índice de Anexos.....	x
1. Título.....	1
2. Resumen.....	2
2.1 Abstract.....	3
3. Introducción.....	4
4. Marco Teórico.....	6
4.1 Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas.....	6
4.1.1 Comunas	6
4.1.2 Comunidades.....	7
4.1.3 Pueblos Indígenas.....	8
4.1.4 Nacionalidades Indígenas.....	9
4.2 Recursos Naturales	11
4.2.1 Recursos Naturales Renovables.....	11
4.2.2 Recursos Naturales no Renovables.....	12
4.2.3 Regulación de la Utilización de los Recursos Naturales no Renovables...12	
4.2.4 Consecuencias Ambientales de la Explotación de Recursos no Renovables.....	13

4.2.5	Explotación de Recursos Naturales no Renovables.....	15
4.2.5.1	Derechos de la Naturaleza.....	16
4.2.5.2	Derecho a un Ambiente Sano.....	22
4.2.5.3	Derecho al Agua.....	25
4.2.5.4	Derecho a la Participación en Asuntos Ambientales.....	28
4.3	Derecho a Ser Consultados en Temas Ambientales.....	31
4.3.1	Clases de Consulta en Temas Ambientales según la Corte Constitucional ecuatoriana.....	31
4.3.1.1	Consulta Previa.....	31
4.3.1.2	Consulta Prelegislativa.....	36
4.3.1.3	Consulta Ambiental.....	37
4.4	Instrumentos Internacionales que Regulan el Derecho a la Consulta Previa.....	38
4.4.1	Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	38
4.4.2	Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	40
4.5	Derecho comparado.....	42
4.5.1	Perú: Ley N° 29785 de 2011.....	42
4.5.2	Venezuela: Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas – De la Consulta Previa e Informada, de 2005.....	45
5.	Metodología.....	48
5.1	Materiales Utilizados.....	48
5.2	Métodos.....	48
5.3	Procedimientos y Técnicas.....	49
6.	Resultados.....	50
6.1	Resultados de las Encuestas.....	50
6.2	Resultados de las Entrevistas.....	62
6.3	Estudio de Casos.....	80
6.3.1	Sentencia N° 001-10-SIN-CC de los casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados).....	80
6.3.2	Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado.....	83

6.3.3 Sentencia N° 273-19-JP/22.....	86
7. Discusión.....	91
7.1 Verificación de los Objetivos.....	91
7.1.1 Verificación del Objetivo General.....	91
7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos.....	91
8. Conclusiones.....	94
9. Recomendaciones.....	96
10. Bibliografía.....	97
11. Anexos.....	101

Índice de Tablas

Tabla Nro. 1.....	9
Tabla Nro. 2.....	10
Tabla Nro. 3.....	50
Tabla Nro. 4.....	51
Tabla Nro. 5.....	54
Tabla Nro. 6.....	55
Tabla Nro. 7.....	57
Tabla Nro. 8.....	60

Índice de Figuras

Figura Nro. 1.....	50
Figura Nro. 2.....	52
Figura Nro. 3.....	54
Figura Nro. 4.....	56
Figura Nro. 5.....	58
Figura Nro. 6.....	60

Índice de Anexos

Anexo 1: Formato de encuestas.....	101
Anexo 2: Formato de entrevistas.....	104
Anexo 3: Certificado de traducción del Resumen al idioma inglés.....	108

1. Título

“Instrumentalización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, entre lo formal y lo material de su aplicación”

2. Resumen

El presente trabajo se denomina “**Instrumentalización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, entre lo formal y lo material de su aplicación**”, y se trata de un aporte motivado por las consecuencias jurídicas que han devenido de la falta de instrumentalización material del derecho a la consulta previa para pueblos y comunidades indígenas del Ecuador.

El análisis que se ha efectuado demuestra que, pese a que la Corte Constitucional del Ecuador, ha emitido varios pronunciamientos orientados a determinar la importancia de consultar a los pueblos originarios frente a medidas que afecten sus territorios, no obstante, por inoperancia de la Asamblea Nacional del Ecuador, éstos no han logrado materializarse en una adecuación normativa que contemple los parámetros mínimos de la consulta previa, establecidos por la referida Corte en su jurisprudencia, dando lugar a un escenario que en la realidad se refleja en un descontento de los grupos indígenas, y la necesidad de activar la justicia constitucional reiteradamente ante las acciones tendientes a la explotación de recursos no renovables.

Se plantearon un objetivo general y tres específicos, como respectivamente se señalan: realizar un estudio jurídico, doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza de la consulta previa vinculada a los recursos naturales no renovables, para determinar su instrumentalización en el Ecuador; identificar la regulación vigente para la aplicación de la consulta previa; analizar la jurisprudencia relevante expedida por la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el derecho a la consulta previa; y, establecer qué elementos regulatorios son necesarios para la instrumentalización de la consulta previa en el Ecuador, a partir de una investigación de campo a efectuar dirigida a comuneros de la parroquia Gualiel, cercana al páramo Fierro Urco. Y, se utilizaron los siguientes métodos: deductivo, analítico, exegético, comparativo, sintético y estadístico; además, de las técnicas de encuesta, entrevista y estudio de casos.

Palabras claves: consulta previa, pueblos indígenas u originarios, explotación de recursos naturales no renovables.

2.1 Abstract

The following research work is entitled "Instrumentalization of prior consultation with indigenous peoples, between the formal and material aspects of its application", and this contribution is motivated by the legal consequences that have resulted from the lack of materialization of the right to prior consultation of Ecuadorian communities, indigenous peoples, and nationalities.

The analysis that has been carried out shows that, despite the fact that the Constitutional Court of Ecuador has issued several pronouncements aimed at determining the importance of consulting indigenous peoples regarding measures that affect their territories, however, due to the ineffectiveness of the National Assembly of Ecuador, these have failed to materialize in a normative adaptation that contemplates the minimum parameters of prior consultation. This has given rise to a scenario that in reality reflects in the discontent of indigenous groups and the need to activate constitutional justice repeatedly in response to actions aimed at exploitation of non-renewable natural resources, which is undoubtedly creating a negative impact on the environment, often irreversible, which can decimate nature's rights and prevent the development of these communities.

The following general objective and three specific objectives have been established: to conduct a legal, doctrinal, and jurisprudential analysis of the nature of prior consultation relating to non-renewable natural resources, and to determine how it is utilized in Ecuador; to identify the current regulation for the application of prior consultation; to analyze the relevant jurisprudence issued by the Ecuadorian Constitutional Court on the right to prior consultation; and, as part of the field research to be conducted directed at community members of the Gualiel parish, near the Fierro Urco paramo, in Ecuador, it will be determined which regulatory elements are necessary for implementing prior consultation in Ecuador. The following methods were used: deductive, analytical, exegetical, comparative, synthetic and statistical, as well as survey, interview and case study techniques.

Key words: prior consultation, indigenous peoples, exploitation of non-renewable natural resources.

3. Introducción

La investigación que aquí se presenta, titulada: “Instrumentalización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, entre lo formal y lo material de su aplicación”, resulta importante como objeto de estudio debido a la actualidad de que goza respecto a la protección de derechos constitucionales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, siendo de entre ellos, quizá uno de los que mayor trascendencia implica, el derecho a la consulta previa, por cuanto, está relacionado con otros derechos fundamentales, como el derecho al medio ambiente sano, el derecho al agua, los derechos de la naturaleza, y demás, que se constituyen en esenciales para el óptimo desarrollo de vida de los habitantes de estos pueblos.

La pregunta que delimita el problema en la investigación, y que fue planteada en el proyecto que antecedió a este estudio, refiere a identificar si el marco normativo existente en el Ecuador es suficiente en términos de garantizar la efectiva realización de la consulta previa dirigida a los pueblos indígenas u originarios.

Aunque previamente, dentro del sector educativo universitario, se han efectuado investigaciones que han contribuido, por ejemplo, y de forma general, a analizar la importancia de consultar a los pueblos y comunidades frente a la explotación de recursos, donde al sur del Ecuador ha tenido gran connotación el caso Fierro Urco (Bermeo, 2023), en que el tema de fondo era la discusión de la consulta ambiental consagrada en la Constitución de la República del Ecuador (2008), el sentido que guía el presente trabajo, además de abordar brevemente los tipos de consulta en temas ambientales existentes en el país, se centra en el derecho a la consulta previa, de manera específica.

Un objetivo general y tres objetivos específicos fueron los que guiaron este trabajo, y se describen de la siguiente manera. Objetivo general: “Realizar un estudio jurídico, doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza de la consulta previa vinculada a los recursos naturales no renovables, para determinar su instrumentalización en el Ecuador”. Objetivos específicos: “Identificar la regulación vigente para la aplicación de la consulta previa”; “Analizar la jurisprudencia relevante expedida por la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el derecho a la consulta previa”; y, “Establecer qué elementos regulatorios son necesarios para la instrumentalización de la consulta previa en el Ecuador, a partir de una investigación de campo a efectuar dirigida a comuneros de la parroquia Gualiel, cercana al páramo Fierro Urco”.

No ha existido limitante alguna en el desarrollo de esta actividad investigativa, misma que según lo planificado, debía cubrir el entorno jurídico ecuatoriano vinculado al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios. Existe una variedad significativa de fuentes bibliográficas que facilitaron la obtención de información acorde a las variables que conforman el problema de investigación.

De lo dicho ha surgido una profundización teórica relacionada a temas como: las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, grupos humanos presentes en el territorio estatal ecuatoriano, y los derechos colectivos que los amparan, en el ámbito constitucional y conforme los instrumentos internacionales de protección. También se han expuesto aportes conceptuales y normativos sobre los recursos naturales, que abarcan los recursos no renovables; para dar paso a la regulación de la utilización de estos últimos y las consecuencias ambientales a partir de la explotación de los mismos.

Lo anterior, se ha complementado, debido a la interrelación evidente, con la descripción de los derechos de la naturaleza, el derecho a un ambiente sano, el derecho al agua, el derecho a la participación en asuntos ambientales. A su vez, del derecho a ser consultados en temas ambientales, se derivan las clases de consulta en temas ambientales: la consulta previa (que interesa predominantemente en este estudio), la consulta prelegislativa y la consulta ambiental.

Asimismo, se ha precisado la normativa internacional que regula el derecho a la consulta previa dirigida a los pueblos originarios; y, se ha presentado un estudio de derecho comparado que propicie el acercamiento de cómo se procede en países como Perú y Venezuela, con la aplicación del derecho a la consulta previa.

En conjunto, todo lo manifestado en esta sección ha procurado la redacción de las conclusiones, y a partir de éstas, las recomendaciones finales, adscritas al problema formulado, con fundamento en la doctrina y la jurisprudencia detalladas, y a los objetivos que orientaron la investigación.

El afán de este trabajo es presentar ante la comunidad educativa en general, y a quienes se han interesado por temas de explotación de recursos no renovables y sus consecuencias medioambientales desde el enfoque de protección de derechos fundamentales, una perspectiva esclarecedora del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas u originarios, de la que aún se pueden exponer posturas de variada índole, con la finalidad de afrontar con la suficiente técnica jurídica estos hechos de la realidad.

4. Marco Teórico

4.1 Comunas, Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas

En vista de que, el enfoque normativo que fundamenta el contenido de este trabajo yace en la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el derecho a la consulta previa que debe asistir a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, lógicamente, en un inicio se presenta un acercamiento reseñado de estas categorías.

4.1.1 Comunas

A efectos de precisar qué grupos humanos conforman la denominación de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a los que hace alusión el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), conviene en primera instancia, realizar una aproximación conceptual de cada uno de estos términos, para un mejor entendimiento posterior (art. 57).

En el diccionario de la lengua española, la definición que más se acerca a la idea de comuna que en este trabajo interesa, es aquella que expresa que, esta palabra viene del francés *commune*, y se identifica con una forma de organización tanto social como económica que se funda en el mantenimiento de la propiedad colectiva, y que se aleja de los valores tradicionales generalmente aceptados (Real Academia Española, 2001).

Es evidente que, esta definición, en el ámbito de esta investigación, brinda una idea demasiado general de las comunas, pero sirve para percatarse de sus componentes básicos, que más adelante enmarcarán los comentarios de los autores que se vayan a citar para enriquecer las características de este grupo.

Para los investigadores Rayner & Mérida (2019), existen principalmente dos elementos a tener en cuenta para definir a las comunas, y se pueden resumir, en el territorio, que puede contemplar ya sea propiedades de tipo individual o colectivo en relación a las tierras que ocupan; y en la máxima autoridad del territorio (Pág. 15), que suele radicar en la asamblea comunal, con sus propios reglamentos que rigen el comportamiento de sus miembros.

De lo anterior se deduce, que la palabra comuna, en un sentido práctico, no se restringe a un reducido espacio de un todo usado de forma común, como a determinada construcción comunal, áreas verdes o escuelas, y más bien, se identifica con un territorio específico, con ciertas autoridades, o, en fin, con una jurisdicción territorial de carácter geopolítico.

Los referidos autores señalan que, en el caso ecuatoriano, las comunas se distinguen por los vínculos de propiedad que dan lugar a derechos de usufructo en territorios que son inalienables, gozan de una democracia con participación activa, y exteriorizada en asambleas, sus actividades de labores y de entretenimientos se efectúan en conjunto, como las mingas y las fiestas comunales. A partir de ello, se entiende que esta palabra sobrepasa el aspecto étnico, para transformarse en un proyecto de tinte alternativo para la vida de las personas, puesto que más allá de su mención en la Constitución del 2008, representa sus ideales comunitarios.

En el Ecuador, la Ley de Organización y Régimen de Comunas (2004), en relación a las comunas, prevé que se trata de cualquier centro poblado que no llegue a la categorización de parroquia, con existencia actual o futura, con personería jurídica con un número de habitantes igual o mayor a cincuenta personas.

Esta ley, si bien fue promulgada previo a la expedición de la Carta Fundamental vigente, ya contempla algunas particularidades de las comunas, con la precisión de que son organizaciones de derecho, definiendo, además, pautas para su constitución y legalización, bajo dependencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

4.1.2 Comunidades

Pese a que, a primera vista podría parecer que términos como comuna y comunidad son análogos -confusión que se acrecienta, por ejemplo, por la utilización de conceptos que atienden a las tierras comunales y a las tierras comunitarias-, con los enunciados que se expongan, se evidenciará que estos difieren, a raíz de los usos históricos que se han dado a estas palabras, y que, en este apartado, se abordará brevemente.

La palabra comunidad encuentra un doble origen etimológico, primero, en la palabra latina *communitas*, que significa comunidad, y en *communis*, con una acepción cercana al término común. En la Enciclopedia Jurídica (2020), se observa una acepción ligada a un conjunto de personas que poseen derechos idénticos sobre determinados bienes, con la aclaración de que, el hecho de que existan derechos de carácter análogo sobre un mismo bien no amerita la presencia de una comunidad, en virtud de que podrían suscitarse casos de derechos de naturaleza excluyente, de manera que en cada persona subsista su individualidad de forma íntegra.

En opinión de Weber (1984), las relaciones creadas a partir de la vida en comunidad se asocian con apreciaciones de índole subjetivo, donde sus integrantes comparten intereses en conjunto, y priman los intereses del colectivo por sobre los fundamentos racionales, un ideal

romántico al cual retornar (Pág. 24). En oposición a ello, en la modernidad su uso se tornó peyorativo, dándole un sentido de irracionalidad y de retraso, y considerándola desventajosa para el modelo de producción capitalista.

En resumen, es válido decir que una comunidad implica la presencia de personas que mantienen convivencia en un territorio específico, con intereses comunes y una gama de reglas que se cumplen entre sus miembros, quienes guardan un ánimo de pertenencia en cuanto a costumbres y organización político-territorial.

4.1.3 Pueblos Indígenas

Debido a las variadas perspectivas de interpretación de la realidad, la conceptualización de los pueblos indígenas, ha sido objeto de múltiples posicionamientos marcados por aspectos sociales, políticos y jurídicos, con premisas delimitadas por los organismos de rango internacional, que los sitúan en el centro del debate sobre sus territorios, el aprovechamiento de recursos naturales, el respeto de su identidad y el reconocimiento de sus derechos colectivos.

La Organización de las Naciones Unidas (1991), en su afán de definir a estos pueblos, sostiene que se pueden adscribir a esta categoría los grupos de personas que vivían en un espacio geográfico cuando arribaron a estas poblaciones personas con culturas y raíces étnicas externas (Pág. 12), dando paso, mediante los procesos de conquista, a que los nuevos habitantes constituyan un porcentaje dominante en número y en la jerarquía sociopolítica respecto a los pueblos sometidos.

No es de asombrarse que, en el Ecuador, como en todos los países de la región andina, los pueblos indígenas hayan sido, después de la llegada de los colonizadores, resumidos a sujetos pasivos de las políticas públicas incorporadas, por el estado colonial y, después, por los gobiernos republicanos. En consecuencia de aquello, las necesidades apremiantes de los antedichos pueblos no fueron escuchadas ni atendidas durante mucho tiempo, situación que ha cambiado con la evolución de la sociedad y del Derecho (como se verá más adelante en el desarrollo normativo).

Las características enunciadas de ningún modo dan cuenta de un concepto con componentes cerrados, ajenos a la influencia de la cultura occidental predominante, por el contrario, el intercambio cultural producto de la globalización y de los avances tecnológicos han derivado, en algunos casos, en la generación de sincretismos y prácticas adaptadas, (comunicación en idioma castellano, creencias religiosas, vestimenta, educación impartida en centros formales de enseñanza, uso de mecanismos industrializados para ejercer labores) donde bien conviven costumbres propias

de los pueblos con herencias extranjeras. Sería errado creer que, habiendo transcurrido aproximadamente quinientos años desde la conquista, las culturas originarias continúen manteniendo las tradiciones y los hábitos de aquel entonces.

Con estos antecedentes descriptivos, en la siguiente tabla se detallan los dieciocho pueblos indígenas, un pueblo afrodescendiente y un pueblo montubio existentes en el territorio ecuatoriano, con su respectiva ubicación geográfica:

Tabla 1: Pueblos indígenas del Ecuador. Pueblo afrodescendiente

Denominación del pueblo	Ubicación
pueblo Huancavilca	provincia de Santa Elena y provincia del Guayas
pueblo Manta	provincia de Manabí y provincia del Guayas
pueblo Karanki	provincia de Imbabura
pueblo Otavalo	provincia de Imbabura
pueblo Natabuela	provincia de Imbabura
pueblo Kayambi	provincias de Pichincha, Imbabura y Napo
pueblo Kitu Kara	provincia de Pichincha
pueblo Panzaleo	provincia de Tungurahua
pueblo Chibuleo	provincia de Tungurahua
pueblo Kisapincha	provincia de Tungurahua
pueblo Salasaka	provincia de Tungurahua
pueblo Waranka	provincia de Bolívar
pueblo Puruwá	provincia de Chimborazo
pueblo Kañari	provincias de Cañar y Azuay
pueblo Palta	provincia de Loja
pueblo Saraguro	provincias de Loja y Zamora Chinchipe
pueblo Cofán	provincia de Sucumbíos
pueblo Siona - Secoya	provincia de Sucumbíos
pueblo afrodescendiente	con asentamientos en la Costa ecuatoriana, y en algunas provincias de la Sierra y la Amazonía
pueblo montubio	con asentamientos en la Costa ecuatoriana

Nota: Elaborada por el autor, con base en información obtenida de la página web de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE, 2023): <https://bitly.ws/3abHH>

4.1.4 Nacionalidades Indígenas

Aunque la acepción de las nacionalidades indígenas se vincule estrechamente con la de los pueblos indígenas, la primera es de tipo más compleja y abarca mayores elementos que la segunda.

Así, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (2014) –FLACSO, por sus siglas-, explica que estas nacionalidades se definen como un conglomerado de pueblos indígenas milenarios precedentes y que constituyeron lo que hoy es el Estado, con integrantes se definen de tal forma, que tienen en común su identidad histórica, su lengua, y su cultura.

No en vano, atendiendo la multiplicidad de idiomas que engloban las nacionalidades indígenas presentes en el Ecuador, desde el Ministerio de Educación (2018), se ha pretendido la implementación de un sistema educativo que brinde a cada nacionalidad la oportunidad de contar con una educación intercultural orientada a la enseñanza bilingüe, para hacer frente a los métodos de aprendizaje tradicionales que difícilmente pueden satisfacer las exigencias básicas de la instrucción.

El reto que representa la implementación de estos enfoques, no cabe duda, para que goce de legitimidad, deberá reconocer los derechos ancestrales de quienes conforman estas nacionalidades, adaptando los mecanismos y materiales pedagógicos al idioma y a las prácticas sociales de estos grupos, como muestra sería del respeto a la plurinacionalidad, en tanto que se armoniza los saberes originarios con los conocimientos que se puede y se debe transmitir en un Estado garantista.

En otra línea, en lo que se refiere a los lugares en que residen, estos pueblos habitan en territorios determinados, y desempeñan sus actividades cotidianas en función de las instituciones que comportan las reglas que guían sus modos de organización en los quehaceres sociales, económicos, políticos y jurídicos, con apego a sus tradiciones heredadas del pasado, en conjunción en muchos casos, con las culturas externas colindantes.

En la tabla de información que enseguida se incorpora, se observa las catorce nacionalidades indígenas que habitan en el territorio nacional ecuatoriano (mayoritariamente en la Amazonía), y las provincias en que se encuentran viviendo:

Tabla 2: Nacionalidades indígenas del Ecuador

Denominación de la nacionalidad	Ubicación
nacionalidad Épera	provincia de Esmeraldas
nacionalidad Chachis	provincia de Esmeraldas
nacionalidad Awá	provincias de Carchi, Esmeraldas e Imbabura
nacionalidad Tsáchila	provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas

nacionalidad Kichwa Sierra - nacionalidad Kichwa Amazonía	provincias de Imbabura, Pichincha, Cotopaxi, Tungurahua, Bolívar, Cañar, Azuay, Chimborazo, Loja - provincias de Zamora Chinchipe, Sucumbíos, Napo, Orellana y Pastaza
nacionalidad Shuar	provincias de Morona Santiago, Zamora Chinchipe, Pastaza, Napo, Orellana, Sucumbíos, Guayas, Esmeraldas
nacionalidad Cofán	provincia de Sucumbíos
nacionalidad Siona	provincia de Sucumbíos
nacionalidad Secoya	provincia de Sucumbíos
nacionalidad Huaorani	provincias de Orellana, Pastaza y Napo
nacionalidad Zápara	provincia de Pastaza
nacionalidad Andoa	provincia de Pastaza
nacionalidad Shiwiar	provincia de Pastaza
nacionalidad Achuar	provincias de Pastaza y Morona Santiago

Nota: Elaborada por el autor, con base en información obtenida de la página web de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE, 2023): <https://bitly.ws/3abHH>

4.2 Recursos Naturales

Para el autor Carmona (2015) denomina como recursos naturales a aquellos elementos bióticos y abióticos que han sido suministrados por la naturaleza, los cuales han brindado satisfacción a las necesidades humanas de forma directa o indirecta (Pág. 15). Esta descripción se encuentra alineada a la definición propuesta por el Diccionario de la lengua española de la Real Academia, donde se entiende que recurso natural incluye el “conjunto de elementos disponibles para resolver una necesidad o llevar a cabo una empresa” (Real Academia Española, 2001, definición 7). Estos recursos pueden ser renovables o no renovables.

4.2.1 Recursos Naturales Renovables

Según Mastrangelo (2009), se considera a los recursos naturales renovables a aquellos que, expuestos ante condiciones como la disponibilidad en el tiempo, o a su ritmo de consumo, pueden renovarse (Pág. 345). Por tanto, se puede decir que su auto regeneración dependerá del modo sostenible en que se los use, teniendo presente la intensidad o frecuencia que se utiliza para el aprovechamiento de los mismos.

De esto se desprende que, estos recursos se pueden restaurar en la naturaleza de una manera acelerada que anticipe las necesidades de consumo de las personas. Ejemplo de lo anterior lo

constituyen, entre otros elementos, la energía solar y el viento, que por sus características no conllevan un peligro de que se extingan en el futuro.

4.2.2 Recursos Naturales no Renovables

Ciccioli y Ragni (2017) establecen que un recurso natural ha de ser considerado no renovable, si su tiempo de regeneración en la tierra es mayor en comparación al tiempo de vida humano, o si su proceso de formación no puede ser inducido fácilmente por la mano del hombre (Pág. 28). De esta manera, se entiende que los recursos naturales no renovables se encuentran en cantidades limitadas; por lo tanto, su sobreexplotación conllevaría a que se puedan agotar fácilmente, y a que se produzca un impacto negativo sobre el nivel de vida de las personas.

De acuerdo a los autores previamente mencionados, recursos naturales cuya formación geológica o biológica ha demorado millones de años; y que, por ende, se han de clasificar como no renovables, son: combustibles fósiles como petróleo, gas natural y carbón; rocas; minerales metálicos como el oro, la plata, o el cobre; y el suelo. La utilización de estos recursos ha facilitado diversas actividades humanas como la generación de energía, la fabricación de productos y materiales, y la construcción de infraestructuras. Por lo tanto, el agotamiento de estos recursos significaría complejas repercusiones en la sostenibilidad y el futuro.

Adicionalmente, cabe tener como observación el principio 2 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano (1972), el cual sustenta que es necesario preservar recursos naturales como el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y aquellas muestras representativas de los ecosistemas naturales, a través de una planificación adecuada que beneficie el porvenir de las presentes y futuras generaciones.

4.2.3 Regulación de la Utilización de los Recursos Naturales no Renovables

Antes de precisar el ámbito normativo de la regulación de la utilización de recursos no renovables, se expone la opinión de Vignolo (2018), quien señala que: (...) la construcción de un Derecho de los recursos naturales, con bases jurídico-administrativas sólidas, y siempre conteniendo datos reflexionados desde la doctrina, será la mejor respuesta para el correcto tratamiento de estos objetos específicos de la biodiversidad y ecosistemas (Pág. 355).

De esto, resulta valioso comentar que, ante una problemática de tamaño connotación social y económica, la respuesta del Estado desde distintos ámbitos jurídicos, ambientales, y demás

relacionados, se pueden delimitar los márgenes de actuaciones de las instituciones públicas en el manejo de estas temáticas.

En el marco jurídico regulado por la Constitución de la República del Ecuador (2008), el artículo 72 analiza cómo el Estado debe actuar al producirse en la naturaleza daños ambientales graves o afectaciones que permanezcan durante mucho tiempo o sean irreversibles. Se manifiesta que, el mismo ha de considerar el derecho de la naturaleza de ser restaurada, y que, frente a amenazas mayores como la explotación de los recursos naturales no renovables, se tienen que adoptar las mejores medidas para disminuir o erradicar las consecuencias perjudiciales generadas para el ambiente y para los individuos o colectivos que dependan de los espacios naturales deteriorados (art. 72).

En concordancia con lo anteriormente estipulado, los artículos 313 y 317 de la Constitución (2008) determinan que, al ser los recursos naturales no renovables parte de los sectores estratégicos administrados por el Estado, este último deberá cumplir su gestión en conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia (arts. 313,317). Conjuntamente, la función primordial del Estado será preservar la conservación intergeneracional de estos recursos como patrimonio inalienable, de tal manera que se efectúe el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; o se tomen otras medidas que minimicen el impacto negativo ambiental, cultural, social y económico.

Asimismo, el inciso 1 del artículo 408 hace especial énfasis en que los recursos naturales no renovables junto con productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, entre otras fuentes de biodiversidad, son un patrimonio y de propiedad imprescriptible e inembargable del Estado.

4.2.4 Consecuencias Ambientales de la Explotación de Recursos no Renovables

En cuanto a la literatura que aporta al esclarecimiento de las consecuencias ambientales producto de la explotación de recursos no renovables, Fuentes (2008), señala que: “La explotación de los ecosistemas por el hombre supone un proceso contrario a la sucesión ecológica. Se gana en productividad neta, pero se pierde en diversidad, estabilidad y cantidad total de biomasa” (Pág. 4). De esto se colige que, el normal desarrollo de los procesos propios de la naturaleza se ven amenazados con las actividades de explotación, y, que se sacrifica los ecosistemas para la obtención de riquezas económicas.

Las principales consecuencias a raíz de estas actividades, para Gafo (2019) constituyen la contaminación de los suelos, de las aguas, del aire; la erosión, la escasez de recursos, la desaparición de especies vegetales y animales (Pág. 16). Todas estas clases de consecuencias terminan por afectar a todos los seres vivos, debido a la degradación de los hábitats.

La normativa que ampara la protección del cuidado medioambiental se puede resumir de la siguiente forma:

El artículo 9 del Código Orgánico del Ambiente (CODA, 2017) propone diez preceptos ambientales fundamentales para las acciones y decisiones que se tomen por parte de entidades como personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, los cuales deberán ser reconocidos e incorporados en la conservación y manejo sostenible del medio ambiente. El siguiente trabajo de investigación analiza cuatro de los principios propuestos, los cuales son: principio 6 o de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental; principio 7 o de precaución, principio 8 o de prevención, y el principio 9 o de reparación integral.

En primera instancia, el principio 6 o de acceso a la información, participación y justicia en materia ambiental, ratifica el derecho de toda persona, comunidad, comuna, pueblo, nacionalidad o colectivo de tener accesibilidad inmediata y pertinente con las medidas que se tomen respecto al ambiente, especialmente con aquellas que pudieran poner en riesgo sus entornos naturales. Asimismo, de ejercer acciones legales que les permitan obtener tutela efectiva del ambiente, solicitando que se efectúen intervenciones que puedan disminuir el daño ambiental (CODA, 2017). Por lo tanto, el Estado deberá consultar a las comunidades sobre las posibles amenazas que se puedan producir.

En segundo lugar, el principio 7 o de precaución, y el principio 8 o de prevención, se los revisa de forma conjunta, pues estos trabajan paralelamente para eliminar, evitar o mitigar las afectaciones que puedan generar deterioros ambientales cuando exista incertidumbre, para actuar con precaución (CODA, 2017). O, por el contrario, se conozca con certeza científica que permita prevenir este tipo de amenazas por medio de normas, procedimientos y medidas competentes que puedan salvaguardar los derechos que repercuten sobre las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades involucradas.

Adicionalmente, los principios mencionados con antelación se relacionan directamente con lo proclamado en el principio 9 o de reparación integral, el cual afianza que las acciones, procesos o medidas deberán ejecutarse (CODA, 2017), estando destinadas principalmente a: revertir la

agresión ambiental, evitar su reincidencia, y contribuir a que los derechos de los sujetos previamente aludidos puedan reinstaurarse.

4.2.5 Explotación de Recursos Naturales no Renovables

El autor Álvarez (2022) plantea un importante aporte sobre el fenómeno de la explotación de los recursos naturales no renovables, considerando que:

(...) se trata de una actividad humana de aprovechamiento de las fuentes naturales que, desde hace muchas décadas, con políticas y estrategias arraigadas en prácticas insostenibles, comporta múltiples consecuencias perjudiciales de tipo social y geopolítico que tensionan sobremedida el sistema mundial de aprovisionamiento de alimentos, materias primas y de fuentes de energía, y también secuelas ambientales que se traducen en alteraciones climáticas, escasez de agua, contaminación y erosión de la biodiversidad. (Pág. 2)

Esta postura se identifica con un accionar necesario de los estamentos políticos, por velar por un correcto manejo de los recursos del Estado, con la cada vez más avanzada perspectiva de protección de los derechos de la naturaleza, que no significa, la ausencia total de utilización de recursos, sino la aplicación de procesos seguros y con el menor daño ambiental posible.

En relación a la doctrina, en este punto, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2019), sostiene: “el impacto ambiental causado por el aumento de las actividades ligadas a la explotación de recursos naturales a nivel mundial no es compatible a futuro con estas actividades” (Pág. 165), lo cual se explica por el alto deterioro de los entornos naturales y la dependencia fuertemente marcada de las exportaciones en consonancia a la producción enfocada en los recursos naturales no renovables.

En cuanto a la explotación de los recursos naturales no renovables, el artículo 16 de la Ley de Minería (2009) se refiere con respecto al dominio del Estado sobre minas y yacimientos, estableciendo que los recursos naturales no renovables son de poder irrenunciable del Estado, al igual que los productos del subsuelo, los minerales y sustancias que se encuentren en condiciones distintas a las del suelo (Art. 16). Por consiguiente, el control del Estado sobre el subsuelo se regulará independientemente al derecho de propiedad de aquellos terrenos ubicados sobre las minas y yacimientos.

El inciso 2 del mismo artículo enuncia que, de realizarse la exploración y explotación de estos recursos, el Estado deberá regirse “al Plan Nacional de Desarrollo, a los principios del

desarrollo sustentable y sostenible, de la protección y conservación del medio ambiente y de la participación y responsabilidad social” (Ley de Minería, 2009, art. 16). En este sentido, es primordial que se respete el patrimonio natural y cultural de las zonas afectadas. Asimismo, los intereses de entidades naturales o jurídicas, empresas del sector público, privado o mixto, nacionales o extranjeras deberán ceñirse a los derechos mineros dispuestos en la ley que se menciona.

En conformidad con lo anteriormente manifestado, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 407, estipula la prohibición de la extracción de estos recursos en áreas protegidas; únicamente se podrá hacer excepción por medio de una petición fundada por el Presidente de la República, que deberá ser aprobada previamente por la Asamblea Nacional, y ha de ser convocada a consulta popular en caso de ser conveniente (Art. 407). De este modo, se proscribió todo tipo de minería metálica que se desee llevar a cabo dentro de zonas intangibles.

Por su parte, el artículo 408 declara que la extracción de estos bienes deberá someterse a un estricto cumplimiento de principios ambientales estatuidos en la Constitución, cuyo aprovechamiento por parte del Estado no recibirá beneficios menores a los de la empresa que los explota. De igual manera, constituye una obligación del Estado el garantizar que, posterior a su consumo, los recursos en cuestión recuperen su ciclo natural y puedan ser útiles para facilitar condiciones de una vida digna.

Siendo de esta forma, la normativa legal de la Constitución de la República del Ecuador, que se encuentra compaginada con el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, el cual estatuye que, como parte del derecho internacional, los Estados deberán aplicar sus propias políticas de explotación de recursos y protección ambiental, asegurando que el desarrollo de actividades bajo su jurisdicción no perjudique a otros Estados.

4.2.5.1 Derechos de la Naturaleza

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza es de suma importancia, pues de ésta depende gran parte del desarrollo y subsistencia humana, es por ello que, protegerla se ha vuelto vital hoy en día, pese a que persisten concepciones de personas que asimilan a la naturaleza como un recurso del que únicamente se debe obtener provecho y no lo conciben como sujeto de derechos, que en la actualidad realmente es.

La Corte Constitucional del Ecuador (2023) respecto al tema que se estudia en este apartado, menciona: “La Corte efectuó una valoración intrínseca de la naturaleza como fundamento

para la protección de sus derechos, lo que implica una comprensión alejada de una visión antropocéntrica con fines exclusivamente utilitaristas o instrumentales” (Pág.17).

Lo antes mencionado se comprende en el sentido de que, la Corte ve en los derechos de la naturaleza un cambio de perspectiva que constituye un desafío para el mundo jurídico, debido a que, implica la protección de derechos constitucionales que ya no se centrarán solamente en el ser humano sino también en la naturaleza, marcando así un enfoque importante y atípico en el Derecho, lo cual es razonable, pues como se indicó en un principio, los derechos de la naturaleza son de trascendental importancia, tanto para la preservación del medio ambiente y viéndolo desde una perspectiva más amplia y materialista, también contribuye a la preservación de la vida humana.

Habiéndose establecido una concepción sobre los derechos de la naturaleza, es importante resaltar las consideraciones que tienen los tratadistas y expertos sobre los derechos de la naturaleza, como por ejemplo para Weber (2011) se trata de: “Una postura biocéntrica, donde la naturaleza tiene valores intrínsecos, junto a valoraciones humanas que son múltiples, ecológica, estética, religiosa, económica, etc.” (Pág. 90)

Desde la perspectiva de Weber, en los derechos de la naturaleza, se reconoce que todos los seres vivos tienen un valor propio y no son solo considerados en función de su utilidad para los seres humanos, siendo así, también se reconoce los derechos de la naturaleza en la dimensión ecológica, estética, religión y economía como parte integral de su valoración, convirtiéndola en sujeto de derechos, debido a que la naturaleza tiene derechos propios que son protegidos, relacionados también a las dimensiones señaladas anteriormente.

Analizando a la naturaleza como sujeto de derechos de los que es beneficiaria, es necesario traer a colación que, para el tratadista Guzmán (2002), está establecido, que los derechos y obligaciones son propios de los sujetos, no de los seres humanos -persona u hombre- por tanto, al cerciorarse de que quien los recibirá, es sujeto, se otorgarán por el hecho de ser sujeto, y no por ser persona (Pág. 153). Lo que quiere decir que otros seres diferentes a seres humanos, también reciben la imputación de derechos y obligaciones.

Respecto a la consideración de la naturaleza como sujeto de derechos, se debe comprender que, si bien en un primer plano se podría entender que sujetos de derecho son solo quienes pueden ejercitar el cumplimiento de los mismos, es necesario destacar que la atribución que se ha dado a la naturaleza como sujeto de derechos no está por demás, en razón de que a pesar de que por concepción general se crea que únicamente las personas, ya sean naturales o jurídicas, podían ser

sujetos de derechos, de acuerdo a lo citado previamente demuestra que no funciona solamente en ese sentido.

Por otra parte, Guzmán (2002) también afirma que en la actualidad existen posturas bastante aceptables que proponen a los derechos de los animales, de cosas y de la naturaleza, como sujetos de derecho (Pág. 158), mismos que deben ser reconocidos y amparados por las leyes de los países en los que sean tomados como beneficiarios de sus derechos intrínsecos.

En Ecuador, precisamente se ha realizado este análisis de manera extensiva, y se ha incorporado a la naturaleza como sujeto de derechos, aclarando que como se revisó antes, un sujeto de derechos tiene derechos y obligaciones escritos en la ley, empero, es claro que en este caso no se le puede imputar obligaciones a la naturaleza.

La naturaleza tiene derechos que no pueden ser ejercidos por sí misma, por eso el pedido de su cabal cumplimiento se puede realizar por medio de terceros que, en el Ecuador son personas o instituciones que observan en desmedro los derechos que se le han otorgado a la naturaleza. De esta forma existen varios colectivos ambientales y sobre todos pueblos, comunas y comunidades indígenas que ven de cerca la afectación que por distintos factores recae en la naturaleza, y han reclamado el cumplimiento de sus derechos.

De acuerdo con este pronunciamiento, el jurista Melo (2013) establece en su artículo Derechos de la naturaleza, globalización y cambios climáticos:

El reconocimiento de la Naturaleza o Pachamama como sujeto de derechos se encuentra vinculado indivisiblemente con la ética del Buen Vivir o Sumak Kawsay, y con la definición del Estado plurinacional. Estas tres categorías (...) conforman los pilares del nuevo constitucionalismo ecuatoriano, cuestionan de manera radical los modelos de sociedad generados por la modernidad, fundados en el lucro y el egoísmo, que han llevado a la situación de deterioro ambiental irreversible que se atraviesa en la actualidad, así como a la inequidad y exclusión social que caracterizan al mundo moderno. (Pág. 46)

En este contexto, existe una transformación radical a la concepción antes percibida de la relación entre la sociedad, la naturaleza y el poder estatal, proponiéndose un enfoque más ético basado en el Buen Vivir que para el Ecuador es tan importante, dando así el reconocimiento necesario a la Naturaleza como sujeto de derechos. El cumplimiento del enfoque antes indicado, junto con la idea de un Estado plurinacional, buscan tratar las deficiencias fundamentales de los

modelos usados en la modernidad, promoviendo un equilibrio más armonioso entre los aspectos sociales, ambientales y éticos de la población en general.

De manera similar se puede mencionar que la interconexión entre el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos, la ética del buen vivir y la configuración del Estado ecuatoriano como plurinacional, hace un llamado al cambio en relación al respeto con que debe ser tratada la naturaleza y los miembros que han desarrollado su vida en ella, dejando de lado paradigmas de discriminación y exclusión en decisiones trascendentales que se toman sobre el ambiente y la naturaleza, que no toman en cuenta a los principales implicados y afectados. De esta manera también es posible dejar de lado la desigualdad en la sociedad, así como el daño causado al medio ambiente que puede ser irreparable, si solo se basa en decisiones egoístas afirmadas en la búsqueda del enriquecimiento y el beneficio propio, tal como lo ha mencionado la Corte Constitucional del Ecuador en el texto citado anteriormente. Solamente se aporta al crecimiento del país, respetando los derechos de los que es poseedora la naturaleza.

El Ecuador es un país en el que ha ocurrido una progresividad en los derechos, es así que la naturaleza también es sujeto de derechos y por tanto se beneficia de ellos para provecho de su sustentabilidad, por esta razón las normativas ecuatorianas establecen claramente los mandatos en que señalan los principios y los derechos como tal, por medio de los que se pretende proteger a la naturaleza.

Una de las normativas mencionadas, es la Constitución de la República del Ecuador (2008), que en el inciso 2 de su artículo 10 señala que, la naturaleza es sujeto de los derechos que la Carta Magna le reconoce, dicho de otro modo, todos los derechos que le sean reconocidos a la naturaleza en la Constitución, le beneficiarán. Con este artículo se pretende dejar claro que la ley superior del país ha establecido derechos de los cuales será sujeto, que favorecen a la naturaleza de forma sostenible.

Entre los mandamientos legales que menciona la Constitución se encuentra todo el capítulo séptimo destinado a indicar los derechos de la naturaleza. Por su parte el artículo 71 establece:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se

observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 71)

Lo que indica este artículo, es principalmente que el respeto a la naturaleza debe ser estricto, entre aquellas indicaciones se incluyen el respeto a su existencia, mantenimiento y regeneración de manera completa y como se han establecido ya en líneas anteriores, puede solicitar cabal cumplimiento de los derechos de la naturaleza cualquier persona, comunidad, etc. Pero aparte de lo ya mencionado cabe destacar que el Estado para obtener su objetivo de total cumplimiento de estos derechos señala que fomentará a personas, empresas y a los colectivos ambientales, para que colaboren al cumplimiento de estas normas y coadyuven a impulsar la concienciación en toda la población ecuatoriana del respeto a la naturaleza y de todas sus aristas.

Otros artículos que son destacables para esta investigación, pertenecen a la Constitución de la República del Ecuador (2008), y se los analiza a continuación, el primero es el artículo 72, que trata sobre la naturaleza como beneficiaria del derecho de ser restaurada en los casos en que haya existido un daño ambiental que resulte grave o que su afectación permanezca por mucho tiempo o sea irreversible, estos daños que mayormente son generados por una de las mayores amenazas para la naturaleza es la explotación de los recursos naturales no renovables, en estos casos el Estado, adopta las mejores medidas para disminuir o erradicar las consecuencias perjudiciales para el ambiente. El segundo artículo habla acerca de que: “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir (...)”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 74)

Es de suma importancia que se tomen medidas respecto al daño que se puede producir a la naturaleza, sobre todo cuando se trata de daños producidos por la explotación de recursos naturales que no son renovables, pues para obtenerlos muchas veces se producen talas de árboles, disminución en los caudales de agua, daño a las especies propias de los sectores de donde son tomados los recursos y un sinnúmero de daños que afectan a las poblaciones cercanas y hacia los ecuatorianos en general.

Por último, el artículo 83, numeral 6 del mismo cuerpo normativo, indica que es obligación de todos los ecuatorianos respetar a la naturaleza y a sus derechos, contribuir a conservar el

ambiente sano y usar la riqueza natural de manera razonable (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Aplicando las indicaciones de los artículos citados en la ley suprema, se evitará el menoscabo que se produce a la naturaleza por parte de personas naturales, jurídicas y la población en general, lo que contribuye en gran medida a la naturaleza, pues al ser las personas que se benefician de la naturaleza conscientes de que tiene derechos y que se la debe cuidar en sus procedimientos de evolución, en las funciones que desarrolla en el medio ambiente y en sus ciclos de vida será mucho más viable la protección que se le dé, ya que será basado en el conocimiento y no simplemente en exigencias del Estado, que muchas veces para la población por ignorancia le resultan medidas legales irracionales.

En Ecuador desde la expedición de la Constitución de la República del Ecuador en el año 2008, se ha convertido en un país que busca preservar de manera efectiva la conservación de la naturaleza y el planeta, pero esta innovación también ha presentado un desafío tanto para jueces, abogados, y para la población en general que se enfrentan a temas nuevos en relación a los derechos que son otorgados a la naturaleza.

Respecto a los instrumentos internacionales que abordan esta temática, existe la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en la que se establecieron 27 principios que tratan principalmente que cada Estado debe contribuir en la conservación de la naturaleza y el ecosistema, también trata que cada Estado tiene el derecho de aprovechar los recursos de que se encuentren en sus territorios, bajo medidas de control que no causen daños al medio ambiente. Por último, indica que las personas pertenecientes a poblaciones indígenas en general, desarrollan un papel trascendental en la naturaleza y el medio ambiente, por lo que es necesario contar con ellos para poder cumplir con el desarrollo sostenible.

Estos principios de la Declaración son sumamente entendibles, pues otorgan derechos sobre la naturaleza, pero también obligaciones razonables como beneficiarse de ella con limitaciones y sin perjudicarla de modo irreversible, además indica que las personas pertenecientes a comunas, pueblos y nacionalidades indígenas deben ser tomadas en cuenta a la hora de adoptar decisiones de impliquen el uso de las tierras en la que ellos viven, pues también se puede afectar la manera en que ellos se desarrollan y el modo en que conciben su cosmos.

De acuerdo a la Declaración de Río, tener en cuenta el criterio y los aportes de las comunidades es importante para lograr alcanzar el desarrollo eficaz de la sociedad y la naturaleza

puesto que como se menciona en la presente Declaración son las personas de los pueblos indígenas los que desempeñan un papel fundamental en la naturaleza, pues al estar más conectados con esta comprenden de mejor modo la realidad del campo, la naturaleza y el medio ambiente.

Los recursos que sean obtenidos de los territorios de estos pueblos indígenas pueden ser aprovechados con limitaciones tal como se ha indicado en párrafos anteriores. Los beneficios que se obtengan por el aprovechamientos de aquellos recursos contribuirán al desarrollo de la población en general, sin embargo, estos beneficios deben ser destinados en mayor medida a los habitantes de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para contribuir al cumplimiento de los derechos estipulado en la Constitución, en razón de que son ellos mayormente afectados por la utilización de los recursos naturales no renovables adquiridos de sus territorios, lo que les genera inconvenientes en varios aspectos.

4.2.5.2 Derecho a un Ambiente Sano

Otorgar derechos a la naturaleza no debe tratar solamente de la protección de esta, sino que es prudente que sea visto desde una perspectiva más amplia en la que se incluya el derecho a un ambiente sano y a un ecosistema equilibrado, que en conjunto cumple con la conservación de la naturaleza. En por esto, que en este apartado se estudia de manera minuciosa el derecho al ambiente sano. Para De Luis (2017) este se define como el derecho que tienen las personas a vivir en un ambiente adecuado, saludable y óptimo para el desarrollo de los seres humanos.

En tanto, se puede deducir que cuando concurren las condiciones necesarias antes mencionadas, se puede aseverar que existe el cumplimiento del derecho al ambiente sano en el que se las personas se desenvuelvan con plenitud, sin temor de vivir en un medio ambiente contaminado que pueda afectar su salud.

Por ello, es importante destacar que el jurista Ferrete (2012), entre las consideraciones de su artículo el derecho humano a un ambiente sano afirma, “el derecho a un medio ambiente sano es un derecho inherente a la dignidad humana, de forma que sin un medio ambiente adecuado una persona no puede vivir dignamente” (Pág. 153).

La calidad de vida que puedan tener los seres humanos, están netamente relacionada con el medio en el que viven, por eso es que el derecho al ambiente sano está interrelacionado con la dignidad humana la que exige que las personas puedan acceder a la satisfacción de todas las necesidades que son elementales. El derecho al ambiente sano se relaciona además con otros

derechos importantísimos como el de la salud, alimentación, vida, entre otros, sobre lo que se afirma la importancia del medio ambiente sano.

En el Ecuador se prevé que los derechos que se constituyen esenciales para lograr alcanzar que los ecuatorianos cuenten con una vida con dignidad humana y para que se cumpla con los derechos de la naturaleza, se tiene que asegurar el derecho al ambiente sano, el cual es uno de los derechos elementales establecidos en la Constitución del Ecuador (2008), por tal motivo en la sección primera del capítulo segundo, se encuentra el artículo 395 indicando que la Constitución reconoce principios ambientales como:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.

4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. (art. 395)

Con estos principios ambientales establecidos por la Constitución se beneficia grandemente al objetivo de alcanzar un ambiente sano y por tanto a lograr la protección de la naturaleza. Al mencionar el primer principio sobre la conservación de la biodiversidad y su regeneración abre la puerta a la esperanza de un buen futuro para todas las generaciones creando un mundo sostenible que brinde las mismas condiciones de una vida digna para todos los pobladores sin importar la temporalidad de su existencia. Añadido a esto la Carta Fundamental deja claro que todas las personas naturales, jurídicas e instituciones del Estado deben cumplir con las políticas de gestión ambiental, responsabilizando a todos de su cabal cumplimiento, para que en todas las esferas se respeten las normativas ecuatorianas de tipo proteccionista hacia el ambiente.

En el numeral tres de este importante articulado se garantiza la presencia de las personas perteneciente a comunidades, nacionalidades y pueblos para que se pronuncien respecto a actividades que produzcan marcas perjudiciales en la naturaleza, pues se debe recordar que al afectar negativamente el territorio en el que viven se incumple el derecho a un ambiente sano.

En el último de los numerales, la Constitución indica que se debe aplicar el principio *in dubio pro natura*, que significa aplicar la norma como más favorezca a la naturaleza. Ahora bien, para analizar antedicho principio de mejor manera es procedente incorporar un pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) que manifiesta “este principio no sólo se aplicará para la interpretación de la norma infra constitucional, sino que este debe aplicarse también para la interpretación de la norma constitucional”.

Lo que quiere decir que las normas establecidas en la Constitución deben ser interpretadas de la manera que más se adhiera a lo contenido en el cuerpo normativo, y si se dudase, nuevamente, se tiene que aplicar de la forma más favorable al cumplimiento de los derechos constitucionales.

Otro artículo relevante relacionado al derecho al ambiente sano es el artículo 396 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que habla sobre la adopción de disposiciones y medidas adecuadas, pertinentes y eficaces, cuando haya convencimiento de la existencia de daño en el medio ambiente y la naturaleza o cuando exista duda e inclusive cuando no haya evidencia científica.

Todo esto se justifica por la búsqueda de la Constitución de lograr la máxima protección de la naturaleza y el ambiente, en razón de esto los daños que se deban resarcir también implicará el deber de restituir los ecosistemas y reparar económicamente a los pobladores de los lugares afectados, quienes mayormente y por lo general pertenecen a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que sufren de escasos recursos económicos y que por muchos años han sido descuidados por parte del Estado, por aquello es una decisión destacable el haber incorporado en el artículo 396 de la normativa constitucional de manera objetiva que la indemnización debe ser aprovechada por quienes son directamente afectados con los daños ambientales.

El Ecuador es parte de varios tratados, convenios y demás instrumentos internacionales a los que se adherido para generar un compromiso por parte del Estado con el fin de coadyuvar al cumplimiento de las normas que en conjunto con los demás países participantes establecen para lograr un objetivo común que en este caso es el mantenimiento de un ambiente sano.

La Opinión Consultiva OC-23/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, vinculante para el Estado ecuatoriano prevé:

Esta Corte considera importante resaltar que el derecho al medio ambiente sano como derecho autónomo, a diferencia de otros derechos, protege los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la naturaleza y el medio ambiente no solamente por su conexidad con una utilidad para el ser humano o por los efectos que su degradación podría causar en otros derechos de las personas, como la salud, la vida o la integridad personal, sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos (...). (2017, párr. 62)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este pronunciamiento es consciente de que el derecho a un medio ambiente sano protege también a los componentes que forman parte del ecosistema, y que ayuda a cumplir muchos otros derechos como la salud, alimentación, la dignidad humana y la vida misma, pues al proteger al medio ambiente y a la naturaleza también se protege al ser humano que se beneficia de un medio habitable y sano, pero además se toma conciencia de que las personas no son los únicos seres que necesitan protección sino también los demás seres vivos que forman parte del medioambiente como los árboles, animales y otros seres que merecen ser protegidos por la justicia y la ley. Es por esto que se los ha reconocido como portadores de derechos que deben ser acatados en estricto cumplimiento a la norma legal.

4.2.5.3 Derecho al Agua

En el Ecuador el derecho al agua, beneficia a todos los pobladores del país, pero se ha previsto que el cuidado del agua se encontrará bajo la protección de instituciones públicas ecuatorianas, con esto el Estado ha dejado claro que el agua no se puede privatizar, teniendo en cuenta que a través del acceso a este derecho se hacen factibles muchos otros, sumado a esto se debe recordar que trata de uno de los recursos más importantes del planeta, que con el paso de los años se ha ido convirtiendo en un recurso ineficiente, causado por el daño provocado a la naturaleza y el medio ambiente. El derecho al agua para el autor doctrinal García (2019) trata de:

(...) un Derecho Humano y que el contenido de este derecho (aparentemente) está dado por la provisión de agua potable en cantidad suficiente de modo que se permita garantizar la vida y la salud de los seres humanos. (...) Hay que añadir que el Derecho Humano al Agua,

como muchos de los derechos económicos y sociales es normativo, es decir, que requiere de recursos normativos que le otorguen sustancia, contenido y límites. (Pág. 126)

García reconoce que como derecho al agua en primera instancia se puede entender que se relaciona únicamente con el acceso al agua potable para actividades básicas en el quehacer cotidiano. Sin embargo, el autor es consciente de que, este derecho trasciende de esa simple concepción, por tal, se debe tener en cuenta que el derecho al agua es necesario para preservar otros derechos como la vida, al recordar que los alimentos también son indispensables para subsistir. En razón de aquello se indica que nos solamente el agua potable cubre el derecho al agua, sino también es necesario el acceso al agua de ríos, mares, lagos, vertientes, y más, pues se trata de un elemento básico en la agricultura, ganadería y muchas otras actividades que coadyuvan al desarrollo de la socioeconómico del país, y en particular, de las comunidades indígenas que mayormente viven de actividades del campo.

Al decir que este derecho al agua debe ser normativo, es una referencia de que este debe ser un derecho normado en la ley con todas las consideraciones necesarias para que sea factible la ejecución de las normas predichas, de modo que beneficie a todos los ecuatorianos.

Las leyes ecuatorianas garantizan los derechos fundamentales para los pobladores del país entre estos se destaca el derecho al agua, por este motivo y como no podría ser de otra manera, se encuentra positivizado en la Carta Fundamental, contenidos en diferentes artículos que se analizan a continuación:

El artículo 12 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), expresa: “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.

El agua es un recurso que el Estado protege en gran medida de acuerdo a lo revisado en el precedente texto, por eso no puede ser embargado, no puede ser privatizado y no puede ser limitad, todos los ecuatorianos y habitantes del país tenemos derecho al que no podemos renunciar a ser beneficiarios del agua que sirva para la subsistencia, y porqué la constitución dice que es irrenunciable. Esto debido a que, por coerción, intimidación o amenaza de terceros, (para esos terceros aprovecharse del beneficio derecho de otro) pueden amedrentar para que sus víctimas renuncien o “vendan” su derecho al agua, así como muchas otras formas en las que se podría limitar este derecho vital a las personas y que por ende limitarían su calidad y tiempo de vida.

En el capítulo primero sobre principios generales de la Constitución, precisamente en el artículo 276 se habla del régimen de desarrollo el cual contiene algunos objetivos, sin embargo, el que se considera trascendental para esta investigación es el número cuatro, que manifiesta sobre las acciones que se deben aplicar: mantener, recuperar y conservar la naturaleza y el ambiente sano, para permitir a la ciudadanía en general y a las personas pertenecientes a colectividades acceder a elementos básicos como aire, suelo y agua, de forma permanente e igualitaria, además de poder beneficiarse de los recursos que brinda el subsuelo del territorio ecuatoriano, que es parte del patrimonio natural del país. Por otra parte, el artículo 318 del mismo cuerpo normativo, establece, que el agua es patrimonio nacional y además de las características mencionadas en el artículo 12, este menciona que el agua será gestionada por las instituciones del sector público o por las comunidades. También el artículo establece la prioridad del uso de agua que es primero consumo humano, seguido de riego continuando con el caudal ecológico y actividades productivas (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Respecto al derecho al agua, la Constitución de la República, ha preceptuado con claridad que es un derecho básico al que puede acceder todos los habitantes del Ecuador, igualmente trata de un derecho humano al que no se puede renunciar. Reconociendo de esta manera el Estado que es un derecho fundamental para mantener la existencia física, de tal modo el agua no puede ser usada con fines de lucro, en procesos de enriquecimiento de particulares que lo hagan por medio de la privatización de este derecho, cuestión importante de mencionar, pues en el país un gran porcentaje de población es de escasos recursos, motivo por el cual, si el acceso al agua se limitaría, se atentarían principalmente los derechos a la vida y a la salud.

Para que el progreso de las personas sea integro, estos individuos deben poder acceder a todos los derechos que son esenciales para un óptimo desarrollo individual y en conjunto como sociedad, uno de los derechos más elementales es el derecho al agua. Debido a esto existen tratados internacionales que buscan el cumplimiento de la protección de este derecho básico.

A razón de lo mencionado existe la Resolución número 64 /292 emitida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se reconoció el derecho humano al agua y al saneamiento. En dicha resolución principalmente se ratifica que el agua es primordial para el cumplimiento del compendio de los derechos humanos. En el numeral dos de la resolución se alienta a los países y a las organizaciones internacionales a que contribuyan con recursos económicos y tecnológicos a países en desarrollo a fin de que estos puedan proveer de agua potable,

limpia y accesible a todas las personas que se encuentren en sus territorios (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2012).

La resolución mencionada contribuye a que los países se comprometan a efectuar las acciones necesarias para proveer de un recurso básico a sus pobladores que es el agua e invita a que países desarrollados colaboren con países que se encuentren en posibilidades limitadas ya sea de tipo económico o tecnológico para que estos también puedan cumplir con un derecho fundamental y así se viabilice el ejercicio de los derechos humanos.

4.2.5.4 Derecho a la Participación en Asuntos Ambientales

El derecho analizado en el presente apartado es trascendente desde varias perspectivas, puesto que hace posible que todas las personas tengan la posibilidad de opinar, decidir o pronunciarse sobre temas que afectan a sus intereses ya sea de manera positiva o negativa, además por medio de la participación es posible manifestar cuales son las posiciones y solicitudes que tienen acerca de determinado asunto, para mejor comprender este derecho a continuación se revisa una concepción general del derecho de participación que menciona:

El derecho a la participación es un derecho humano que el Estado tiene la obligación de garantizar, puesto que de su pleno ejercicio depende la efectiva y genuina manifestación de la voluntad ciudadana en las acciones del poder político. La participación adopta diversas formas mediante actuaciones individuales o colectivas de los ciudadanos sobre cualquier asunto con repercusiones en la vida pública y requiere para su protección ser ejercido como derecho a través de procesos libres, autónomos, independientes y democráticos. (Civilis Derechos Humanos, 2013, Pág. 40)

Tal como se ha mencionado acerca de este derecho, es obligación del Estado dar la oportunidad a los ciudadanos de que se expresen sobre las decisiones que el gobierno pretende emprender. El ejercicio del derecho a la participación puede efectuárselo de manera individual o conjunta como, por ejemplo, existen los casos de consultas dirigidas a colectividades, comunidades, pueblos, nacionalidades y demás, donde se aplica la consulta previa la cual es dirigida a los grupos antes mencionados. El derecho a la participación también puede ser ejercida por medio de la aplicación de otros tipos de consultas como la prelegislativa y la consulta ambiental.

Respecto al derecho de participación relacionado al ámbito de la naturaleza, resalta la opinión doctrinal de Murcia (2012) quien indica que:

Es importante que la participación en el contexto ambiental sea constructiva se trata de que la participación sea oportuna y de calidad. No es fácil restablecer la situación ambiental después de que ha sido destruida. Las personas deben ser capaces de evitar que se cause un daño al medio ambiente. Las personas tienen, por lo menos, derecho a estar informadas al respecto y a participar en toda adopción importante de decisiones que guarde relación con el medio ambiente, en particular durante el proceso de evaluación del impacto ambiental y antes de que se haya producido el posible daño. (Pág. 66)

En relación a lo que pronuncia Murcia, el derecho a la participación sobre la naturaleza debe ser oportuna, puesto que si no se consulta a la población a tiempo y se toman decisiones que afecten a la naturaleza negativamente los daños que se causarán serán irreversibles, perjudicarán a todos los ecuatorianos y especialmente a quienes viven en los entornos deteriorados, mismos que se verán diezmados en su derecho a un ambiente sano, a la salud, y demás derechos fundamentales.

Por ello, también manifiesta la cita que las personas deberían ser consultadas y desarrollar un papel activo en el proceso del estudio ambiental donde se valorarán los impactos que se han de producir en la naturaleza, previo a llevar a cabo los planes de explotación de recursos naturales no renovables que se hayan proyectado, por tanto, el Estado debe tener muy en cuenta los aportes que la ciudadanía aporte.

En la normativa ecuatoriana se han preceptuado artículos para el beneficio tanto de la ciudadanía, como del entorno social y natural, por esta razón en el capítulo quinto de la Constitución de la República del Ecuador (2008) sobre los derechos de participación, exactamente en el artículo 61 numeral 4 se establece que: los ecuatorianos gozarán del derecho a ser consultados. Este derecho permite que la población del país pueda pronunciarse acerca de decisiones que se vayan a tomar respecto de las políticas públicas, proyectos de desarrollo, u otros asuntos. Lo que indica que la legislación reconoce la importancia de involucrar a la población en los procesos de toma de decisiones, que conciernen a todos.

El inciso último del artículo 85 de la Constitución contiene: “En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En relación a lo mencionado anteriormente, la participación de los ciudadanos es importante, más aún cuando esta trata del poder de pronunciarse sobre temas que atañen al lugar

donde viven, o cuando sea acerca del medioambiente del que ellos disfrutaban y del cual se sirven. Por consiguiente, las personas deben ser informadas sobre las decisiones que se vayan a tomar y aplicar antes de hacerlo, ya sea para la incorporación de servicios públicos, proyectos, normativas o medidas regulatorias emprendidas por entidades del gobierno, con las que se busque gestionar actividades para cubrir las necesidades de los mandantes, debido a que no siempre las disposiciones o resoluciones que toma el Estado son las más favorables para determinadas poblaciones como en el presente caso son las comunidades, pueblos y nacionalidades, es por esto la aportación que ellos brinden resulta sustancial.

Los Estados participantes en los diferentes instrumentos internacionales, buscan contribuir al desarrollo de los países, lo que se logra mediante los esfuerzos gubernamentales y para alcanzar el cumplimiento de los derechos esenciales, se deben anular las limitantes existentes sobre la participación en los ámbitos de la vida política, pública, en la economía y en la parte social de cada país. La Carta emitida por la Organización de Estados Americanos, entre sus artículos se establece:

La igualdad de oportunidades, la distribución equitativa de la riqueza y el ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral (...) fomenta la incorporación y creciente participación de los sectores marginales de la población, tanto del campo como la ciudad, en la vida económica, social, cívica, cultural y política de la nación, a fin de lograr la plena integración de la comunidad nacional, y la consolidación del sistema democrático. (Carta de la Organización de los Estados Americanos, 1951, art. 34)

En dicha Carta, se destacan elementos esenciales para el adelanto integral de las sociedades de los países parte, recalando la importancia de asegurar la igualdad de oportunidades en la toma de decisiones, para lograr la igualdad económica entre otras cosas. Los principios de igualdad buscan el progreso económico, y la edificación de sociedades justas, equitativas y participativas, donde cada individuo cumpla un papel determinante en el desarrollo de su país. También en este instrumento se resalta la importancia de incluir a sectores que han sido olvidados por los gobiernos, como las poblaciones mayormente ubicadas en el sector rural, buscando así su participación y la inclusión de los mismos en la sociedad.

4.3 Derecho a Ser Consultados en Temas Ambientales.

En el Estado ecuatoriano, la Carta Fundamental del año 2008 deja entrever algunos mecanismos para garantizar la participación de los ciudadanos en las decisiones que involucren cambios sustanciales en su modo de vida.

4.3.1. Clases de Consulta en Temas Ambientales según la Corte Constitucional ecuatoriana

Específicamente en asuntos de índole ambiental destacan con sustento en la jurisprudencia de Corte Constitucional ecuatoriana: la consulta previa, la consulta prelegislativa y la consulta ambiental, con sus puntos comunes y divergentes, que a continuación se enuncian.

4.3.1.1 Consulta Previa

La Agencia Nacional de Minería (2020) del vecino país de Colombia presenta una definición de lo que constituye el derecho a la consulta previa, exponiendo que:

La consulta previa es el derecho fundamental que tienen los grupos étnicos, de poder decidir sobre medidas (legislativas y administrativas) o proyectos, obras o actividades que se vayan a realizar dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación (Pág. 1)

Con sustento en lo citado, cabe decir que la consulta previa implica un proceso de participación dentro del escenario del derecho constitucional en materia de derechos colectivos, que sirve como un mecanismo especial y con carácter obligatorio para el Estado, mismo que debe suscitarse de forma previa a la adopción, decisión o ejecución de cualquier tipo de medida administrativa o proyecto de orden público o particular, con la posibilidad real de afectar directamente las condiciones de vida de los grupos étnicos en el quehacer ambiental, y los ámbitos territorial, cultural, espiritual, sanitario, y demás consecuencias que puedan derivar en afectaciones de su integridad étnica.

La doctrina jurídica, al respecto, en opinión de los autores Condolo & Luzuriaga (2022), se afianza al comentar que la consulta previa, con características de libre e informada, se resume en las actuaciones tendientes a indagar sobre una acción específica de aprovechamiento de recursos naturales en territorios de los pueblos indígenas antes de llevarla a efecto (Pág. 21). Esta indagación, que es obligación la efectúe el Estado, puede derivar en interrogantes con elementos

técnicos dirigidas hacia los pobladores previo al dictamen de medidas administrativas o legislativas que provoquen impacto en los habitantes de los referidos pueblos.

En cuanto a los antecedentes históricos de la consulta previa en el Estado ecuatoriano, en primer lugar, se destaca la preocupación internacional de la que surgió la consulta previa, siendo el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, que fueron los primeros en abordar este derecho, y en lo que tiene que ver con la realidad nacional, este país ha logrado un avance significativo que se ha evidenciado con claridad en la promulgación de la Constitución Política del Ecuador (1998). Esta Carta Fundamental establecía la existencia de la naturaleza pluricultural y multiétnica del Ecuador, reconociendo a los pueblos indígenas como portadores de derechos colectivos, y entre estos derechos se incluía, entre otros, el derecho a ser consultados.

De esta manera, este texto normativo preveía:

Artículo 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen. (Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 84)

En este precepto legal de la extinta Constitución de 1998 se aprecia la génesis del reconocimiento del derecho a la consulta previa en favor de los pueblos indígenas (en forma abierta de consulta), lo cual sirvió de fundamento para que, en el texto constitucional del año 2008, se contemple este derecho, análogamente, y ya de forma textual, no solamente como consulta, sino que se añadió el adjetivo de previa.

Bajo estas premisas, la primera consulta previa fue realizada en el año 2002, con el afán de licitud de bloques petroleros ubicados en las provincias amazónicas de Orellana, Napo y Pastaza, en seis cantones y dieciséis parroquias, con doscientas sesenta y tres comunidades kichwa. El proceso de consulta fue efectuado por el Estado ecuatoriano por intermedio de Petroecuador. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo, en su informe de consulta previa, libre e informada, señaló que

no se tomaron en consideración las observaciones de los habitantes de estos sectores, es decir, no se cumplió con la finalidad de la consulta previa.

Otro caso de consulta previa, se suscitó en el 2005, en Sucumbíos y Orellana, en territorios de las nacionalidades indígenas secoya, siona, waorani, cofán y kichwa, por parte de la empresa estatal Petroproducción, y en caso análogo al anterior, se presentaron inconsistencias relativas a las características de previa, libre e informada, que provocaron inconformidad en los habitantes de esos territorios.

Con el pasar del tiempo, ya con una nueva Constitución, el constituyente ha creído conveniente desarrollar el catálogo de derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en todo un capítulo (capítulo cuarto del título II de la Constitución del 2008), en que se establece un listado de veintidós derechos colectivos relacionados a temas de identidad cultural, mantenimiento de la propiedad colectiva, uso de recursos naturales, conservación de sus tradiciones, educación intercultural bilingüe, cooperación entre otros pueblos, el derecho a la consulta previa (que será objeto de análisis exhaustivo en apartados subsiguientes), y más derechos, con la intención de garantizar su viabilidad en la realidad.

Esta clase de consulta, que es la que interesa en este trabajo de investigación, se encuentra recogida en el ordenamiento constitucional. Por tratarse de la parte esencial normativa del estudio, se procede con su cita:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 57 numeral 7)

El referido mecanismo de participación, tal cual se ha previsto en la norma, involucra a las personas descritas, y se asocia, en opinión de los magistrados de la Corte Constitucional del Ecuador, con los planes y programas que comprenden las actuaciones y decisiones en lo que se refiere a la prospección, explotación y posterior compra y venta de recursos naturales no renovables que yazcan bajo tierras de las comunidades (Sentencia N° 20-12-IN/20 de la Corte Constitucional del Ecuador), y, en consecuencia, estén expuestas a alguna clase de afectación cultural, económica y social. De este artículo se extrae la obligación de la consulta con criterios de oportunidad, y de obtener su consentimiento, se contempla un proceder en concordancia con la Carta Magna y con la ley.

Esto se armoniza con la absoluta claridad y accesibilidad de la información a transmitir, que verse sobre la consulta previa, y que se aproxime a los pueblos y nacionalidades indígenas para su efectiva comprensión -cuando sea necesario- a través de recursos de interpretación con la experticia vasta en el idioma de los integrantes del pueblo o comunidad consultado.

La Corte Interamericana de Derechos -Corte IDH-, amplía este parecer, señalando que esta obligación de aplicar las consultas, es de exclusiva responsabilidad estatal (Sentencia del Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y esto da lugar a que, los procesos de planificación y ejecución de los procedimientos no puede ser objeto de delegación a empresas privadas o a terceras personas, y peor aún, se puede ceder esta obligación, en la individualidad de los casos, a las mismas empresas que están interesadas en las tareas de explotación de los recursos hallados en los territorios de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, los últimos, en calidad de sujetos consultados.

En alusión a otra perspectiva, en este apartado se analiza, desde el criterio de mayoría de una decisión de la Corte Constitucional, disposiciones del Código Orgánico del Ambiente, y de su reglamento que, con una lectura ligera, sugieren una semejanza con el contenido del artículo 57 numeral 7 de la Constitución previamente citado, sin embargo, se observará cuáles son sus diferencias sustanciales.

De esta manera, los cuerpos normativos prenombrados consisten en:

Art. 184.- De la participación ciudadana.- La Autoridad Ambiental Competente 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 socioambientales 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 cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiente. (Código Orgánico del Ambiente [CODA], 2017, art. 184)

La norma que rige el ámbito procesal de esta ley, en relación con ésta prevé:

Art. 462.- Consulta previa a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.-

La consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en tierras o territorios de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianas o montubias que puedan afectarles ambiental o culturalmente, contemplada en la Constitución de la República del Ecuador, deberá ser realizada por los respectivos ministerios sectoriales, en observancia de la normativa que emitan para el efecto. (Reglamento del Código Orgánico del Ambiente [RCODA], 2019, art. 462)

De una comparación de los recién mencionados artículos se colige que, la Constitución del 2008, literalmente ha establecido para el Estado, una obligación de consultar, en cambio, de la lectura de la normativa orgánica se desprende el establecimiento de un deber de informar. Esto significa que esta consulta (la del artículo 57.7 de la Constitución) no deberá entenderse como una obligación de orden ministerial (Ministerio del Ambiente), sino que, conlleva la realización de un derecho constitucional.

Entonces, la interpretación que mejor conviene para comprender el sentido de la consulta previa es la sistemática, o sea, en contexto con los fines de los convenios y tratados internacionales, y con la jurisprudencia vinculante de los órganos jurisdiccionales internacionales, que no se resumen solamente en referencias normativas que se asemejan al aparato burocrático, lo cual anularía toda la importancia del derecho constitucional. En conclusión, la consulta previa no puede convertirse en un ofrecimiento vano para los pueblos y comunidades indígenas.

En definitiva, y parafraseando al autor doctrinal Cordero (2008), la normativa ambiental que se ha analizado en este acápite, no cumplen con las características que debe tener un cuerpo normativo que regule el ejercicio de derechos fundamentales (Pág. 4), en este caso, de la consulta previa, debido a que no fue dictada por el órgano legislativo constitucionalmente competente, ni mucho menos, fue elaborada con el procedimiento establecido por la Constitución, es decir, a través de la expedición de leyes orgánicas.

4.3.1.2 Consulta prelegislativa

Existen otros tipos de consulta que pueden suscitarse en materia ambiental, y que generan confusión entre los operadores jurídicos. En este análisis se dilucidan estas posibilidades para esclarecer su naturaleza, y así, se identifique técnicamente su ámbito de aplicación.

En lo que concierne a la consulta prelegislativa, se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador (2008) el siguiente enunciado:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. (art. 57 numeral 17)

Esta clase de consulta se ha introducido en la Constitución del año 2008, y no se equipara a la consulta previa anteriormente descrita, no obstante su ámbito de acción de protección de derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. Sin embargo, ésta representa la posibilidad de cumplimiento de un requisito indispensable condicionante de la constitucionalidad de toda medida de rango legislativo que pueda constituir una afectación de los derechos de estas personas.

La consulta prelegislativa, como ya lo ha dicho la Corte Constitucional ecuatoriana, no contempla asuntos que guarden relación con los planes y programas en fases de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables (Sentencia N°. 20-12-IN/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, 2020). Este planteamiento no exime a las autoridades de garantizar la participación de los habitantes de los pueblos indígenas, bajo parámetros en que reine la buena fe, y trascienda el proceso de consulta con el objeto de llegar a acuerdos consentidos, más allá de cualquier trámite formal.

En un dictamen del mismo órgano de justicia constitucional se puede precisar de modo general, el enfoque que abarca esta consulta, en oposición con la denominada consulta popular:

Ahora bien, esta consulta prelegislativa no se puede asimilar con una consulta popular, pues la consulta prelegislativa se realiza antes de la adopción de una medida legislativa a un grupo determinado de personas que son las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas cuando una norma pueda afectarles en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad y que es un derecho colectivo de dichas comunidades; mientras que la consulta popular no es necesariamente dirigida a esas comunidades ni se vincula necesariamente a medidas legislativas. (Dictamen N° 9-19-CP/19 de la Corte Constitucional del Ecuador, 2019, párr. 22)

Aunque la naturaleza de la consulta prelegislativa no se configura de manera similar que la de la consulta popular, el fin de la primera responde a hacer de la intervención de los pueblos y las comunidades, un instrumento eficaz que prevenga a las autoridades del Estado de los conflictos sociales, culturales y medioambientales que podría llevar implícito un futuro acondicionamiento normativo.

4.3.1.3 Consulta Ambiental

A diferencia de los dos tipos de consulta ya definidos, que forman parte del artículo 57 de la Constitución, y que son derechos colectivos de los grupos indígenas, la consulta ambiental está regulada como se indica:

Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

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

Una valoración textual de esta cita, hace notar que esta consulta se ha establecido como derecho de cualquier clase de comunidad que habita en el Ecuador, sin distinción de su condición étnica. Por ende, la obligación del Estado consiste en consultar a la comunidad, por medio de los diversos niveles gubernamentales, en razón de las decisiones o autorizaciones que signifiquen un probable deterioro ambiental.

Dos elementos son los que la Corte ha determinado, son los pilares de la consulta ambiental, el acceso a la información ambiental, y la consulta ambiental en sí misma (Sentencia N° 22-18-IN/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, 2021). El primero de ellos exige al Estado proveer de la información necesaria a las personas consultadas que contenga los posibles efectos en el ambiente producto del proyecto a ejecutar, con la suficiente oportunidad, desde las fases originarias del proceso y usando métodos que aseguren una amplia divulgación y su comprensibilidad.

El segundo componente, que es la consulta ambiental como tal, hace referencia a una activa participación de los ciudadanos frente a las decisiones a implementar, en contraposición a la simple tarea de informar. Solo así será viable un diálogo que se nutra con los aportes de uno y otro sector mientras dure el proyecto implementado, cuando se haya decidido democráticamente su adopción. No está por demás decir que estas conversaciones no se efectuarán autoritariamente sobre la base de decisiones ya tomadas, pues con esto se quebrantaría el espíritu de la consulta, recayendo en lo formal de la acción informativa.

4.4 Instrumentos Internacionales que Regulan el Derecho a la Consulta Previa

4.4.1 Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El Convenio No. 169 de la OIT, contribuye al desarrollo equitativo de las sociedades y en este caso en específico al desarrollo de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta que las personas pertenecientes a estos pueblos por muchos años han sido mayormente desatendidas por los gobiernos y afectadas respecto al acceso a derechos elementales como lo es la salud, la educación, entre otros, existiendo también inequidad en el aspecto socioeconómico. Por esto en el Convenio 169 se ha establecido articulados con la finalidad de eliminar la ausencia de igualdad en la sociedad en general y de lograr el desarrollo conjunto e igualitario de los pueblos.

En el artículo 6, numeral 1, literal a del Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), se señala que los gobiernos deben aplicar los señalamientos de dicho instrumento internacional como por ejemplo se tiene que emplear lo siguiente: “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”. (art. 6, numeral 1)

Es necesario emplear procedimientos idóneos, por medio de los representantes de las comunidades y pueblos, quienes desempeñan la figura de portavoz de los pobladores de estos sectores para trasladar información tanto a las personas pertenecientes a los pueblos indicados como a las instituciones del sector público del Estado, por este medio es posible llevar a un conceso entre las partes interesadas sobre las decisiones que se vayan a tomar y que tengan que ver directamente con ellos.

En el mismo sentido el numeral 1 del artículo 7 del mismo Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989), contempla que los diferentes pueblos interesados deben contar con la potestad de determinar sus prioridades, en relación a su desarrollo y la forma en la que influya de manera positiva o negativa a sus vidas, su cosmovisión, el uso que han destinado a sus tierras y control de su propio desarrollo socioeconómico, espiritual y cultural. De manera especial las poblaciones indígenas deben contar con el derecho de participar en la elaboración, evaluación y ejecución de los proyectos destinados al desarrollo nacional y regional de los cuales sean susceptibles de ser impactados directamente.

En medida de lo posible, los pueblos mencionados deben tener el derecho de poder decidir sobre las cuestiones que les atañen directamente, en todos los ámbitos de desarrollo, y de manera especial, estar inmersos en temas sustanciales como la adopción de decisiones que se tomen para procurar el desarrollo de todo el país, puesto que en la mayoría de las veces se busca el adelanto nacional valiéndose de los recursos naturales no renovables que se encuentran ubicados en territorios de las poblaciones indígenas.

Por último, el numeral 2 del artículo 15 del mismo Convenio, prevé:

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir

una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. (Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989)

Este artículo es supremamente importante para el respeto de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pues se debe recordar que los instrumentos internacionales acordados por los países parte son para cumplirlos y de acuerdo con la Carta fundamental en el caso de Ecuador, deben ser respetados y ejercidos de esta forma, recordando que el país es un Estado parte del Convenio mencionado, por tanto, la inaplicabilidad de este instrumento conllevaría el incumplimiento de derechos esenciales para los pueblos originarios.

En el caso de este artículo, propone particularmente analizar la forma y la medida de los inconvenientes que se causen a los pueblos antes señalados cuando se pretenda explotar los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios, sabiendo que si la explotación que se lleve a cabo en su hábitat, naturalmente, impactará sus condiciones de vida y la armonía con la que conviven en la naturaleza. Por lo que, el mismo artículo plantea que en medida de lo posible se debe entregar una compensación producto de los beneficios que se obtengan de las actividades de explotación.

4.4.2 Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

El cumplimiento de los tratados internacionales debe darse de forma responsable por parte de los Estados miembros, pues como lo manifiesta la Convención de Viena, en los tratados existe el principio *pacta sunt servanda*, que significa que, los acuerdos deben ser cumplidos. Por tanto, esto implica, que sin objeción, los países firmantes acatarán los tratados internacionales con integridad, teniendo en cuenta la protección de derechos fundamentales.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), específicamente en el artículo 19, se señala que los Estados realizarán consultas a las personas pertenecientes a pueblos indígenas sobre decisiones ya sea de tipo administrativas o normativas que se vayan a adoptar y puedan perjudicarlos, estas consultas se aplicarán a través de instituciones idóneas, con la finalidad de que los pueblos den su aprobación libre, con conocimiento previo de lo que aprueban y con la información necesaria para dar su consentimiento o no a las medidas que se vayan a tomar.

El consentimiento que puedan otorgar las comunidades y pueblos indígenas es necesario para el desarrollo eficaz de la sociedad, el Estado y el país, pues al ser tomados en cuenta en

decisiones que afecten su bienestar físico, psicológico y cultural, se evita inconformidades y reclamos al Estado por parte de las poblaciones indígenas que se vean afectadas, además de posibles convulsiones sociales que pueden desencadenar en violación de derechos fundamentales y un perjuicio económico a los habitantes del Estado.

Por otra parte, en el artículo 32 numeral 2 de la misma Declaración, se establece que los Estados llevarán a cabo consultas y brindarán apoyo a las poblaciones indígenas basados en la buena fe, dicha colaboración será realizada por medio de los representantes de estas poblaciones, con el objetivo de obtener el consentimiento por parte de las poblaciones previamente a la ejecución de los proyectos que afecten sus tierras y demás recursos, particularmente cuando se trate de la explotación de recursos, ya sean minerales, hídricos, etc. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007)

En la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se ha manifestado reiteradamente que las consultas que se apliquen serán informadas previamente, a los habitantes de las zonas en las que se efectuarán los planes previstos por los gobiernos, por lo que es importante destacar que la información que se otorgue a los pueblos tiene que ser clara e integral, para que pueda ser bien comprendida por la población y sus representantes, por todo lo comentado anteriormente y con el fin de evitar perjuicios a las poblaciones los gobiernos deben aplicar medios eficaces para lograr así la cooperación con los pueblos indígenas interesados.

En la Declaración analizada en el presente apartado, también se menciona el derecho que tienen las poblaciones indígenas a la libre determinación, como parte de los derechos fundamentales con los que cuentan, para que se cumpla el pleno disfrute de tales derechos y de las libertades que forman parte de estos, no se les puede obligar a las personas a formar criterios en determinada forma, por tanto la manera en que concibe al mundo la población en general no será igual a la cosmovisión que tienen las personas indígenas, por estas razones los daños que se causen al medio ambiente también afectan su *modus vivendi*, su forma de organización y sobre todo las fuentes naturales de las que se proveen para sobrevivir.

Este análisis demuestra que es vital realizarles consultas previas e informadas, debido a que, ser conocedores de información real, objetiva y sustentada, contribuye a tomar decisiones conscientes, pues solamente así, es posible evitar ser objetos de engaños por parte de personas que tengan intereses particulares en que se decida de cierta manera o del mismo Estado, a quien convenga que las poblaciones den su venia para la ejecución de medidas sin mayor estudio sobre

los efectos de estas. Por otra parte, la importancia de que las consultas sean previas también es trascendental, ya que se tiene que contar con el tiempo necesario para el análisis consciente de planes, proyectos o medidas impulsadas por el gobierno, ya que de no ser así, los pronunciamientos que realicen los pueblos indígenas serán infructuosos, y no serán tomados en cuenta realmente, además de que como ya se ha mencionado, es prácticamente imposible revertir el daño causado a la naturaleza.

En conjunto, todo lo antedicho es necesario para el cumplimiento cabal de los artículos de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, especialmente, por el interés que representa para este trabajo, de la consulta previa, para que así se logre la equidad y se elimine la discriminación en la toma de decisiones vitales para los individuos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y en general, se concientice sobre la sensible tarea de velar por el cuidado de la naturaleza.

4.5 Derecho Comparado

4.5.1 Perú: Ley N° 29785 de 2011

En la legislación peruana se ha configurado, bajo la codificación N° 29785, la denominada Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobada por el Congreso de la República del Perú, con fecha 23 de agosto del año 2011, y publicada el día 7 de septiembre del mismo año, en el Diario Oficial El Peruano. La misma establece lineamientos para consultar a los grupos indígenas peruanos sobre las leyes y medidas administrativas que les afecten, en concordancia con los fundamentos contenidos en el Convenio 169, antes descrito.

En esta ley, se define a la consulta previa, se establece su ámbito de acción, y se prevé al ente obligado a efectuarla:

(...) el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado. (Ley N° 29785, 2011, art. 2)

Entonces, el objeto de la ley es generar un acuerdo entre el Estado peruano y los pueblos originarios sobre la medida legislativa o administrativa que se planea implementar y que les afecte de forma directa, por medio de un acercamiento que atienda a las circunstancias interculturales, en el margen del respeto de los derechos colectivos, y fomente la inclusión en la adopción de decisiones.

Para alcanzar este cometido, la normativa peruana ha previsto algunos principios rectores que rigen el derecho a la consulta previa (Ley N° 29785, 2011, art. 4); destacándose el principio de oportunidad, que tiene que ver con la anterioridad a la medida legislativa o administrativa a adoptarse por los organismos del Estado; la interculturalidad, encaminada al reconocimiento y valoración de las diferencias entre culturas disímiles; la buena fe, que comprende la confianza que brinde el Estado a los pueblos originarios, con apego a la moral y libre de conductas ilegales o injustas; la flexibilidad, que implica que la consulta se desarrollará disminuyendo los formalismos de los procedimientos, y de conformidad a las características del tipo de medida a dictarse.

Otros principios de similar importancia se resumen en el plazo razonable, que permite que se establezcan tiempos prudentes a las instituciones representativas de los pueblos, para que cuenten con plazos suficientes en el conocimiento y comprensión de las medidas por las que se les consulta; la ausencia de conductas de coacción, violencia o condicionamiento; y la recepción de información necesaria y oportuna brindada por el Estado, desde el comienzo del procedimiento de consulta, de acuerdo a la diversidad lingüística de los pueblos consultados.

La Ley N° 29785 (2011) es explícita al contemplar que la titularidad del derecho a la consulta previa radica en los pueblos originarios, quienes podrán participar en la consulta por intermedio de las autoridades de las organizaciones que los representan, que fueron elegidas con base a sus propias costumbres y tradiciones.

Respecto a la decisión final que se tome sobre las medidas materia de la consulta, la normativa establece:

(...) Dicha decisión debe estar debidamente motivada e implica una evaluación de los puntos de vista, sugerencias y recomendaciones planteados por los pueblos indígenas u originarios durante el proceso de diálogo, así como el análisis de las consecuencias que la adopción de una determinada medida tendría respecto a sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente en los tratados ratificados por el Estado peruano.

El acuerdo entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios, como resultado del proceso de consulta, es de carácter obligatorio para ambas partes. En caso de que no se alcance un acuerdo, corresponde a las entidades estatales adoptar todas las medidas que resulten necesarias para garantizar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios y los derechos a la vida, integridad y pleno desarrollo.

Los acuerdos del resultado del proceso de consulta son exigibles en sede Administrativa y Judicial. (Ley N° 29785, 2011, art. 15)

De este enunciado se deduce que, la opinión de los pueblos originarios no es vinculante para las instituciones estatales, lo que no obsta de que se consideren las recomendaciones y los puntos de vista relacionados a las consecuencias de la implementación de estas medidas, que por ningún motivo vulnerarán derechos fundamentales de estos grupos, como la vida, la integridad física y psicológica, y el normal desarrollo de sus actividades.

Una particularidad del caso peruano que lo hace resaltar, por ejemplo, del estado ecuatoriano, es que en el Perú existe en la Ley N° 29785 (2011), para la figura de la consulta previa, un órgano técnico especializado de la función ejecutiva en cuanto a los grupos indígenas se refiere, que se encarga entre otras funciones, de coordinar las políticas públicas para viabilizar el derecho a la consulta previa; y dotar de asistencia técnica y especializada a los pueblos para solventar las dudas que acarree el proceso de consulta.

Desde un enfoque comparativo entre Perú y Ecuador, en el tema de la consulta previa, a modo de semejanza se puede decir que, como se evidencia en el estudio del caso peruano, la mayor de las influencias que dieron origen a la ley de consulta previa del Perú, es el mencionado Convenio 169 de la OIT, instrumento legal que contiene la razón de ser de este derecho y las pautas para velar para su cumplimiento, y que es reiteradamente citado por la Corte Constitucional del Ecuador, por ejemplo, en la Sentencia N° 001-10-SIN-CC y acumulados, de la que más adelante se hablará en detalle.

Sin embargo, la gran diferencia entre estas naciones consiste, obviamente, en la manera en que se ha dado tratamiento a este derecho en uno y otro caso. Mientras que en Perú se ha instrumentalizado la consulta previa en una ley específica, en el Ecuador, aun existiendo orden de la Corte Constitucional para que ésta se cree vía Asamblea Nacional, hasta la fecha no se ha implementado esta normativa.

4.5.2 Venezuela: Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas – De la Consulta Previa e Informada, de 2005

En la nación venezolana, a inicios del siglo actual se aprobó en la Asamblea Nacional una normativa orientada al reconocimiento y la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, en consonancia con las garantías constitucionales y los tratados internacionales. En el título I de esta ley, denominado Disposiciones Fundamentales, se ha incluido el capítulo II, que incorpora entre los derechos de estos pueblos, a la consulta previa e informada.

En la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (2005), en lo que concierne a las actividades que afecten directa o indirectamente a las comunidades indígenas, se lee que ésta:

(...) deberá ser consultada con los pueblos y comunidades indígenas involucrados. La consulta será de buena fe, tomando en cuenta los idiomas y la espiritualidad, respetando la organización propia, las autoridades legítimas y los sistemas de comunicación e información de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas involucrados, conforme al procedimiento establecido en esta Ley.

Toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales y cualquier tipo de proyectos de desarrollo a ejecutarse en hábitat y tierras indígenas, estará sujeta al procedimiento de información y consulta previa, conforme a la presente Ley. (art. 11)

Es apreciable en esta cita el desarrollo de los principios básicos contenidos en instrumentos internacionales que en apartados anteriores ya se han comentado (respeto a sus costumbres, cultura, tradiciones, creencias, y demás). A esto se suma, la prohibición de ejecutar cualquier actividad que atente irreparablemente contra la integridad social, económica o ambiental de los pueblos y comunidades.

En el aspecto práctico, los planes que se piensen ejecutar en las tierras ocupadas ancestralmente por estos pobladores, tendrán que ser puestos en conocimiento de los grupos indígenas mediante proyectos que se socializarán en asambleas según sus usos y costumbres (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 2005), en que se discutirá sobre los probables perjuicios que pudiesen ocasionar las medidas a implantar, y paralelamente, se analizará los mecanismos que aseguren la protección de sus derechos.

Los aludidos proyectos deberán contener, al tenor del ordenamiento regulatorio de este derecho:

(...) toda la información necesaria sobre la naturaleza, objetivos y alcance de los mismos, así como los beneficios que percibirán los pueblos y comunidades indígenas involucrados y los posibles daños ambientales, sociales, culturales o de cualquier índole y sus condiciones de reparación, a los fines de que puedan ser evaluados y analizados previamente por el pueblo o la comunidad respectiva. Asimismo, los pueblos y comunidades indígenas involucrados contarán con el apoyo técnico del ente ejecutor de la política indígena del país y demás instituciones del Estado al igual que de las organizaciones indígenas nacionales, regionales o locales. (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 2005, art. 14)

El sentido de este artículo advierte la necesidad de informar con datos reales del objeto de la consulta, las consecuencias que ésta conllevará en los territorios de los pobladores consultados, y los beneficios económicos que resultarán del aprovechamiento de los recursos (parámetro que comparten todas las legislaciones estudiadas, de acuerdo al enfoque de los instrumentos internacionales); y en caso de que surgiera una oposición de parte de los integrantes de las comunidades, se puedan presentar alternativas viables que procuren un acuerdo mutuo.

Para la socialización de las medidas que se pretendan implementar en los territorios de los pueblos indígenas, se deberá tener en cuenta lo contemplado en la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas (2005), en que se lee:

Los pueblos y comunidades indígenas involucrados deberán fijar reuniones con los proponentes del proyecto, a los fines de aclarar dudas sobre el contenido o alcance del mismo o de las actividades propuestas, así como para presentar las observaciones y modificaciones correspondientes. Y deberán ser asistidos técnica y jurídicamente por representantes del ente rector de la política indígena del país u otro órgano del Estado, de igual manera que por las organizaciones indígenas locales, regionales o nacionales. En las reuniones previas podrán participar libremente los miembros del pueblo o comunidad indígena involucrado. (art. 15)

Esto último se relaciona con los acuerdos en que pueden desembocar estas reuniones en que se discutan los proyectos de aprovechamiento de recursos, para lo que la referida ley dispone:

Los proyectos que sean sometidos a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas, se establecerán por escrito de mutuo acuerdo entre éstos y los proponentes, las condiciones de su ejecución según el proyecto presentado. En caso de incumplimiento los

pueblos y comunidades indígenas podrán ejercer las acciones legales a que haya lugar ante los tribunales competentes. En caso de que los pueblos y comunidades indígenas involucrados expresen su oposición al proyecto referido, los proponentes podrán presentar las alternativas que consideren necesarias, continuando así el proceso de discusión para lograr acuerdos justos que satisfagan a las partes. Queda prohibida la ejecución de cualquier tipo de proyecto en el hábitat y tierras indígenas por persona natural o jurídica de carácter público o privado que no hayan sido previamente aprobados por los pueblos o comunidades indígenas involucrados. (Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas, 2005, art. 17)

Con las reglas preestablecidas, las cuales se han citado textualmente para mejor comprensión, será mucho más viable un acercamiento entre los pueblos indígenas y los involucrados en los procesos de extracción de recursos, donde prevalecerá el deber estatal de consultarles previamente, antes de cualquier toma de decisión que, naturalmente, puede llegar a afectarles. La posibilidad de entablar alternativas de solución a los conflictos producto de la falta de acuerdo en los proyectos de aprovechamiento por parte de los pobladores indígenas, representa una garantía para ser oídos en el momento oportuno, y conforme su cosmovisión para entender la vida.

El estudio del caso venezolano en cuanto a consulta previa se refiere, contribuye, al contrastarlo con la realidad jurídica ecuatoriana sobre el mismo derecho, a identificar que, en ambos países, el principio rector del derecho a la consulta previa (en la ley referida venezolana, y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador), guarda armonía con el derecho de participación de las comunidades indígenas, garantizado por los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

El punto de divergencia fundamental entre Venezuela (donde existe la ley que encabeza este apartado) y Ecuador, sobre el derecho a la consulta previa, deviene, en la ausencia de la ley especial en el Ecuador en la que se establezcan los lineamientos que deben guiar la aplicación de este derecho, y el aspecto procedimental expuesto con absoluta claridad, que es trascendente para llevar a la práctica los enunciados constitucionales, y los, hasta el momento, solo ideales definidos por la Corte Constitucional ecuatoriana.

5. Metodología

5.1 Materiales Utilizados

Entre los principales materiales utilizados en el transcurso de este trabajo, destacan libros de autores doctrinales, libros de contenido normativo, revistas especializadas, artículos científicos y páginas web de contenido jurídico.

En cuanto a herramientas las principales fueron: una computadora marca HP, modelo Spectre X360, un teléfono celular, una grabadora de audio, un cuaderno de apuntes, servicio de internet, impresora marca Epson, modelo L210, hojas de papel bond, anillados, empastados, entre otras.

5.2 Métodos

Método Deductivo: Mediante este método aplicado al estudio de casos, pudo determinarse que las premisas generales contenidas en los mandatos constitucionales sobre la consulta previa, así como en los reiterados fallos de la Corte Constitucional, acerca de la obligatoriedad de la consulta previa y la creación de la norma que ayude a instrumentarla, no se habían materializado aún en la realidad. Asimismo, dicho método fue útil al momento de derivar las conclusiones y recomendaciones.

Método Analítico: La utilidad de este método se manifestó durante el desarrollo de todo el trabajo, principalmente en el análisis y comentarios al material bibliográfico del marco teórico, en la etapa de discusión de los resultados mediante el análisis crítico de los mismos, y, finalmente, en la elaboración de las más pertinentes recomendaciones para solventar el problema estudiado.

Método Exegético: Este método fue especialmente útil en la exposición del sentido de cada norma jurídica, así como para aclarar las implicaciones jurídicas de aquellos pronunciamientos contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional, siendo su consecuencia haber permitido entender el alcance que la Constitución y su máximo intérprete, le asignan al derecho a la consulta previa.

Método Comparativo: Su aplicación permitió conocer el tratamiento que el problema estudiado recibe en legislaciones de otras naciones, con lo que, además, fue útil para orientar la propuesta del presente trabajo en el sentido de cuales debían ser las medidas legislativas a implementarse a la luz del ejemplo de los países estudiados.

Método Sintético: Mediante este método se logró condensar los aspectos esenciales de la figura de la consulta previa a partir del análisis de los casos de estudio y de la doctrina en que se encontraban dispersos, permitiendo así superar su perfil difuso y dotar de una imagen clara que sintetiza sus caracteres fundamentales. Por otra parte, la concreción de los resultados de la investigación, así como las conclusiones y recomendaciones, tampoco hubiesen sido posibles sin el auxilio de este método.

Método Estadístico: Se aplicó en la exposición de los datos, en términos cuantitativos, de la investigación, mediante representaciones gráficas y cuadros estadísticos que dan cuenta de los resultados en la implementación de las técnicas metodológicas.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Encuesta: Esta técnica se instrumentó mediante un formato de encuesta a comuneros de la parroquia Gualel, cercana al páramo Fierro Urco del cantón Loja, en lo relacionado a la experiencia de esa comunidad en la aplicación de la consulta previa en casos de aprovechamiento de recursos no renovables

Entrevista: Esta técnica se aplicó a personalidades con amplio conocimiento en la materia, para conocer el fundamento de sus criterios jurídicos sobre el tratamiento del tema consultado (como estuvo previsto en el proyecto de investigación, se aplicó a magistrados). Asimismo, se sostuvo entrevistas con representantes políticos de la parroquia Gualel, cercana al páramo Fierro Urco del cantón Loja, respecto a su opinión sobre la aplicación de la consulta en temas ambientales y en cuanto al aprovechamiento de recursos naturales no renovables.

Estudio de casos: Esta técnica se aplicó con el estudio de varias sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de determinar la jurisprudencia constitucional existente en torno al derecho a la consulta previa.

6. Resultados

6.1 Resultados de las Encuestas

Una de las técnicas desarrolladas en la presente investigación es la encuesta, la cual estuvo dirigida a treinta comuneros pertenecientes a la parroquia Gualiel, cercana al páramo Fierro Urco del cantón y provincia de Loja. Se utilizó el formato de seis preguntas cerradas, de las cuales cinco de ellas requerían fundamentación en sus respuestas. De dichas encuestas se obtuvieron los siguientes resultados:

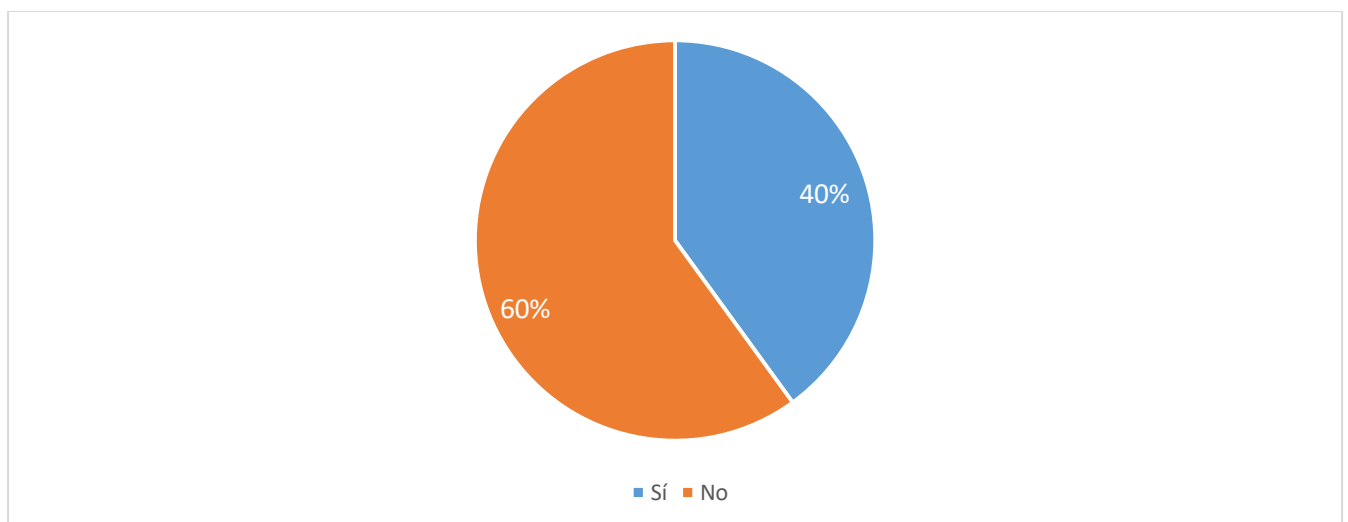
1. **¿Conoce usted sobre el derecho a la consulta previa que gozan las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador?**

Tabla No. 3

Indicaciones	Variables	Porcentaje
Sí	12	40%
No	18	60%
Total	30	100%

Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja.
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Figura No. 1



Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja.
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Interpretación:

De los treinta encuestados, dieciocho contestaron que no conocen sobre el derecho a la consulta previa del cual gozan los integrantes de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, lo que corresponde al 60% de un total de 100%.

Por otra parte, doce encuestados, que corresponden al 40%, contestaron que sí conocen acerca de este derecho con el que cuentan las personas pertenecientes a los mencionados pueblos.

Análisis:

En relación a la pregunta aplicada se evidencia que la mayoría de los habitantes encuestados pertenecientes a la parroquia Gualiel cercana al páramo Fierro Urco, desconocen el derecho a la consulta previa de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador, esto puede producirse en razón de que no se ha promulgado la ley sobre el derecho a la consulta previa. Sin embargo existen pobladores que mencionan que sí conocen sobre el derecho a la consulta previa, pese a esto los habitantes por desconocimiento pueden estar confundiendo la clase de consulta, ya que existen algunos tipos como la consulta previa, ambiental y prelegislativa, tal como se ha explicado en el desarrollo del marco teórico.

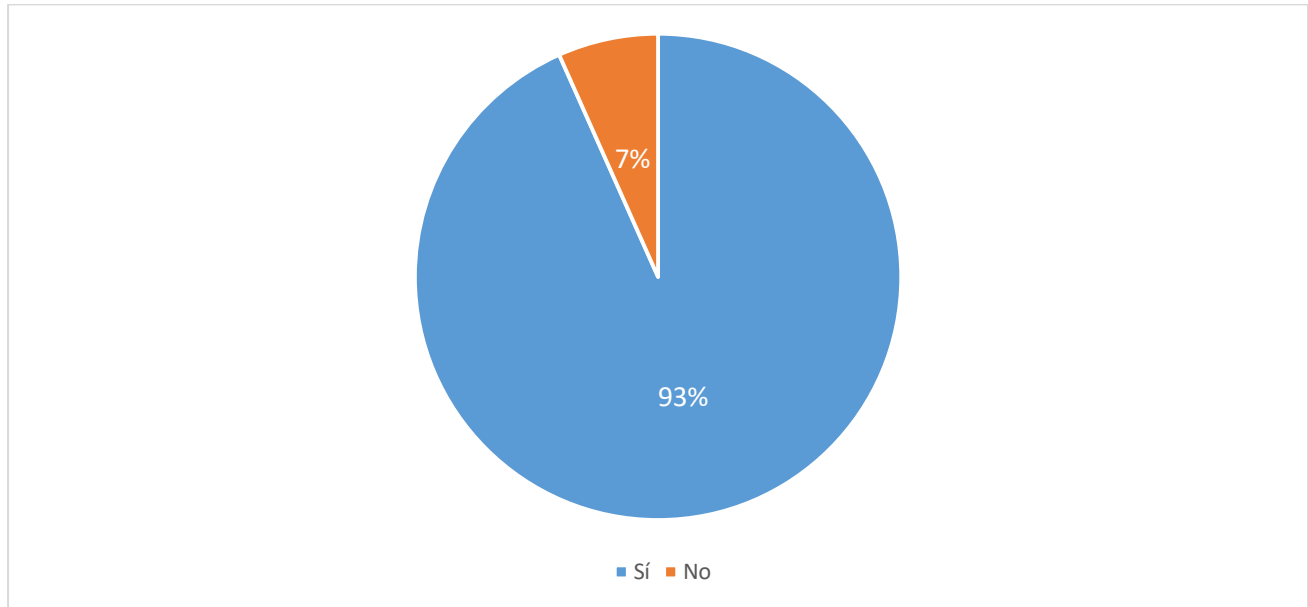
2. En su criterio, ¿considera relevante consultar previamente a los pueblos y comunidades indígenas antes de explotar los recursos naturales no renovables que yacen en sus territorios?

Tabla No. 4

Indicaciones	Variables	Porcentaje
Sí	28	93%
No	2	7%
Total	30	100%

Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Figura No. 2



Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja.
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Interpretación:

Referente a la pregunta número dos, la mayoría de los encuestados, que son habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo Fierro Urco, veintiocho que corresponde al 93% de la totalidad respondieron que sí consideran relevante que se consulte previamente a los pueblos y comunidades indígenas antes de explotar los recursos naturales no renovables que yacen en los territorios que les pertenecen.

El porcentaje restante de encuestados que es el 7%, correspondiente a dos personas, respondieron que no consideran que se deba consultar a las personas pertenecientes a estos grupos indígenas u originarios sobre la explotación de recursos que se obtendrán de los territorios en que viven las personas de los grupos antes indicados.

Análisis:

Las dos personas encuestadas que respondieron que no consideran se deba emplear la consulta previa argumentan sus respuestas basándose en diferentes criterios, por un lado, uno de los encuestados menciona que no es necesario aplicar la consulta previa y que se deberían realizar actividades de minería siempre y cuando se generen fuentes de trabajo. El segundo encuestado indica que no es necesario ninguna consulta, porque las actividades extractivas de recursos naturales no renovables, contaminan el agua y porque las tierras les pertenecen a los habitantes. En este punto es necesario mencionar que, si bien la consulta previa no correspondería aplicarla a la

población de Gualiel cercana al páramo de Fierro Urco, por no identificarse, ni estar considerada en Ecuador como población indígena, los encuestados presentan respuestas razonadas de por qué no se debería llevar a cabo la consulta previa.

Por el contrario, la mayoría de encuestados que pertenecen al 93%, respondieron que sí se debería aplicar la consulta previa a los pueblos, comunas, y nacionalidades originarias del Ecuador, mencionan que están de acuerdo que los indígenas puedan hacer valer sus derechos por medio de la aplicación de la consulta previa. Entre las razones que proveen los encuestados, se encuentran que si se debería llevar a cabo este tipo de consultas porque no quieren que las tierras se contaminen, ni el medioambiente se vea afectado. De la misma forma, mencionan que por parte de las autoridades del país no se les brinda información acerca de actividades de extracción de recursos no renovables, y que en la población existe mucho desconocimiento sobre los daños que pueden traer estas actividades a las personas y a los territorios. Por otra parte, también se señala que es preferible que los habitantes puedan cultivar las tierras en lugar de lesionarlas.

Una última razón del porqué se considera beneficioso que se ejecute la consulta previa a los pueblos indígenas, es porque son los pobladores los que deberían obtener beneficios cuando se realice explotación de recursos en sus tierras, porque son ellos los directamente afectados, pues cambian el modo de vida al que están habituados.

Los encuestados conocen que se debe consultar a los pobladores porque se trata de derechos reconocidos en la Constitución y deben ser respetados, de aquí nace la importancia de la aplicación del derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y originarios, además de que ellos son quienes viven en los territorios de donde se pretende extraer los recursos, es de esos lugares de donde se proveen de alimentos, agua y otros elementos necesarios para la vida, además de la conexión espiritual que ellos tienen con el suelo que usan y la cosmovisión con la que interpretan el mundo.

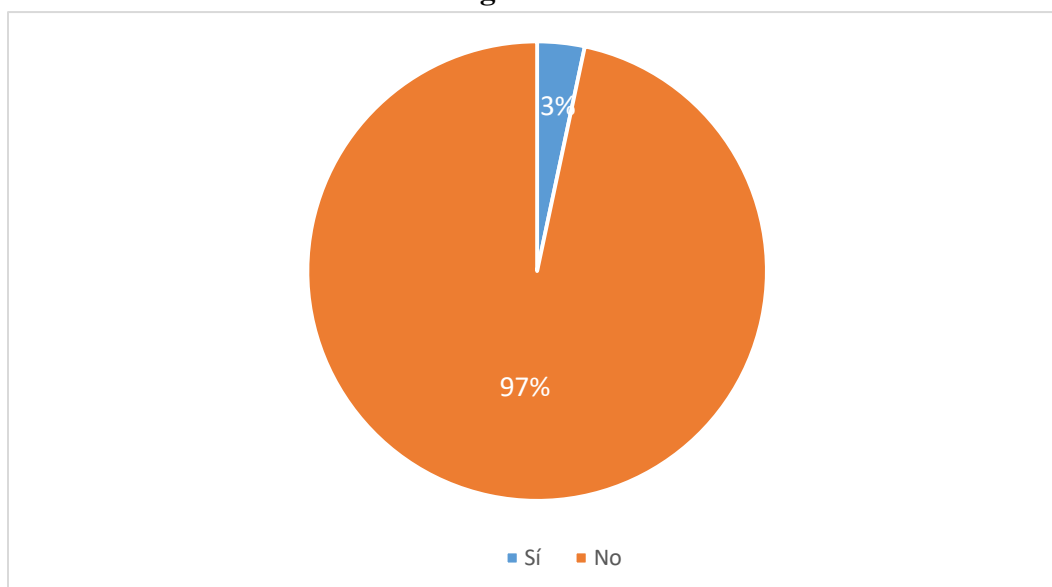
3. ¿Conoce usted sobre la existencia de normativas que regulen el derecho a la consulta previa en el Ecuador?

Tabla No. 5

Indicaciones	Variables	Porcentaje
Sí	1	3%
No	29	97%
Total	30	100%

Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Figura No. 3



Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Interpretación:

De las respuestas entregadas por los encuestados, se evidencia que una persona que corresponde al 3% de un total de treinta encuestados, indicó que si conoce acerca de normativa que regula el derecho a la consulta previa en el Ecuador. En cambio, veinte nueve personas, que son el 97% de la totalidad de encuestados, señalan que no conocen sobre leyes que regulen el derecho a la consulta previa.

Análisis:

La gran mayoría de los encuestados, que son el 97%, han respondido que no conocen de leyes que regulen la consulta previa en el país, de acuerdo a estas respuestas principalmente, se evidencia el desconocimiento sobre la normativa que está guiada a efectivizar la consulta previa, y que el Estado ecuatoriano no emplea mecanismos para dar a conocer a las poblaciones rurales de leyes que les benefician. Esto también puede deberse a que la consulta previa es un tema poco tratado por parte del gobierno y del poder legislativo, ya que como se ha mencionado anteriormente no existe una ley de consulta previa en el Ecuador y hasta la actualidad las autoridades solamente se han limitado a invocar a la Constitución cuando se deben tratar temas relacionados a la extracción de recursos naturales no renovables que se encuentren en territorios de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, conociendo la imperante necesidad de la promulgación de una Ley específica para el caso.

Por otra parte, el porcentaje restante que corresponde a una persona, indica que sí conoce sobre leyes que regulen la consulta previa. Sin embargo, en el fundamento de su respuesta menciona que son leyes que protejan recursos hídricos y que defiendan la naturaleza, sin indicar con precisión qué normativa regula la consulta previa, lo que también demuestra desconocimiento de la ley.

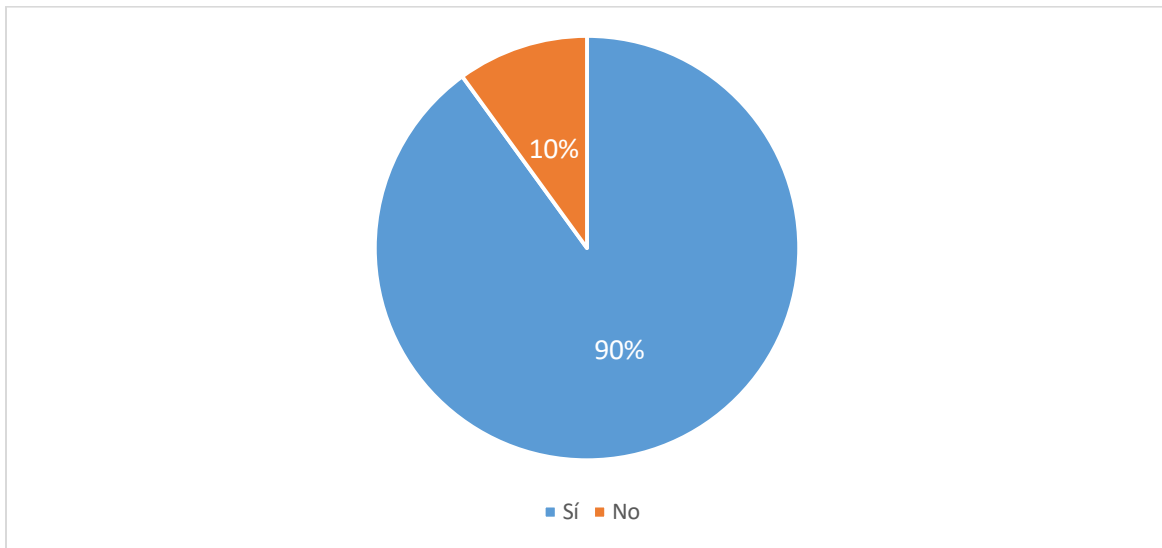
4. ¿Cree que una de las formas de garantizar la efectividad de la consulta previa, es mediante la implementación de normas que regulen el procedimiento para ejercer este derecho?

Tabla No. 6

Indicaciones	Variables	Porcentaje
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Habitantes de la parroquia Gualel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
 Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Figura No. 4



Fuente: Habitantes de la parroquia Gualel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Interpretación:

La gran mayoría de los treinta encuestados, es decir veintisiete, que es igual a 90%, creen que una de las formas de garantizar la efectividad de la consulta previa, es mediante la implementación de normas que regulen el procedimiento para ejercer este derecho. La minoría restante trata de tres personas que es igual al 10%, de la totalidad de comuneros encuestados, no creen que la implementación de normas que regulen la consulta previa coadyuve a viabilizar dicha consulta.

Análisis:

Las personas que respondieron que sí creen que expedir normas que regulen la consulta previa puede garantizar la efectividad de la misma consulta previa, señalan que de existir la ley sobre este tipo de consulta se puede evitar la contaminación causada por la extracción de recursos que daña al medioambiente y limitan las condiciones óptimas de vida, de quienes habitan en esos territorios.

Es necesario que la Asamblea del Ecuador elabore la ley de consulta previa, pues al no existir normativa en la cual basarse, las personas indígenas no pueden ser consultadas y de esta forma las empresas extractivistas de recursos naturales no renovables abusan de las tierras y de los pobladores. Por último, al existir leyes claras se cumple con el derecho a la seguridad jurídica, lo

que brinda tranquilidad a los comuneros, porque una vez socializada y analizada la ley, por los comuneros, conocen en qué forma reclamar sus derechos.

El porcentaje de encuestados que indicó que no cree necesaria la expedición de normativa para que se aplique la consulta previa, basa su criterio en que, inclusive, si existiesen normas para la consulta previa no se las emplearía correctamente, lo que refleja desconfianza por parte de los pobladores hacia el gobierno ecuatoriano, en razón que, de acuerdo a su experiencia y consideración existen muchas normas, leyes y reglamentos, que no se han aplicado correctamente y en lugar de proteger sus derechos, en ocasiones, han sido afectados por la incorrecta aplicación de la ley.

De esto se interpreta que, de acuerdo a lo mencionado por los encuestados el gobierno regula procedimientos ineficaces, dirigidos a preservar intereses de pocos quienes son movidos por fines económicos, dejando de lado la protección de los pueblos indígenas y la naturaleza. Asimismo, se refleja la deficiente calidad de las políticas públicas.

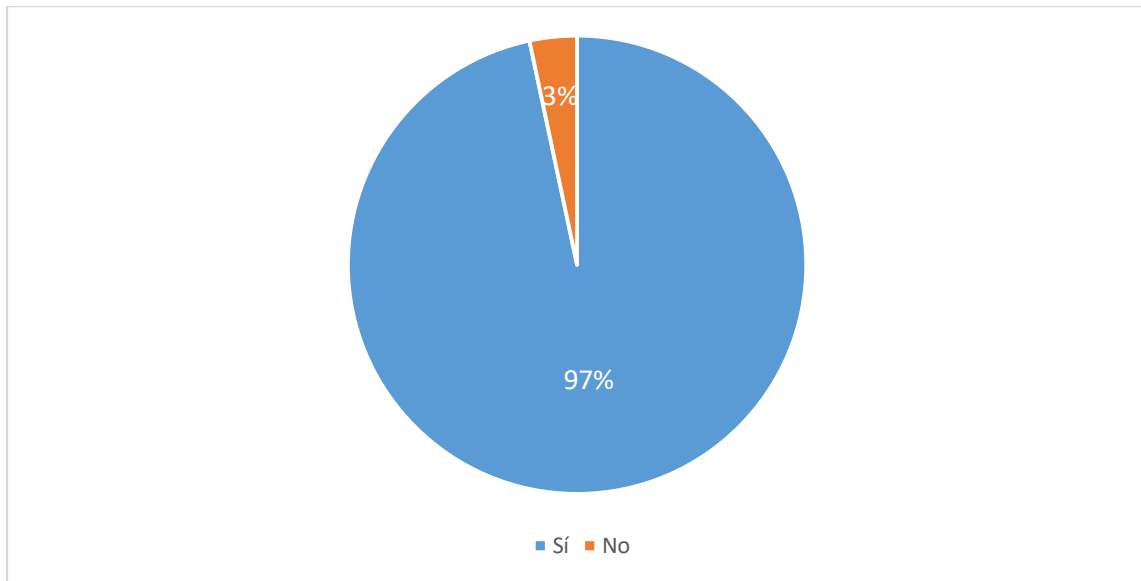
5. En el caso Fierro Urco, moradores de la parroquia Gualel del cantón y provincia de Loja, presentaron una acción de protección con la finalidad de dejar sin efecto los permisos ambientales otorgados a favor de concesiones mineras. Con base en ello, ¿considera usted que los pobladores de este sector deben ser consultados antes de ejecutar cualquier medida en el lugar?

Tabla No. 7

Indicaciones	Variables	Porcentaje
Sí	29	97%
No	1	3%
Total	30	100%

Fuente: Habitantes de la parroquia Gualel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
 Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Figura No. 5



Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Interpretación:

De treinta habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco que fueron consultados, que constituyen la totalidad de personas encuestadas sobre el tema estudiado en la presente investigación, veintinueve comuneros que constituyen el 97% respondieron que sí consideran que se debe realizar consultas a los pobladores de determinados sectores en donde se pretenda realizar actividades de extracción de recursos naturales no renovables, antes de que se aplique medidas por parte del Estado, esto lo responden en relación al caso de Fierro Urco, lo cual es realidad que los encuestados experimentan directamente.

En relación a la misma interrogante solamente una persona, que es igual al 3% de la totalidad de los encuestados, no considera necesario que se consulte a los pobladores, antes de que el Estado tome decisiones y ejecute medidas dirigidas a la extracción de recursos naturales no renovables.

Análisis:

Los habitantes de Gualiel encuestados, consideran que, es esencial que se les consulte su criterio antes de ejecutar medidas dirigidas a la extracción de recursos naturales no renovables, esto en razón de que los pobladores desean ser conscientes de las decisiones que se toman sobre su territorio y como estas les pueden afectar.

Una consideración reiterativa en las respuestas de las encuestas es que los proyectos de explotación como la minería han traído solamente destrucción a sus tierras, a su forma de vida y a la naturaleza, por tanto, mencionan que sí deberían ser consultados para poder manifestar sus posturas acerca de la explotación y también conocer a cabalidad cuáles son las medidas que se pretenden emplear. En similar forma, han señalado que al ser consultados antes de llevar a cabo medidas de extracción ayudaría a mostrar sus criterios, orientados a que no se contamine el agua, el aire y el ambiente.

Si se consulta a la población con anticipación, ellos pueden conocer y analizar los proyectos que se les presente por parte del gobierno y así emitir un criterio formado a base de conocimientos precisos, lo que evitaría abusos por parte de las empresas mineras y malos entendidos. Pues, según lo expresado por los encuestados, en la actualidad al no consultárseles, las empresas se acercan a ellos con manipulaciones, para que los comuneros den su consentimiento a la minería, sin embargo, las “colaboraciones” que entregan las empresas lo consideran como artimañas para acceder a sus terrenos, ya que, la comunidad no se beneficia de las riquezas que produce la minería, por lo que dichas empresas y sus proyectos de extracción no contribuyen al desarrollo de la localidad, sino por el contrario solamente se destruye la naturaleza.

También se ha mencionado sobre la contaminación al agua que produce la minería y que, al haber sido consultados, se violenta el derecho que tienen al agua y se afectan otros derechos como la salud, la alimentación e inclusive el trabajo, puesto que este elemento es vital para las actividades diarias. Es importante destacar que no solamente resultan perjudicados quienes viven en la parroquia Gualcel cercana al páramo Fierro Urco, sino también aquellas comunidades que se conectan a la fuente de este recurso hídrico. En este punto se puede determinar que, si no se les consulta a los pobladores y se producen daños al agua y al medioambiente por inobservancia a la Constitución se vulnera el derecho que tienen las personas a participar y a vivir en un ambiente sano con provisión de agua.

Por otro lado, entre los encuestados existe una persona que no cree que se deba consultar a los pobladores de Gualcel, antes de ejecutar medidas dirigidas a la extracción de recursos no renovables en su territorio, sostiene su respuesta argumentando que se debe velar por el interés de las empresas mineras, que otorgan fuentes de trabajo. A partir de este criterio se evidencia, que una parte de la población, aun siendo mínima, se enfoca en analizar el desarrollo económico que

podiera generar la minería. Sin embargo, no se han mencionado nada acerca de las posibles consecuencias futuras.

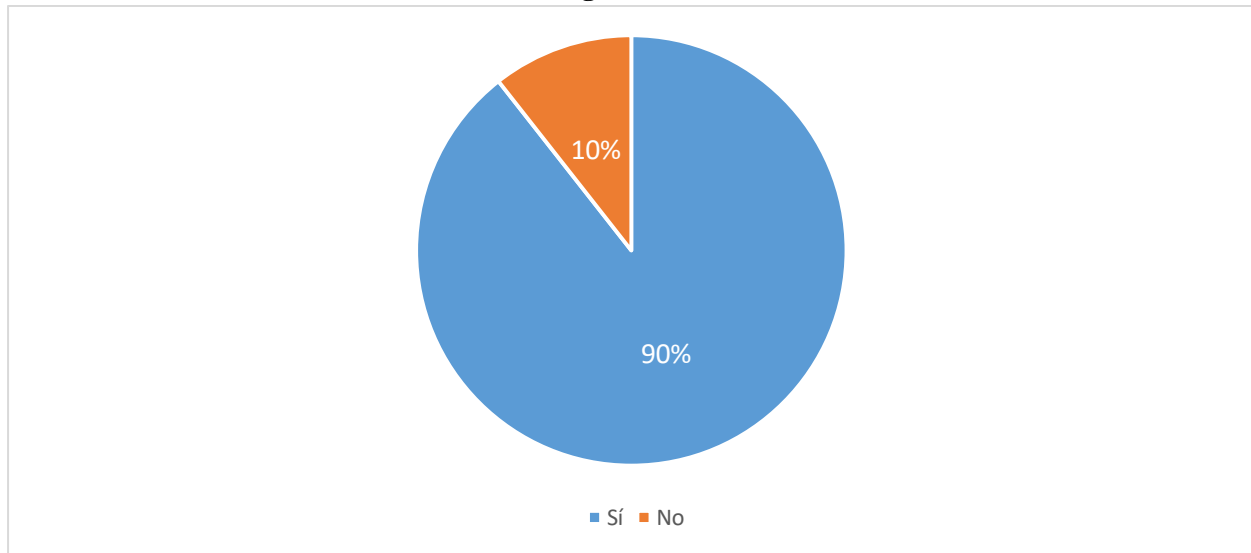
6. ¿Considera usted que la consulta previa dirigida a los pueblos y comunidades indígenas puede evitar daños ambientales irreversibles en la naturaleza?

Tabla No. 8

Indicaciones	Variables	Porcentaje
Sí	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
 Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Figura No. 6



Fuente: Habitantes de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja
 Autor: Adrián Vinicio Ortega Rojas

Interpretación:

Veintisiete comuneros de la parroquia Gualiel, cercana al páramo de Fierro Urco, del cantón y provincia de Loja, respondieron afirmativamente a la presente pregunta dando un resultado del

90% de la totalidad de treinta encuestados. Por otro lado, el 10% que responde a los pronunciamientos de tres habitantes de Gualel, respondieron que no creen que la consulta previa logre prevenir daños ambientales irreversibles para la naturaleza.

Análisis:

Entre los encuestados que respondieron sí a esta pregunta, consideran que la consulta previa puede evitar daños irreversibles en la naturaleza: al medio ambiente, al agua, daño a los suelos, la flora, la fauna, contaminación del aire, deforestación, entre otros, porque pueden manifestarse sobre la posible explotación de recursos, y así evitar el daño permanente a sus territorios.

Entre las respuestas también se exponen que las actividades de extracción de recursos naturales no renovables, limitan la producción agrícola, la agricultura, así como los animales que poseen no pueden ser bien alimentados por la contaminación que se produce en la tierra y en los pastizales, esto lo comentan de acuerdo a su experiencia en el caso relacionado a Fierro Urco en Gualel. En razón de las consecuencias por las actividades de minería que los encuestados han vivido, expresan que, si se quedasen sin recursos naturales y no tuvieran condiciones óptimas para sobrevivir, no tendrían un lugar a donde ir, pues ese es su territorio y su hogar. Debido a esto creen que la consulta previa a los pueblos ya señalados en esta investigación podría evitar daños al medio ambiente y a la sociedad que vive en determinadas tierras.

Los comuneros de Gualel que han respondido negativamente a la pregunta, basan su criterio en que, las empresas únicamente están enfocadas en la obtención de utilidades producto de la extracción, pero no se preocupan por hacerlo de manera responsable, por tanto, los encuestados igualmente consideran que se contaminarían las vertientes de agua, la flora y la fauna. Como ya se ha evidenciado anteriormente, entre los criterios de los comuneros se denota desconfianza hacia el gobierno y hacia las empresas que llevan a cabo los proyectos de explotación, es por esta razón que no consideran que la consulta previa pueda evitar daños a la naturaleza.

6.2 Resultados de las Entrevistas

El cuestionario de preguntas de la entrevista se aplicó, por una parte, a dos magistrados integrantes de la Función Judicial (Al Señor Juez del Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario de la provincia de Tungurahua y Magister en Derecho Constitucional, Dr. Wilson Espinosa Guajala; al Señor Juez de la Unidad Judicial Civil de Loja, Dr. Vinicio Bravo Merchán); y, por otra parte, también se aplicó la entrevista al Señor Presidente del Junta Parroquial de Gualiel, Señor Abg. Jamil Tene Angamarca; a una Abogada Defensora del Caso Fierro Urco, Abg. Carla Luzuriaga; a un integrante del Colectivo de Defensa del Agua y la Vida de la provincia de Loja, Ing. Benjamín Macas; al Abogado Doctor Marco Romero, Defensor de Fierro Hurco; al Señor Honorato Angamarca, Presidente de la Fundación Fierro Hurco; y al Señor Manuel Angamarca, Accionante de la Acción de Protección y Acción Extraordinaria de Protección. El cuestionario se basó en seis interrogantes abiertas, de las que a continuación se presentan los siguientes resultados en el orden de las personas antes mencionadas.

Primera pregunta: ¿Puede explicar en qué consiste el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

Primer entrevistado: Dentro de pluralismo jurídico, tema importante, es un derecho y garantía constitucional, a ser consultados, de una comunidad con costumbres y tradiciones, con derecho consuetudinario, el respeto al medio ambiente, contar con visto bueno, socialización, no se trata de imponer; el derecho a la resistencia también debe ser tomado en cuenta, pues se trata de una parte de su hábitat, de su naturaleza, de su medio, de su propia vida, el mecanismo que es el diálogo, derecho constitucional observado y reservado.

Segundo entrevistado: Considero que la consulta previa es un procedimiento de participación masiva de todos los sujetos involucrados en la toma de decisiones fundamentales con respecto a un proyecto de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables que existen en los territorios ancestrales y jurisdicciones territoriales de los pueblos indígenas, comunidades, comunas, y nacionalidades del Ecuador. Es decir, es un proceso de concienciación ambiental que prioriza los derechos de la naturaleza consagrados en la Constitución y deben ser garantizados estos legítimos derechos colectivos constitucionales.

Tercer entrevistado: El derecho a la consulta previa es el consentimiento, la voluntad, la buena fe, la voluntariedad, la confidencialidad, la imparcialidad, principios que deben reflejar en

las comunidades y los pueblos; debatir, conseguir como licencia, no al interés de una compañía transnacional, tiene que ser legítima de la institucionalidad del Estado, como por ejemplo, del Ministerio del Ambiente. Si el interés de una transnacional entra en una comunidad de una manera facultativa, se rompe el derecho a la consulta previa. Debe ser un derecho sano, el Estado debe ser neutro y central también, dar a conocer la parte positiva y negativa, en cuanto a prospección, exploración y explotación. No se puede hacer consulta previa, en zonas importantes y delicadas, en zonas de vertientes de agua, como es el Caso de Fierro Urco.

Cuarto entrevistado: La consulta previa tiene en sí varios elementos. El sujeto consultante es el estado, el sujeto consultado es la comunidad, que se potencializa como afectada. Es una facultad del Estado indelegable a otro actor público o privado, que tengan intereses directos en el tema. La información que tiene que ser consultada debe que ser clara y concisa; el momento de la consulta tiene que ser oportuno, y naturalmente, está el hecho de que, adicionalmente, la consulta debe llevar al consentimiento previo, libre e informado, y no tiene que existir ningún tipo de coacción, ni ningún tipo de compra del consentimiento; priman los principios civiles del consentimiento, el consentimiento no debe está viciado de ninguna manera.

Quinto entrevistado: La Consulta previa forma parte destacada de los derechos colectivos de los pueblos. Es el resultado de una larga trayectoria de lucha de pueblos originarios, en los distintos continentes, asimismo, en el caso ecuatoriano, parte de los derechos recogidos en la Constitución. La CONAIE ha sido una organización destacada que ha impulsado este derecho con más fuerza en la Constitución 2008. Es importante destacar que el derecho a la consulta previa está integrado con tres aspectos, debe ser previa, antes del inicio de cualquier actividad que va a afectar la vida de la comunidad; debe ser libre, no sometida a ningún tipo de coacción o medida intimidatoria, de fuerza o presión; e, informada, debe dar buena cuenta de la aplicación de la actividad, por ejemplo, en minería metálica, desde el inicio hasta el fin de una explotación minera.

Sexto entrevistado: Es un derecho garantizado por la constitución de la república a los pueblos y nacionalidades indígenas, la consulta debe ser libre e informada sobre cualquier situación que tenga que ver con prospección, explotación o comercialización de recursos no renovables que se encuentren dentro de su territorio ancestral.

Séptimo entrevistado: Consiste en que es antes de que se realicen los estudios preliminares, y los estudios que se merecen hacer, se haga la Consulta Previa, no solamente a

pueblos indígenas, sino a todas las poblaciones. Se involucre a todo el estado ecuatoriano, a toda la población.

Octavo entrevistado: Bueno, es claro lo que la Constitución Reza, para todos los pueblos rurales, vivimos del agua y de la producción, conservamos los recursos hídricos y de la naturaleza, nos permite realizar la Consulta previa, libre e informada, estas empresas mineras nunca nos han consultado. A pesar de la importancia de la Constitución, han violado la Constitución y nuestros derechos y no ha habido Consulta Previa.

Comentario del autor: Como se ha podido apreciar en las respuestas antedichas, todos los entrevistados concuerdan en que, la consulta previa es un derecho esencial para los pueblos y comunidades originarias, consagrado en la Constitución del año 2008, que se relaciona con el medio en el que viven y ejecutan sus actividades cotidianas. Además, se entrevistó la sensible responsabilidad del Estado como sujeto consultante, y las características que deben acompañar a este proceso de socialización, que se pueden resumir en que debe ser libre, previa e informada, lo cual implica que no debe ejercerse ninguna clase de presión que vicie la voluntad de los pueblos y comunidades a consultar, y que tendría que aplicarse oportunamente, es decir, antes de accionar los mecanismos de aprovechamiento de recursos. Las respuestas reflejan la firme defensa del derecho a la consulta previa para los pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador, resaltando su respaldo constitucional. Se subraya la importancia de que esta consulta sea libre e informada, especialmente en contextos vinculados a la prospección, explotación o comercialización de recursos no renovables en sus territorios ancestrales. Además, se enfatiza que esta consulta debe llevarse a cabo antes de los estudios preliminares, involucrando no solo a los pueblos indígenas sino a toda la población y al Estado ecuatoriano.

La conexión entre el modo de vida de los pueblos rurales, su dependencia del agua y la producción, se destaca como una razón adicional para garantizar la consulta previa. Sin embargo, se señala con preocupación que, a pesar de las claras disposiciones constitucionales, las empresas mineras han violado repetidamente estos derechos al no llevar a cabo la consulta previa. Este incumplimiento pone de manifiesto una falta de respeto hacia la Constitución y hacia los derechos de los pueblos afectados, subrayando la necesidad de abordar estas violaciones para asegurar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales.

Segunda pregunta: ¿Considera usted que el derecho a la consulta previa se encuentra suficientemente instrumentalizado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

Primer entrevistado: No, no está normado. Es por eso mismo que se le entregó esta facultad a la Asamblea para que justamente construya este instrumento legal y jurídico como ley orgánica y con su propio reglamento para que dirija cual es el procedimiento a seguir. Si bien es cierto, aparece en la Constitución como un enunciado, pero es responsabilidad del poder legislativo asumir la responsabilidad que la Corte Constitucional le ha encomendado para viabilizar este tema de suma importancia.

Segundo entrevistado: Personalmente considero que, el derecho a la consulta previa no se ha incorporado con la expedición de una ley en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por consiguiente, en nuestro país, aún, la Asamblea Nacional no ha creado la normativa aplicable para la regulación y control de los procedimientos de consulta previa, establecida como figura y mandato en la Constitución de la República vigente, debiendo manifestar que, ante esta omisión, ha existido la vulneración de los derechos de los pueblos originarios en el territorio ecuatoriano, en relación a la extracción de sus recursos naturales no renovables.

Tercer entrevistado: Considero que hay que separar el asunto. El ordenamiento en sí no existe; el ordenamiento jurídico, dentro del derecho constitucional macro, lo ampara, pero una ley específica, que dé los pasos de cómo realizarse, lastimosamente no existe, razón por la cual se han dado todas estas irregularidades, estos atropellos a los Derechos colectivos de los pueblos y las comunidades. En Fierro Urco no ha habido una consulta previa, libre e informada, por eso nace la inconformidad, no se respetaron ninguno de estos derechos, derecho a la vida, de la naturaleza. El Estado debe hacer un estudio profundo en las comunidades, orientado, no al interés particular, sino al interés comunitario.

Cuarto entrevistado: Si bien, ha habido muchísimos avances, por ejemplo, según el control de convencionalidad, podría directamente aplicarse Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre consulta previa para realizar cualquier actividad, adicionalmente de la Sentencias que ya existen, y que corresponden a un precedente jurisprudencial obligatorio a nivel constitucional, como es la Sentencia Cofán Sinangoe, pues definitivamente, la falta de existencia de una Ley Orgánica que regule la Consulta Previa, que no es coincidencia, que es sencillamente la falta de puesta en marcha del aparato estatal, de respetar este derecho, sin embargo, la existencia de la garantía de la aplicación directa de la Constitución, es lo que permite a las comunidades

resistir a aquellos proyectos que son inconsultos en sus territorios y plantear acciones como las que se han visto a nivel de justicia constitucional y a nivel de Corte Constitucional. Tiene que aplicarse la Constitución en todos los casos de los proyectos inconsultos, que son absolutamente toda actividad nacional que ha generado impacto ambiental y cultural hacia las Comunidades.

Quinto entrevistado: Puedo decir que la experiencia vivida por la lucha de la defensa del agua, de la tierra, y de las comunidades del sur del Ecuador, nos enseña que desde la institucionalidad del Estado no se ha trabajado en la elaboración de un marco de principios y de disposiciones operativas para la aplicación de este derecho, por el contrario varios proyectos mineros han pasado a la fase de explotación, sin haberse aplicado este derecho a la comunidad, ha habido desprotección y desamparo, viviendo la aplicación de estos proyectos.

Sexto entrevistado: Si, tanto la Constitución como la Corte Constitucional han ratificado este derecho, lamentablemente los jueces no lo interpretan taxativamente como lo señalan los instrumentos legales.

Séptimo entrevistado: No, si falta normar, para saber cuándo y en qué fechas, después en qué tiempo se debería hacer la Consulta, responsabilidad de Abogados y Jueces; dádivas y regalos, falta normar esa parte.

Octavo entrevistado: Faltaría aclarar ahí bastantes cosas, nosotros hemos planteado ante la Asamblea Nacional, que, donde hayan las fuentes hídricas, sea conservado como sector ancestral y como Patrimonio Natural, lo que dice la Constitución está por encima, ellos no conocen el territorio, y falta, además de lo que dice la Constitución.

Comentario del autor: Es de utilidad señalar que los entrevistados, claro está, desde sus posturas personales, creen que el derecho a la consulta previa no se encuentra suficientemente instrumentalizado, y que aquello es causa de los problemas latentes en este tema, pese a que la Corte Constitucional se pronunció al respecto y ordenó al órgano legislativo la creación de la ley que regule este derecho.

Es oportuno el criterio de los entrevistados, que manifiestan que, por medio de la aplicación directa de la Constitución del 2008, de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional ecuatoriana, y de los pronunciamientos de las Cortes internacionales, en algo se puede solventar este derecho, con la aclaración de que, no es por capricho que los mismos jueces de la Corte Constitucional del Ecuador hayan ordenado la creación de la ley sobre la consulta previa.

Estas respuestas abordan la complejidad del ejercicio del derecho a la consulta previa en el contexto legal ecuatoriano. En la sexta respuesta, se destaca la ratificación tanto Constitucional como de la Corte Constitucional de este derecho, pero se lamenta que los jueces no lo interpreten de manera taxativa, sugiriendo una brecha entre la normativa y su aplicación práctica.

En la séptima respuesta, se plantea la falta de normativas claras que indiquen cuándo y en qué condiciones se debería llevar a cabo la consulta previa. Se señala la responsabilidad de abogados y jueces en este aspecto, destacando la preocupación sobre posibles influencias indebidas como dádivas y regalos. Se propone la necesidad de normar esta área para evitar ambigüedades y garantizar la transparencia en el proceso.

La octava respuesta aborda la propuesta de normar la conservación de fuentes hídricas como sector ancestral y patrimonio natural, y destaca la importancia de ir más allá de la Constitución para comprender y proteger el territorio. La falta de conocimiento territorial por parte de algunas instancias se presenta como un desafío, subrayando la necesidad de abordar no solo lo establecido en la Constitución, sino también aspectos específicos relacionados con el territorio y la cultura local.

Tercera pregunta: En la Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado, de fecha 13 de diciembre de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador otorgó a la Asamblea Nacional del Ecuador el plazo máximo de un año, para que expida la ley orgánica correspondiente que regule el derecho a la consulta previa, sin embargo, hasta la fecha no se ha expedido dicha normativa. Desde su perspectiva, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que se generan frente a este incumplimiento?

Primer entrevistado: Hay algunas circunstancias que puedan ocurrir. Un proyecto de la asamblea que no ha sido socializado, el poder político va lento, activar lineamientos para completar con lo normativo. En el poder legislativo no hay acuerdos con algunas bancadas respecto a estos temas, porque ahí hay también intereses mineros y económicos. Se debe agilizar esto, y se debe completar con este instrumento; después del primer debate, sea socializado con las comunidades a fin de que sea una ley justa y seria, que recoja lo referido por la Corte Constitucional.

Segundo entrevistado: Los efectos sociales generados por este incumplimiento de la Función Legislativa, ante la disposición de la Corte Constitucional de la referida Sentencia, son de diverso ámbito, por cuanto no se cuenta con el instrumento jurídico que norme, regule y controle

los procedimientos de consulta previa a los pueblos originarios del Ecuador en relación a las actividades extractivas de los recursos naturales no renovables de sus territorios. Las problemáticas sociales que han generado esta omisión han sido enfrentamientos de las comunidades involucradas con las empresas concesionarias y daños irreversibles del ambiente, por el estado de intromisión y vulneración de sus derechos colectivos.

Tercer entrevistado: Primeramente, desde el Estado, desde la Constitucionalidad, no cumplen con los plazos, con el órgano máximo que regula nuestro Estado, debe haber alguna razón, el orden legislativo da un plazo a la Asamblea, pero la Asamblea no hace nada, en caso de las socializaciones de las compañías mineras, estas generan inconformidad, son simples y sencillas. Otra cosa es la Consulta Previa, la Asamblea, a través de los órganos legislativos, debe recoger este criterio, el argumento que tienen las comunidades frente a este tema, si van a crear un mandamiento normativo desde un escritorio o un bloque, mejor no lo hagan. Esto debe ser en el campo de análisis, estudio e investigación, es decir en el territorio, es por eso que en algunos casos ha habido violación de los derechos de la naturaleza, el derecho del ser humano, vivir libre y en un ambiente ecológicamente equilibrado.

Cuarto entrevistado: Primero necesitamos una consulta prelegislativa, para poder trabajar con respecto de las consultas previas, así de sencillo, si no hay consulta prelegislativa, cualquier ley que se trabaje con respecto a los pueblos indígenas, no va a tener los efectos esperados, porque no se trabaja con respecto de los parámetros, no hay forma de regular nada a nivel legislativo si no hay este tipo de consulta, y pues generalmente eso tiene implicaciones mucho más grandes con respecto de la política extractivista nacional, la desaparición a nivel cultural de varias comunidades indígenas, las consecuencias de la violencia, reestructuración del orden, economías clandestinas, etc., generadas a causa de la imposición de actividades extractivas en territorios indígenas. El efecto sistémico de la vulneración de las consultas prelegislativa; consulta previa, libre e informada; respecto de impactos ambientales y socioculturales, respecto a las comunidades indígenas en general, la principal consecuencia jurídica que se presente por este incumplimiento es la responsabilidad del Ecuador a nivel nacional y a nivel internacional por la vulneración de este Derecho.

Quinto entrevistado: Podría señalar que efectivamente, corroboramos de que no existe dicha normativa acá en el Ecuador, lo cual deja un vacío jurídico, del que se han aprovechado las empresas mineras. Lo hemos visto en Fierro Urco, en los documentos que han mostrado las propias

empresas mineras, en la audiencia por la acción de protección. Las empresas mineras hacen mucha propaganda, un sinnúmero de reuniones con la población, se presentan promesas, regalos, de distinto orden, de alimentos, medicinas, insumos, instrumentos de riego, materiales para arreglar puentes, techos de casas, información muy imprecisa, se quiere hacer pasar por la aplicación del derecho a la consulta previa, se aprovechan de este vacío jurídico.

Sexto entrevistado: Por no tener este reglamento que regule es que se incumple lo establecido en la Constitución.

Séptimo entrevistado: Supuestamente la Asamblea es la que norma las leyes del país, no se ha cumplido en el año y en el plazo, deben ser sancionados estos Asambleístas y mandarnos a su casa.

Octavo entrevistado: Bueno, nosotros siempre hemos venido reclamando sobre esto, sobre esta Ley, tal cual lo dice La Corte Constitucional, la Asamblea apruebe la Ley, mediante una propuesta de Ley, La Asamblea no ha hecho nada, son los mismos de las artimañas. No se hace Ley para favorecer hacia los sectores rurales.

Y nos falta para que las Autoridades sean más conscientes, existen demasiadas Leyes, pero no hay aplicación, el problema con los Jueces que son sobornados por las concesiones y transnacionales mineras. Desacatan, el gobierno mismo, la vulnerabilidad de las Comunidades. Lo que pasa en el Oriente en Tundayme, el Gobierno peruano que lo demanda al Estado ecuatoriano por contaminar las aguas que pasan de la Provincia del Oro al Perú.

Estas empresas mineras entran hacia los pueblos, y les mienten, diciendo que van a hacer minería, solamente por encima. Las petroleras del oriente, el dinero, y el dinero que hay de por medio.

Hacer la Consulta, y hacer lo que dice el pueblo. En el Gobierno de Lasso, fue solamente un engaño, el Gobierno nos hace faltar al tiempo, nos toma el pelo, existen Leyes, pero no se cumplen.

Comentario del autor: Las personas entrevistadas son conscientes del incumplimiento del plazo otorgado por la Corte Constitucional a la Asamblea Nacional, y piensan que las consecuencias de aquello se pueden observar en la inconformidad de las comunidades indígenas, que conlleva a constantes confrontaciones con los representantes del Estado, hechos que han originado escenarios de violencia y surgimiento de actividades económicas clandestinas.

Son firmes algunos entrevistados en sostener que la adecuación normativa de la consulta previa como derecho positivizado debe necesariamente involucrar a los habitantes de los pueblos y comunidades afectados, y por ello, justamente, piensan que sería conveniente convocar a una consulta prelegislativa enfocada a determinar los lineamientos base que regirán para las futuras consultas, siendo todo este complejo planteamiento jurídico, única responsabilidad del Estado ecuatoriano.

Se refleja la frustración y la crítica hacia la falta de reglamentación y aplicación efectiva de la consulta previa en el ámbito minero en Ecuador. En la sexta respuesta, se destaca la ausencia de un reglamento que regule la consulta, argumentando que esta carencia conduce al incumplimiento de lo establecido en la Constitución. Se señala la responsabilidad de la Asamblea en normar estas leyes y se sugiere que la falta de acción debería tener consecuencias para los legisladores.

La séptima respuesta subraya la persistente lucha y reclamo en relación con la aprobación de la ley mediante una propuesta legislativa, resaltando la inacción de la Asamblea y expresando la preocupación de que la falta de regulación desfavorezca a los sectores rurales. También se menciona la falta de conciencia por parte de las autoridades, resaltando la existencia de leyes sin aplicación efectiva y la presunta corrupción de jueces sobornados por concesiones y empresas mineras transnacionales.

La octava respuesta expone la problemática de la desinformación por parte de las empresas mineras hacia las comunidades, con acusaciones de engaño y falsas promesas sobre la naturaleza y alcance de las actividades extractivas. Se critica al gobierno de turno, acusándolo de hacer falta al tiempo y de incumplir con sus compromisos. La mención de conflictos con el gobierno peruano por contaminación agrega un elemento internacional a la problemática, evidenciando la magnitud y la complejidad de las consecuencias ambientales y sociales de estas actividades.

Cuarta pregunta: En el caso Fierro Urco, moradores de la parroquia Gualiel del cantón y provincia de Loja, presentaron una acción de protección con la finalidad de dejar sin efecto los permisos ambientales otorgados en a favor de concesiones mineras. En virtud de ello, ¿cómo considera usted que se relaciona este caso con el derecho a consultar a los pueblos y comunidades antes de realizar tareas de explotación de recursos no renovables?

Primer entrevistado: Este es un hecho tan evidente, donde hubo prepotencia e intromisión a la Comunidad, como si estos pueblos, comunidades o sectores no tuvieran la facultad de reprochar este tipo de arbitrariedades, y sobre todo ellos, cuidando lo que les da vida, cuidando el agua, porque se estaba contaminando con este tipo de minería legal, e incluso, dicho de paso, las personas pro mineras o empresas mineras lograron ciertas circunstancias para que les puedan otorgar ciertos permisos, pero fueron sin consulta previa. La razón que les motivó en cambio, a los moradores, comunidades, comunas o pueblos, para que ellos presenten la acción de protección a fin de considerar los derechos de la naturaleza, ellos ser partícipes, protagonistas, de su tutela, de la defensa de la naturaleza, cualquier persona natural o jurídica puede interponer estas acciones con la finalidad de evitar vulneraciones a los derechos de la naturaleza. Es importante la consulta previa para que no existan arbitrariedades.

Segundo entrevistado: El caso presentado en la parroquia Gualiel, con respecto a Fierro Urco, revela la violación del debido proceso como parte de una garantía constitucional. Esta violación la provocó el Estado, otorgando las concesiones mineras para la extracción de recursos no renovables, atentando con ello contra los derechos colectivos y de la naturaleza, con el agravante de la no participación de los sujetos involucrados en el proyecto que originó la acción de protección, se omitió la consulta previa y la socialización del proyecto a la comunidad, lo que motivó y generó la activación jurisdiccional y el ejercicio pleno de este derecho por parte de los accionantes, Considerando personalmente, si no hay existencia de la ley, nos atenemos a la jerarquía del derecho constitucional.

Tercer entrevistado: Si bien es cierto, la acción de protección se aplica cuando se ha visto violentado un derecho constitucional de los sujetos de derecho, los jueces favorecen el poder extractivista, les dan razón a las empresas mineras, ha habido primera y segunda instancia, existen principios de prevención y precaución, cuando un derecho a futuro se encontrase lesionado, en consulta previa, este pueblo no la tuvo, sin hacerse una consulta como estipula la ley. Lo que hacen las compañías mineras no es consulta previa, no existe el principio de imparcialidad, voluntariedad, buena fe, un ejemplo es el cantón Las Naves. La Consulta previa debe ser previa, libre e informada, que nazca de la voluntad del pueblo, informando de los pasivos ambientales, no se tiene que permitir la extracción o explotación minera donde hay cuencas hídricas o vertientes según el derecho constitucional, las cuales alimentan a varios ríos dentro de la provincia de Loja.

Cuarto entrevistado: No hay relación entre la acción de protección que se presentó con respecto de Gualel y la consulta previa a comunidades, pueblos indígenas, porque las y los comuneros de Gualel no se identifican como un pueblo indígena, pero por lo tanto no son titulares de este derecho colectivo, el derecho que se vulneró en Gualel fue la consulta ambiental, Art. 398 de la Constitución, pero yo sí diría que hay una relación entre lo uno y lo otro, de hecho. La Corte Constitucional, en la sentencia del caso los Cedros, y en la sentencia del caso Manglares, dijeron muy específicamente, que la consulta ambiental es un derecho sui generis de Ecuador, no existe en ninguna otra disposición jurídica en el mundo, un Derecho que busque el consentimiento frente a las actividades de impacto ambiental. Lo que generalmente se hace es una socialización de información respecto de las actividades de impacto ambiental. La relación es que se ven vulneradas las dos consultas, el efecto o las consecuencias de que se vulneren todo tipo de consultas previas en Ecuador es sencillamente el hecho de que sistemáticamente hay responsabilidades en todo el país respecto de estas vulneraciones.

Quinto entrevistado: Desde los integrantes del Comité de Defensa del Agua de Fierro Urco, a inicios del año 2022 se presentó una Demanda de Acción de Protección, pidiendo la suspensión de las actividades de explotación minera, entonces una de las causales principales ha sido la falta de aplicación de la consulta previa. Pueblos de Fierro Urco, asociaciones, defensores del agua y vida de Gualel, han reclamado la vulneración de este Derecho, al decidir sobre un aspecto y una actividad que alterará profundamente sus vidas.

Sexto entrevistado: No existe consulta previa en la comunidad de Gualel ya que no es un pueblo indígena, por lo tanto existe la consulta ambiental, que en este caso en específico también se incumplió violentando el derecho a la consulta ambiental.

Séptimo entrevistado: Esto se relaciona, usted sabe, antes de nada, antes que se haga la Consulta previa, estaban concesionando, yendo por encima de la Ley, se aprovecharon de la necesidad de las personas, sería necesario realizar la Consulta Previa, Libre e Informada.

Octavo entrevistado: Bueno, nosotros hemos presentado la Acción de Protección, en Loja, dos fallas de las concesiones mineras, no por el mal planteamiento de nuestros Abogados, se ha manejado por conveniencia, por parte de los poderes y transnacionales, la acción de protección tiene que darse, sino es en Ecuador, alcanzar en Organismos Internacionales, no podemos dejar un pueblo sin vida para las futuras generaciones, sino un territorio donde se cultive, se piensa por parte

de nosotros que con esta acción de protección se puede prevalecer la población agrícola y ganadera, Gualiel es una potencia en este sentido, para Catamayo, para Loja y otros sectores, es una producción potencial, agrícola y ganadera, pedimos a la Corte Constitucional, que se deje sin efecto estas concesiones mineras, en Loja perdimos dos acciones que presentamos, en la Corte Constitucional, estamos esperando la Resolución, la notificación, para la Audiencia, aún no nos han dado fecha para la Audiencia.

Comentario del autor: Cabe en este punto, al igual que se observa en las respuestas de las personas entrevistadas (y que se ha identificado desde antes de dar inicio a esta investigación), diferenciar el hecho de que, el punto central de tratamiento y decisión del caso Fierro Urco, no es la consulta previa contemplada en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución del Ecuador (2008), sino que lo es, la consulta ambiental del artículo 398 de la Carta Fundamental.

En uno y otro caso, la primacía de garantizar este derecho de participación para las comunidades va de la mano con la protección de los derechos de la naturaleza, que al representar al entorno en que habitan los pueblos originarios, merece una tutela por parte del Estado en aras de evitar arbitrariedades que devengan en violación de derechos, en la mayoría de los casos, irreparables, que dejan estragos a largo plazo, provocando contaminación y daños en la salud de quienes viven en los territorios objeto de la explotación de los recursos.

Las respuestas evidencian la complejidad y los desafíos enfrentados por la comunidad de Gualiel en relación con la consulta previa y la consulta ambiental. En primer lugar, se destaca que, al no ser considerada una comunidad indígena, Gualiel no tiene acceso a la consulta previa, lo que lleva a la aplicación de la consulta ambiental. Sin embargo, se enfatiza que, incluso en este caso, se ha incumplido esta consulta ambiental, violando así el derecho correspondiente.

La situación se agrava al mencionar que las concesiones mineras se otorgaron sin el cumplimiento de los procesos legales y sin llevar a cabo la consulta previa. Se resalta la explotación de la necesidad de las personas y se aboga por la realización de una consulta previa, libre e informada.

La respuesta revela la iniciativa de la comunidad al presentar una Acción de Protección en Loja, buscando rectificar dos fallos en concesiones mineras. Se sugiere que estos fallos puedan estar relacionados con conveniencias por parte de los poderes y transnacionales. La acción de protección se percibe como una defensa necesaria para preservar la vida y el territorio de Gualiel para las futuras generaciones, enfatizando su potencial agrícola y ganadero.

La espera de una resolución por parte de la Corte Constitucional subraya la incertidumbre y la persistencia de la comunidad en la lucha por la justicia y la preservación de sus recursos y formas de vida.

Quinta pregunta: Desde su punto de vista, ¿piensa que con la sola activación de los órganos jurisdiccionales se puede evitar la vulneración de derechos colectivos, como el derecho a la consulta previa?

Primer entrevistado: No es suficiente, pero de todas maneras los miembros de las comunidades van a tratar de bloquearlos, de hacerse sentir; por lo menos se debe darles los mecanismos legales para evitar actuaciones arbitrarias, es un buen avance, pero no son suficientes, se tendría que considerar lo que ha dicho la Corte Constitucional y los organismos internacionales en relación a estos derechos.

Segundo entrevistado: Considero que los órganos jurisdiccionales deben cumplir sus esenciales obligaciones y competencias dentro del marco legal. Por lo tanto, deben conocer, sustanciar y resolver los procesos cuando existe vulneración de derechos. Pero a mi criterio, pienso que activar la justicia no garantiza suplir o reemplazar la omisión de una normativa de la figura constitucional de la consulta previa.

Tercer entrevistado: Totalmente, estos órganos tienen que ser los que garanticen el principio de legalidad por medio de un juez garantista de derechos constitucionales y fundamentales, un juez imparcial con capacidad de meditar, de hacer una ponderación de derechos como dice la doctrina, de una institución particular. Entre el derecho a la vida y las compañías mineras: ¿qué derecho pondera más?.

Cuarto entrevistado: Acudir a la justicia no es suficiente para el respeto hacia las comunidades o evitar la vulneración al derecho de consulta previa, porque el legislativo no regula, el ejecutivo no garantiza, no respeta, y aparte el poder judicial tampoco ha tutelado. Históricamente, son pocos los casos de órganos judiciales, en primera o segunda instancia, que han dado respuestas a las necesidades específicas que las comunidades han presentado con respecto de las vulneraciones en la consulta previa. El único organismo que ha dado una respuesta satisfactoria y reparadora de vulneraciones es la Corte Constitucional, pero de todas maneras vemos que las sentencias siguen incumplidas. Entonces, en realidad, la activación de órganos jurisdiccionales o la lucha jurídica que se hace respecto a estas vulneraciones, es sencillamente paralela a las luchas sociales y políticas que las comunidades han tenido que emprender en el respeto de sus derechos. Es imposible

simplemente cambiar con sentencias una política pública extractivista, y es imposible cambiar solamente con sentencias la falta de voluntad política del estado ecuatoriano para reconocer estos derechos.

Quinto entrevistado: Considero que la participación de los órganos jurisdiccionales es un paso importante, imprescindible, como el derecho mencionado aquí, derecho a la consulta previa. Lo siguiente que se requiere es la voluntad política del estado ecuatoriano, y estamentos institucionales, respetar el pronunciamiento de los pueblos, decisión de los pueblos, movilizarse para la defensa y ejercicio de los derechos, para que se haga valer el derecho de consulta previa, libre e informada.

Sexto entrevistado: Si, con la aplicación correcta de los instrumentos jurídicos existentes, se garantizaría el derecho a la consulta previa.

Séptimo entrevistado: No solamente con esto, debería ser mejor informar y capacitar hacia los pobladores, se informe y se dialogue con toda la población, falta más información en la radio, televisión y en las redes sociales, de organizaciones sociales, padres de familia, escuela y colegio.

Octavo entrevistado: Bueno, habiendo consciencia social, si es que hubiera consciencia, no haría falta ni de Jueces, el poder económico es lo que lleva hacia la Ambición de poder y de dinero, consciencia en Jueces, en el Gobierno y en el Estado.

Comentario del autor: Los entrevistados son conscientes de que el ordenamiento jurídico permite activar los órganos de justicia frente a posibles vulneraciones de derechos (como se ha señalado con la jurisprudencia estudiada de la Corte Constitucional del Ecuador), siendo las garantías jurisdiccionales el mejor ejemplo de esto. No obstante, la sola existencia de estas herramientas puede no ser suficiente para garantizar el derecho a la consulta previa.

De esto se puede inferir que los mecanismos jurisdiccionales no pueden suplantar la falta de instrumentalización del derecho a la consulta previa en una norma clara que satisfaga las inquietudes propias de este derecho colectivo. Profundizando aún más, en las respuestas de las personas interrogadas, se identifica que esta problemática no se limita al ámbito jurídico, sino que mucho tiene que ver la intención política de extracción de recursos no renovables, que, si no es analizada atendiendo la perspectiva de cuidado ambiental y de respeto de los derechos de los pueblos indígenas, nunca podrá encontrarse una solución justa para los interesados.

Se ofrece una perspectiva sobre la necesidad de implementar adecuadamente los instrumentos jurídicos para garantizar el derecho a la consulta previa, pero también se resalta la importancia de ir más allá de la mera aplicación legal. Se enfatiza la necesidad de mejorar la información y la capacitación de los pobladores sobre sus derechos y el proceso de consulta previa, sugiriendo que debería haber un esfuerzo conjunto de difusión en medios de comunicación tradicionales y redes sociales, así como a través de la educación en escuelas y colegios.

Esta visión reconoce la consulta previa no solo como un proceso jurídico sino también como un ejercicio de conciencia social. Se critica la influencia del poder económico sobre la ambición y se sugiere que, con una adecuada conciencia social, incluso con la necesidad de intervención judicial podría minimizarse. La mención de la necesidad de conciencia en jueces, gobierno y estado apunta a la raíz del problema: la prevalencia de intereses económicos sobre los derechos de las comunidades afectadas.

En resumen, se llama a una aplicación efectiva y consciente de los marcos legales existentes, complementada con una educación y sensibilización amplia sobre la importancia de la consulta previa, como mecanismo para equilibrar los intereses económicos con la protección de los derechos de las comunidades.

Sexta pregunta: ¿Considera usted que falta mayor socialización por parte del Estado ecuatoriano y sus órganos de justicia respecto al alcance y las implicancias del derecho a la consulta previa?

Primer entrevistado: Totalmente de acuerdo. Es por eso que el año pasado, en el mes de noviembre, se desarrolló un seminario de pluralismo jurídico, donde estuvieron varios actores, comunidades, pueblos, territorios. La justicia ordinaria, representada por fiscales, jueces, defensores públicos, en donde se elaboró un acta, donde nos comprometíamos todos justamente a fomentar este tipo de circunstancias, darles el valor y la importancia que se merecen nuestras comunidades y pueblos respecto de las intromisiones.

Segundo entrevistado: Por supuesto que sí, para que se pueda ejecutar el legítimo derecho a la consulta previa, con el proyecto de expedición de la ley orgánica de la materia.

Tercer entrevistado: El Estado debe comprender la importancia de los pueblos y las nacionalidades, y fomentar la agrupación de las culturas del Oriente o Amazonía, de la Sierra y Costa. El Gobierno no quiere escuchar criterios y más bien viene a imponer, desconociendo la

importancia que esto representa para el indígena, el agricultor y el ganadero, de convivir con el suelo, la tierra, la naturaleza, con el agua. El Estado, como el trabajador de la tierra, necesita estos componentes de la actividad económica. El Estado necesita esa madurez para viabilizar el criterio jurisdiccional al tratar estos temas.

Cuarto entrevistado: Falta mayor socialización respecto al contenido de la consulta previa. La Corte Constitucional y La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus reparaciones, influyen en la divulgación de las sentencias. El Consejo de la Judicatura, lo único que hace, para socialización de las sentencias, es enviar un correo a todas las personas registradas en el Foro de Abogados como servidores públicos judiciales. Definitivamente, no hay una voluntad definida, para que los jueces se instruyan respecto al respeto de derechos colectivos, o en general, en material constitucional. Creo que son insuficientes las actividades que hace el Consejo de la Judicatura, sobre la consulta en materia constitucional, porque es obvio que al Estado no le interesa fundamentar el respeto y goce de este tipo de derechos, porque va en contra de sus políticas de extracción de recursos no renovables. Hace falta, además una socialización por parte del estado ecuatoriano dirigida hacia los jueces que conocen las garantías jurisdiccionales, en relación al alcance del derecho a la consulta previa.

Quinto entrevistado: En esta parte, considero que la socialización acerca de las implicaciones del derecho a la consulta previa ha sido insuficiente e inexistente. Se requiere una acción ciudadana de parte de defensores de derechos, de organizaciones sociales afectadas, explicar la importancia que conlleva el ejercicio del derecho, reforzar el paradigma de naturaleza y derechos, para la vida de la sociedad en su conjunto. Un antecedente puede considerarse la consulta ambiental de Cuenca, sobre si se estaba de acuerdo con que se realice minería en las fuentes que abastecen en la ciudad, y la gente se ha mantenido con un no rotundo.

Sexto entrevistado: Definitivamente si, hace falta mayor socialización de los alcances de la consulta previa, sin embargo, esto es lógico ya que a los sectores del poder económico que dirigen el país no les interesa que nuestro pueblo esté informado sobre la existencia de estos derechos constitucionales.

Séptimo entrevistado: Si, correcto, falta completamente, la mayoría de las personas en el campo vivimos trabajando, madrugando, solamente un 5% de toda la población escucha las noticias, el resto no escuchan las noticias.

Octavo entrevistado: Bueno, yo creo que sí, el Gobierno da concesiones a las empresas, las empresas se encargan de socializar falsamente, el gobierno y el estado les cree, debe haber una mejor organización de todos, de lo contrario hay contradicciones de las empresas mineras sin consultar hacia la Comunidad.

Comentario del autor: Por tratarse la explotación de recursos naturales no renovables de una actividad que influye significativamente en la realidad de los pueblos indígenas u originarios, el Estado, a través, de las instituciones pertinentes, debería difundir con la mayor claridad posible lo esencial del derecho a la consulta previa, donde predominen, por su relevancia, los criterios de los Jueces de La Corte Constitucional y de los organismos internacionales de Derechos Humanos.

De las respuestas obtenidas se concibe que esta socialización no puede centrarse únicamente en copiar y pegar los contenidos de las sentencias importantes, lo cual no garantiza espacios de conocimiento y debate, y más bien, lejos de presentar el problema superficialmente, abordarlo, desde todo pensamiento crítico con todos los actores posibles: promotores de la extracción de recursos, medioambientalistas, expertos en derecho ambiental, y demás público que aporte con información valiosa para la obtención de soluciones justas.

Se subraya una problemática central en la aplicación del derecho a la consulta previa en el contexto de proyectos económicos y de desarrollo: la falta de socialización e información adecuada hacia las comunidades afectadas, especialmente en áreas rurales. Destacan la influencia negativa que ejercen los sectores de poder económico en la divulgación de estos derechos constitucionales, apuntando a un interés deliberado por mantener a la población en desinformación para facilitar la ejecución de proyectos sin el debido proceso de consulta.

La séptima respuesta enfatiza la realidad cotidiana de las personas en el campo, quienes dedican la mayoría de su tiempo al trabajo, resultando en una baja exposición a medios informativos y, por ende, una menor conciencia sobre sus derechos en contextos de explotación de recursos naturales. Esto resalta una desconexión significativa entre los mecanismos de divulgación de derechos y las rutinas diarias de las comunidades potencialmente afectadas.

Finalmente, se critica la práctica de concesiones gubernamentales a empresas sin una adecuada socialización con las comunidades implicadas. Se señala que las empresas encargadas de estos proyectos frecuentemente realizan una socialización que distorsiona o minimiza los impactos y alcances reales de los proyectos, con la complicidad o el consentimiento implícito de las

autoridades gubernamentales. Esta situación evidencia una falta de organización y coherencia en la protección de los derechos de las comunidades, permitiendo que prevalezcan los intereses empresariales sobre el bienestar comunitario y el ambiente.

En conjunto, estas respuestas llaman a un cambio significativo en la forma en que se aborda la consulta previa, exigiendo mayor transparencia, divulgación efectiva de información y un compromiso real por parte de los gobiernos y las empresas para garantizar que los derechos constitucionales de las comunidades sean respetados y protegidos.

6.3 Estudio de casos

En esta sección, se presenta un análisis de tres sentencias expedidas por la Corte Constitucional del Ecuador, en el cual, el tema de fondo versa sobre la instrumentalización de la consulta previa como derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

6.3.1 Sentencia N° 001-10-SIN-CC y acumulados

Datos Referenciales

Caso Nro.: Sentencia N° 001-10-SIN-CC de los casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados).

Tipo de acción: Acción de inconstitucionalidad.

Legitimados activos: Sr. Marlon René Santi Gualinga, presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), y otros.

Órgano jurisdiccional: Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición.

Antecedentes y Pretensiones de las partes:

Quienes propusieron la acción de inconstitucionalidad, consideran, principalmente (según la relación que mantiene este caso con el tema de investigación) que la Ley de Minería, al establecer la posibilidad de una declaratoria de utilidad pública y la constitución de servidumbres en territorios de las comunidades indígenas vulneran, los derechos contenidos en los artículos 56 y 57 de la Constitución del 2008 (consulta prelegislativa y consulta previa), en virtud de la inviolabilidad del derecho de posesión y del derecho de adjudicación gratuita de estas tierras; además, aducen que dicha ley, al permitir que se exploren y exploten materiales minerales de los territorios indígenas dan cabida a afectaciones de los derechos de la naturaleza y del derecho a contar con un ambiente sano.

La pretensión concreta de los demandantes radica en que se declare la inconstitucionalidad por la forma y el fondo en que se ha redactado la Ley de Minería, artículos 1, 2, 15, 22, 26, 28, 30, 31, 43, 67, 79, 96, segunda disposición final, por violentar la Constitución, el Convenio 169 de la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Argumentos del órgano constitucional sobre la consulta previa

Una de las preguntas que se plantea la Corte en esta sentencia, es el reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano de reglas que definan los procesos de consulta previa, que como ya se dijo, se encuentra prevista en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución. En la decisión de

mayoría, los jueces no han observado la existencia de esta normativa, ya sea ley o reglamento que regule este procedimiento.

Empero, el desarrollo teórico presente en los instrumentos internacionales, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han venido sentando las bases sobre las que se pueden sostener los parámetros mínimos (Sentencia N° 001-10-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador), que bien se pueden adecuar en la creación normativa pertinente a la consulta previa. Estos parámetros se sintetizan de la siguiente manera.

El procedimiento de consulta se efectuará de forma flexible, evitando las formalidades, conforme el sistema jurídico del Estado, sin menoscabar las tradiciones culturales y las costumbres de los pueblos originarios. La consulta tendrá el carácter de previa, lo que implica que se sustanciará de inicio a fin, antes de que se ejecuten las etapas de las actividades de explotación de los recursos. Gozará de publicidad y abundará en información valiosa para los sujetos consultados, quienes oportunamente conocerán los efectos a corto, mediano y largo plazo de las actividades de aprovechamiento de recursos a llevarse a cabo en sus territorios.

En la herramienta de consulta previa, no basta con que se difunda la información de las medidas que se planean implementar, por el contrario, se trata de una sucesión de acercamientos que fomenten un diálogo desinteresado y espontáneo entre el ente consultante y los representantes de las comunidades. Las actuaciones de los intervinientes en la consulta estarán enmarcadas en conductas en que sobresalga la buena fe y la verdad, con la finalidad de moldear en un tiempo razonable, con la debida confianza mutua, un consenso entre las partes. Para asegurar resultados justos, previo a la realización de cualquier procedimiento, la elaboración de una hoja de ruta facilitará el camino a seguir y delimitará los temas a tratar en la consulta, con respeto de las estructuras internas y jerárquicas de los pueblos y comunidades consultadas.

Según el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de las Naciones Unidas (2010), los mencionados parámetros implican una responsabilidad estatal por cuidar que los pueblos y comunidades originarias tengan la oportunidad efectiva de que se les respeten sus derechos (Pág. 8).

En consonancia con lo dicho, mientras estos parámetros no se exterioricen en la realidad, el Estado está imposibilitado de promover cualquier proyecto de inversión, estructuración y explotación de recursos naturales no renovables, sin antes haber efectuado una consulta suficiente, con sentido de honestidad, que cuente con la participación representativa de los pueblos indígenas.

En otro punto, en virtud de que los resultados de la consulta aplicada no son vinculantes para el Estado y sus estamentos, esto no quiere decir que las posiciones de los grupos consultados no tengan importancia, guardando especial interés jurídico desde su propia perspectiva de entender su entorno. Por último, el incumplimiento de la obligación de consultar por parte del Estado acarrea una responsabilidad internacional por esta omisión, que inclusive de lugar a una declaratoria de nulidad por las medidas injustamente adoptadas.

Resolución

Respecto a la constitucionalidad de los artículos por los que se ejercitó esta acción, en la parte correspondiente al derecho a la consulta previa, la Corte, en decisión de mayoría se ha pronunciado manifestando que:

Toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, a partir de la publicación de la presente sentencia, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente Ley. (Sentencia N° 001-10-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, decisión, numeral 3 literal a).

Los efectos de esta sentencia, como lo ha mencionado la Corte, son de carácter *erga omnes*, es decir, de aplicabilidad para todas las personas del Estado ecuatoriano sin distinción alguna.

Comentario

En la decisión de mayoría de esta sentencia, se evidencia la relevancia del rol de los jueces de la Corte Constitucional al enfrentarse a casos que no se pueden resolver desde la simple aplicación de reglas del derecho positivo, sino que ameritan un análisis más profundo del problema presentado, a partir de la identificación de posibles normas que contravengan el espíritu de la Carta Fundamental y de los preceptos de los instrumentos internacionales.

El examen efectuado por los jueces de la Corte, para precisar la inexistencia de una normativa en el Ecuador que desarrolle la consulta previa, no ha fenecido en esta afirmación, ha trascendido en la enunciación de los elementos mínimos que deben caracterizar a este mecanismo de participación. Los criterios que han definido los magistrados colindan con la protección de los derechos de los habitantes de los pueblos y comunidades indígenas, en pos de que la Asamblea instrumentalice estas premisas en la creación legislativa pertinente.

6.3.2 Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado

Datos Referenciales

Caso Nro.: Sentencia No. 0038-13-IS/19 y acumulado.

Tipo de acción: Acción de incumplimiento.

Legitimados activos: Manuel Humberto Cholango Tipanluisa, presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE); y, Carlos Ranulfo Pérez Guartambel, representante de la ECUARUNARI.

Órgano jurisdiccional: Corte Constitucional del Ecuador.

Antecedentes y Pretensiones de las partes:

Los accionantes presentaron, individualmente, demanda de acción de incumplimiento, haciendo notar que los pronunciamientos inmersos en la Sentencia N° 001-10-SIN-CC del año 2010 (previamente descrita) no han sido ejecutados, y, en consecuencia, exigen que se acate lo relativo a las consultas previa y prelegislativa.

Al ejercer la contradicción, la presidencia de la Asamblea Nacional del Ecuador, expuso que, en el caso de la consulta prelegislativa, se había aprobado un instructivo que regule ese procedimiento, y en lo que respecta a la consulta previa, se adujo que, con promulgación de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana –LOPC-, se había dado cumplimiento a esta disposición. Por su parte, desde la Procuraduría General del Estado, se acogió lo mencionado por el representante de la Asamblea Nacional sobre la consulta prelegislativa, y en cuanto a la consulta previa, este organismo estatal comentó que en ningún momento la Corte Constitucional señaló un plazo para la expedición de la ley que regule la consulta previa, por lo que la Función Legislativa no ha incurrido en incumplimiento alguno.

El análisis de la Corte, además de centrarse en la normativa precitada (instructivo y LOPC), pretende esclarecer si se ha cumplido con la decisión de la sentencia del año 2010, con el denominado Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, promulgado por la Presidencia de la República –Reglamento- (en el que se desarrolló medianamente los lineamientos que no se contemplaron en la LOPC).

Argumentos del órgano constitucional sobre la consulta previa

En la referida sentencia, los jueces confirman la obligación de la Asamblea Nacional ecuatoriana en el dictamen de un ordenamiento legal que regule el derecho de los pueblos y

nacionalidades indígenas a la consulta previa con el fin de impedir eventuales violaciones de los derechos colectivos de estos grupos humanos, a raíz de una falta de cuerpos normativos que contengan este procedimiento.

La carga argumentativa de la Corte se ha fortalecido con la cita jurisprudencial de organismos internacionales, sobre la obligación del Estado ecuatoriano de:

(...) adoptar las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas, tribales, y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades. (Sentencia del Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 341)

Los jueces estudian el fondo que dio origen a la normativa creada para cumplir la Sentencia N° 001-10-SIN-CC del año 2010. Primeramente, sostienen que la naturaleza de un acto normativo válido viene dada por su creación conforme al órgano que le compete tal actividad, según los procedimientos prescritos, y la armonía que guarde con las normas de rango superior, que son fuente primigenia que desencadena sus fundamentos y su derivación.

Ante ello, en razón de que el instructivo y el reglamento, por los que se presumieron cumplida la orden de la Corte, de la expedición de la ley que regule la consulta previa, no siguieron el proceso legal de adecuación normativa (no tuvieron una génesis de orden legislativo), estos no pueden ser asimilados como leyes (los instructivos pueden ser emitidos por cualquier órgano del poder público; el Reglamento fue expedido por el Presidente de la República; y, ambos se encuentran en una posición jerárquicamente inferior a la categoría de Ley).

Más allá de estas puntualizaciones, también se tiene que en el texto de la LOPC y del Reglamento no se consideró todos los parámetros mínimos delimitados por la Corte en la Sentencia del año 2010; y que, sus disposiciones estaban orientadas exclusivamente a los procesos de licitación y asignación de los bloques hidrocarburíferos, lo que contraviene el contenido de la Sentencia del 2010, que remite a la integralidad de la consulta previa como derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en la explotación de recursos naturales no renovables.

Resolución

En el apartado de decisión, los jueces de la Corte, sobre la base de las razones con anterioridad expuestas, concluyen –en tanto a la consulta previa- que:

2. Declarar el incumplimiento parcial de la sentencia No.001-10-SIN-CC, en relación a la regulación del derecho a la consulta previa, lo que conllevó a que la Asamblea Nacional del Ecuador incurra en una omisión del artículo 84 de la CRE.

3. Que la Asamblea Nacional del Ecuador, dentro del plazo máximo de un año, expida las leyes orgánicas correspondientes que regulen el derecho a la consulta previa y prelegislativa, sobre la base de los parámetros mínimos establecidos en la sentencia No. 001-10-SIN-CC y en los instrumentos internacionales de derechos humanos bajo la prevención establecida en el numeral 10 del artículo 436 de la CRE. (Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado de la Corte Constitucional del Ecuador, 2019, decisión, numerales 2-3)

Esta decisión corresponde a una votación en sentido unánime de todos los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

Comentario

De esta decisión se puede colegir que, la Corte ha identificado un incumplimiento de la Sentencia N° 001-10-SIN-CC y acumulados, inobservando el precepto constitucional por el que se obliga a la Asamblea Nacional, a adecuar de modo formal y material el ordenamiento normativo conforme la Constitución y los instrumentos internacionales, en concordancia con la dignidad humana de los habitantes de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades originarias.

De la lectura del transcrito numeral 3 de la decisión, además, se observa que, el plazo de un año, para que el órgano legislativo expida la ley de consulta previa ya ha fenecido, sin que la Asamblea Nacional del Ecuador, hasta la actualidad, no haya dado cumplimiento a este mandato judicial. Esto debió haber configurado un escenario de declaratoria de inconstitucionalidad de la Corte por la omisión en que ha incurrido la Asamblea Nacional (Constitución de la República del Ecuador, 2008), y, por tanto, la Corte debió haber expedido esta normativa provisionalmente, para resguardar el espíritu de los derechos fundamentales.

6.3.3 Sentencia N° 273-19-JP/22

Datos Referenciales

Caso Nro.: Sentencia 273-19-JP/22.

Tipo de acción: Sentencia de Revisión.

Legitimados activos: Jorge Acero González, delegado provincial de la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos y Mario Pablo Criollo Quenama, presidente de la comunidad Cofán de Sinangoe.

Órgano jurisdiccional: Corte Constitucional del Ecuador.

Antecedentes y Pretensiones de las partes:

El año 2018, tanto la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos, como el presidente de la comunidad Cofán de Sinangoe, presentaron una acción de protección contra el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables (Ministerio de Energía), la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM) y el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE), demandando se declare la vulneración de sus derechos a la consulta previa, al territorio, a la cultura, a un medio ambiente sano, al agua, a la salud, a la alimentación, así como la vulneración de los derechos de la naturaleza, como consecuencia de haber otorgado a dichas entidades veinte concesiones mineras y encontrarse tramitando 32 alrededor de los ríos Chingual y Cofanes, que constituyen el límite natural de sus territorios ancestrales.

El Ministerio de Energía alega que no se debía realizar consulta previa porque no se han afectado territorios de la comunidad ancestral, y que de tener que hacerla, no sería posible, ya que no existe ley que regule el procedimiento de consulta. Los representantes de ARCOM, por su parte, atribuyeron las afectaciones denunciadas por los accionantes a casos de minería ilegal y no a concesiones gubernamentales.

El MAATE, por su parte, desvirtuó que el territorio ancestral tenga la extensión que alegaban los accionantes, que se haya aprobado la contaminación a los ríos, así como que sea su competencia el tema de las concesiones mineras. Asimismo, SENAGUA negó su competencia para realizar control del recurso hídrico. La Procuraduría General del Estado, por su parte, alega la improcedencia de la acción y que se trata tan sólo de un caso de minería ilegal.

La sentencia de primera instancia, que aceptó la vulneración del derecho a la consulta previa y ordenó como medidas de reparación : “(i) la suspensión de los trámites administrativos de

concesión de minería que se encuentren ubicados en la zona de los ríos Chingual, Cofanes y Aguarico; y, (ii) la realización de la consulta previa, libre e informada correspondiente” (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador), fue apelada por las partes, ante lo cual la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, además de ratificar la vulneración de, entre otros, el derecho a la consulta previa, determinó como medidas de reparación, además de la realización de la consulta previa, las siguientes:

(iii) dejar sin efecto las concesiones o títulos de concesión para explotación minera que el Estado ecuatoriano otorgó en favor de personas jurídicas y/o naturales en el territorio de la comunidad Cofán de Sinangoe; (iv) dispuso la reparación de los daños ocasionados a fin de que la zona recupere su estado natural anterior a la intervención; (v) ofició a la Fiscalía General del Estado, para que investigue y persiga con la acción penal en contra de los responsables de los daños y afectaciones producidas; y, (vi) ofició a la Contraloría General del Estado para que realice una Auditoría al proceso de concesiones para la exploración y explotación minera. (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

Luego de haber inadmitido el Tribunal de Sala de Admisión de la Corte Constitucional las acciones extraordinarias de protección presentadas por los accionados, remitió el proceso a la Sala de Selección de la misma Corte para su selección, por considerar que el caso podría permitir establecer jurisprudencia vinculante sobre la materia.

Dichas sentencias fueron seleccionadas por la Corte, y una vez revisadas, si bien se estimó que no era “procedente analizar nuevamente los hechos del caso dado que ambas judicaturas tutelaron oportunamente los derechos constitucionales de la comunidad de Sinangoe y que no se encuentra una desnaturalización de la garantía jurisdiccional de acción de protección” (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador), ratificándose por tanto las sentencias dictadas en los procesos de origen así como las medidas de reparación, sin embargo, la Corte determinó que la revisión del caso se justificaba en su ánimo por “emitir estándares erga omnes y vinculantes sobre el derecho constitucional a la consulta previa a ser aplicados en casos futuros” (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

Argumentos del órgano constitucional sobre la consulta previa

Además de ratificar las sentencias de origen, la Corte desarrolla aspectos conceptuales fundamentales que integran la categoría de consulta previa, tales como el de que, por su condición de previa, esta implica la necesidad de que el proceso de consulta se realice “desde la planificación

de cualquier programa de prospección, es decir, desde la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas conforme al artículo 27 de la Ley de Minería”. (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

Asimismo, se determina como responsabilidad de “las carteras de Estado competentes en materia medioambiental, de explotación de recursos naturales y energía, agua, entre otras, así como de los gobiernos autónomos descentralizados” (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador), el deber de coordinar de manera articulada el procedimiento de consulta previa. Por otro lado, también es sobremanera importante la aclaración que hace la Corte respecto de que la obligación de consulta previa no debe entenderse como únicamente referida:

A aquellos planes o proyectos que se encuentren dentro de las tierras de las comunidades o pueblos indígenas [...], sino también sobre aquellos que, aun sin estar en sus tierras, puedan afectarles ambiental o culturalmente de forma directa por estar dentro de su ámbito de influencia, tal como lo establece la Constitución en su artículo 57 numeral 7. (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

De esa manera, la Corte deja sin sustento los argumentos de algunas de las entidades accionadas acerca de que las concesiones se encontraban fuera de territorios ancestrales.

En este sentido, se citan además precedentes de la misma Corte (Sentencia No. 3-15-IA/20 de la Corte Constitucional del Ecuador), y de órganos del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas) a favor de la tesis de que, incluso para determinar si un determinado proyecto extractivo debe consultarse a una comunidad, es imprescindible contar con la opinión de ésta, pues en palabras de la Corte, no se puede:

Determinar si un plan o proyecto afecta los intereses de la comunidad únicamente basado en la delimitación territorial elaborada por las instituciones del Estado. Un límite físico o una división en medio de la naturaleza no significa la desaparición de impactos o afectaciones para las comunidades, menos aun teniendo en cuenta su interrelación con la naturaleza. (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

Finalmente, y en armonía con las normas del sistema interamericano de derechos humanos, la Corte fija como parámetros a observar en futuros procedimientos de consulta previa, los siguientes:

Deber de acomodo: el cual se traduce en que el proyecto o plan cuente con la debida flexibilidad para que la opinión de las comunidades indígenas pueda “incidir para que el Estado incluso modifique o cancele el plan o proyecto inicial propuesto, pues de lo contrario no existiría buena fe durante el proceso de negociación y diálogo” (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

Razonabilidad de las decisiones sobre la base de los resultados de la consulta, a partir de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, norma supletoria ante la ausencia de Ley específica sobre el procedimiento de Consulta Previa –pese al mandato expreso de la Corte-, que también se reitera en esta Sentencia: esto implica que, si a pesar del no consentimiento de la comunidad, se decide impulsar el proyecto:

el Estado deberá, por un lado, motivar expresamente las razones por las que no ha sido posible acomodar el proyecto o modificarlo de acuerdo a las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por las comunidades que serían afectadas, respondiendo así su negativa. Y, por otro lado, establecer expresamente las razones objetivas, razonables y proporcionales que justifican la continuidad del proyecto pese a su oposición mayoritaria de la comunidad o comunidades respectivas. (Sentencia N° 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional del Ecuador).

Por último, y en consecuencia de lo anterior, la Corte establece la prohibición para el Estado de exigir sacrificios desproporcionados para las comunidades afectadas por este tipo de proyectos, ni aun tratándose de la consecución de objetivos que gocen de legitimidad en un Estado democrático.

Resolución:

En la decisión de mayoría, en lo que concierne a la consulta previa, los jueces resolvieron confirmar las sentencias de ambas instancias (de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Gonzalo Pizarro, y de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos), las cuales declararon la violación de los derechos constitucionales a la consulta previa, de la naturaleza, al ambiente sano, al agua, al territorio y a la cultura, con las correspondientes medidas de reparación contempladas en la Sentencia de segunda instancia.

Comentario:

Esta sentencia es fundamental por desarrollar aspectos innovadores del contenido derecho hacia la consulta previa, tales como la obligatoriedad de consulta, incluso cuando el proyecto no se centra en los territorios de las comunidades, sino también en sus áreas de influencia.

Asimismo, los criterios de flexibilidad (posibilidad de modificar el proyecto de acuerdo a los resultados de la consulta previa), razonabilidad (suficiente carga argumental y motivacional por parte del Estado cuando se decide impulsar el proyecto pese al no consentimiento de la comunidad) y proporcionalidad (prohibición de sacrificios desmedidos para las comunidades) contribuyen a precisar el perfil difuso del derecho a la consulta previa que, pese a los reiterados pronunciamientos de la Corte, aún carece de una Ley especial sobre la Materia.

7. Discusión

Este apartado consiste en la explicación analítica de los resultados que se han obtenido en la presente investigación, de modo que permita la verificación de los objetivos planteados, con base en el siguiente detalle.

7.1 Verificación de los Objetivos

Este trabajo estuvo guiado por el planteamiento de cuatro objetivos en total, uno general, y tres específicos, de los cuales se desprende el análisis de verificación que a continuación se expone:

7.1.1 Verificación del Objetivo General

Se definió el objetivo general de la presente investigación de esta forma:

“Realizar un estudio jurídico, doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza de la consulta previa vinculada a los recursos naturales no renovables, para determinar su instrumentalización en el Ecuador”

Este objetivo se verifica, en razón de que se ha efectuado un estudio conceptual con apoyo doctrinal y jurisprudencial sobre el derecho a la consulta previa en cuanto a explotación de recursos naturales no renovables. De igual forma, se han presentado aproximaciones conceptuales de lo que significan los recursos naturales no renovables, y las consecuencias que genera la explotación de recursos en la naturaleza, con énfasis en los derechos al ambiente sano, el agua, y los derechos de la naturaleza en sí mismos. Esto ha facilitado la comprensión del tratamiento del derecho a la consulta previa, de la cual se ha establecido las diferencias con otras consultas en asuntos ambientales (consulta ambiental y consulta prelegislativa).

Habiendo configurado las prenombradas premisas, el estudio normativo ha comprendido un acercamiento directo de la normativa ecuatoriana relacionada con la naturaleza del derecho a la consulta previa –principalmente en lo que refiere a la Constitución del 2008-, con énfasis en los preceptos contenidos en los instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT de 1989, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos del año 2007, que contemplan este derecho con un amplio desarrollo en su articulado.

7.1.2 Verificación de los Objetivos Específicos

En las líneas subsiguientes, se expone la verificación de los tres objetivos específicos planteados:

“Identificar la regulación vigente para la aplicación de la consulta previa”

Este objetivo ha sido susceptible de verificación al encontrar fuentes jurídicas que contemplan la aplicación del derecho colectivo a la consulta previa para los pueblos originarios, y que remite directamente a la Constitución de la República (2008), artículo 57, que en el numeral 7 prevé este derecho sustancial para estos grupos humanos.

Con este particular, es acorde a la verdad mencionar que, en el Ecuador no existe como tal, una ley que regule el derecho a la consulta previa bajo las máximas constitucionales y de derecho internacional vinculante. Lo que sí existe es jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador que ha establecido los parámetros mínimos que debería contener el proceso de consulta previa. Pero, lamentablemente, estos lineamientos no se han podido desarrollar en una ley especial que los contenga, y que viabilice los procesos que tengan como objeto de fondo la efectiva satisfacción en la garantía de la aplicación de este derecho.

“Analizar la jurisprudencia relevante expedida por la Corte Constitucional ecuatoriana sobre el derecho a la consulta previa”

Este segundo objetivo se verifica a partir del estudio de casos, que incluye a tres sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador denominadas: Sentencia N° 001-10-SIN-CC de los casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados); Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado; y, Sentencia N° 273-19-JP/22.

Se consideró que estas tres sentencias eran relevantes por motivo de que, en la primera de ellas, los magistrados del órgano jurisdiccional constitucional establecieron las pautas que deben delinear los procesos de consulta; en la segunda, con el precedente anterior ya formado, se ordenó a la Asamblea Nacional la creación de norma que regule la consulta previa en el plazo de un año; mientras que en el tercer pronunciamiento, se estableció la importancia y la obligatoriedad de procedencia de la consulta previa no solo en los territorios de las comunidades indígenas, también de sus zonas de influencia.

“Establecer qué elementos regulatorios son necesarios para la instrumentalización de la consulta previa en el Ecuador, a partir de una investigación de campo a efectuar dirigida a comuneros de la parroquia Gualiel, cercana al páramo Fierro Urco”

En cuanto a este objetivo, éste se ha podido verificar, en un inicio, del estudio de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional que antes se describió, y del análisis de derecho comparado atinente al derecho a la consulta previa, en los países de Perú y Venezuela,

que, en sus normativas han previsto las reglas procedimentales del prenombrado derecho para los pueblos y comunidades indígenas.

En mayor medida, se ha verificado este objetivo por intermedio de la pregunta cuatro de la encuesta, interrogante, que, con base en el caso Fierro Urco -en que moradores de la parroquia Gualiel, del cantón y provincia de Loja, presentaron una acción de protección con la finalidad de dejar sin efecto los permisos ambientales otorgados a favor de concesiones mineras-, permitió encontrar criterios sobre la necesidad de consultar a los pobladores antes de ejecutar cualquier medida en ese territorio. Las respuestas obtenidas permitieron colegir en la prevalencia del derecho a ser consultados, ya sea en consulta ambiental (aplicable al caso Fierro Urco), o en consulta previa, libre e informada (clase de consulta que es centro de esta investigación), a efectos de conocer su postura y los criterios de los habitantes del sector en virtud del derecho al ambiente sano carente de contaminación.

La gran mayoría de los encuestados, habitantes de la localidad de Gualiel, cercana al páramo Fierro Urco, cantón y provincia de Loja, consideran que la existencia de una normativa que regule los procesos de consulta en temas ambientales sería beneficiosa para todos, porque así se gozaría de mayor seguridad jurídica, con información preexistente y accesible para los habitantes de los pueblos y comunidades, que envuelva a los procesos de consulta de mayor seriedad y confiabilidad, de modo que se vuelva más difícil la práctica de arbitrariedades y falsos ofrecimientos sin sustento legal suficiente para ser cumplidos.

Los elementos regulatorios que son necesarios implementar para instrumentalizar el derecho a la consulta previa radican en la promulgación de una Ley de Consulta Previa, conforme el Artículo 57.7 de la Constitución, y siguiendo, al tenor de lo dispuesto en la Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado, de fecha 13 de diciembre de 2019, en que la Corte Constitucional del Ecuador otorgó a la Asamblea Nacional del Ecuador el plazo máximo de un año, para que Expida la Ley Orgánica Correspondiente que Regule el Derecho a la Consulta Previa, con fundamento en los parámetros mínimos establecidos en la Sentencia N° 001-10-SIN-CC de la Corte Constitucional ecuatoriana.

8. Conclusiones

Toda vez que se ha efectuado un análisis exhaustivo de cada uno de los apartados que comprenden el Trabajo de Integración Curricular, se exponen las siguientes conclusiones:

A través del estudio de la doctrina y la jurisprudencia, y en sintonía con el objetivo general de este estudio, se ha determinado que, en su naturaleza, la consulta previa, puede ser entendida a la vez como un derecho humano y un recurso eficaz a la hora de limitar el potencial lesivo de toda actividad que se proponga la explotación de recursos naturales.

A partir del estudio normativo se ha detectado la presencia de un ordenamiento internacional y constitucional para la protección de derechos de los pueblos indígenas, que promueve su derecho a ser consultados de forma previa por los estados cuando se pretenda explotar recursos situados en sus territorios, respondiéndose así a uno de los objetivos del presente trabajo el cual era identificar el marco normativo vigente respecto de la consulta previa.

Mediante el análisis de jurisprudencia relevante emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, precisamente otro de los objetivos de este trabajo, se ha constatado que el actual marco normativo en Ecuador es insuficiente en términos de un procedimiento que garantice la realización de la consulta previa, al punto de que, dicho vacío normativo, es alegado por las propias entidades estatales – como se ha evidenciado en el estudio de casos- a la hora de justificar sus violaciones al derecho de consulta.

Luego del análisis de jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de estudio, se ha evidenciado que, pese a sus continuos requerimientos a la Asamblea Nacional del Ecuador para que emita la normativa que determine el procedimiento para la materialización del derecho de consulta previa, dicho órgano aún no ha emitido la legislación que contemple los parámetros mínimos para la misma, establecidos por el máximo órgano de justicia constitucional en su jurisprudencia.

Dichos parámetros mínimos del procedimiento de consulta previa, a los que, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho comparado y los criterios de comuneros de la parroquia Gualiel del cantón Loja, se ha logrado arribar -cumpliéndose así el objetivo de este trabajo relacionado a los elementos regulatorios necesarios para la aplicación de la consulta previa en Ecuador-, consideran aspectos importantes como los principios rectores del procedimiento de consulta: interculturalidad, plazos razonables para que las comunidades deliberen, ausencia de coacción, suficiente información, la exigibilidad de los acuerdos, el idioma nativo de los pueblos

consultados, así como los entes estatales responsables, tal cual como se ha evidenciado en los casos peruano y venezolano estudiados.

Asimismo, a partir de los resultados de las encuestas y entrevistas, se han verificado la existencia de equívocos a nivel de la ciudadanía respecto de las distintas clases de consulta –previa, prelegislativa y ambiental- contempladas en el ordenamiento jurídico nacional para la protección de derechos, por lo que es común la confusión entre las condiciones para la procedencia de unas y otras.

Además, como conclusión, es necesario y obligatorio hacer consultas hacia los pobladores antes de ejecutar medidas relacionadas con la extracción de recursos naturales no renovables, con respecto al Caso Fierro Hurco, los proyectos extractivos tendrán bastante impacto en las tierras y se debe hacer correr la voz para que se involucre la participación comunitaria en las decisiones que ameritan de afectantes al entorno.

Ya para concluir el trabajo se cree que la Consulta Previa puede prevenir daños ambientales irreversibles en la naturaleza, existen riesgos en la extracción, para el medio ambiente y la naturaleza, con convicción se podría evitar impactos negativos en el lugar.

9. Recomendaciones

Con fundamento en los resultados que antecedieron, a continuación, se presentan estas recomendaciones y sugerencias para Autoridades y para futuras investigaciones o estudios:

Se recomienda a la comunidad académica universitaria, especialmente, de la Universidad Nacional de Loja, en sus mallas curriculares, actualizar constantemente sus planes de estudio sobre el tratamiento de temas de derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, enfatizando, en fomentar el aprendizaje de las características esenciales del derecho a la consulta previa.

Se recomienda a las instituciones del Estado ecuatoriano, involucradas con los procesos de acercamiento a los pueblos indígenas u originarios, en temas de explotación de recursos no renovables, generar espacios abiertos de diálogo, bajo el principio de buena fe, donde prime el respeto de la identidad cultural y las tradiciones ancestrales de dichos pueblos.

Se recomienda al Estado, apoyar con procesos de socialización de alto impacto en las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, y para la ciudadanía en general, que coadyuven a un mayor conocimiento respecto de los diferentes mecanismos de diálogo para la protección de derechos, entre los que la consulta previa juega un papel fundamental, a efectos de crear una mayor consciencia sobre las exigencias y el rol activo, que, de las personas demandan las sociedades democráticas.

Se recomienda a la Corte Constitucional del Ecuador, con fundamento en el Artículo 436.9, de la Constitución de La República, que, se conozca y se sancione el incumplimiento de la Sentencia No. 38-13-IS/19 y acumulado, debido a la falta de implementación de Ley de la Consulta Previa, en el plazo de un año, dispuesto en dicha Sentencia.

Se recomienda que la Comunidad de Gualiel continúe abogando por la implementación efectiva de este proceso en la toma de decisiones relacionadas con la explotación de recursos naturales en su territorio, fortalecer la voz y presionar hacia las Autoridades a garantizar que la Consulta Previa, como medida preventiva, se lleve a cabo de manera justa y significativa, considerando siempre la Protección Ambiental y los Derechos de la Comunidad, en lucha y en defensa.

10. Bibliografía

- Agencia Nacional de Minería de Colombia (2020). *Consulta Previa*. <https://bitly.ws/3dHgM>
- Álvarez, C. (2022). *Economía de los recursos naturales a escala global* [Tesis de Grado, Universidad de Valladolid]. <https://bitly.ws/3eeb3>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010). Resolución 64/292, El derecho humano al agua y el saneamiento. <https://bitly.ws/3cSa2>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, 29 de enero). Ley de minería. *Registro Oficial del Gobierno del Ecuador* No. 517. <https://bitly.ws/3cPnX>
- Asamblea Nacional de Ecuador. (2017, 12 de abril). Código Orgánico del Ambiente. *Registro Oficial del Gobierno del Ecuador* No. 983. <https://bitly.ws/GHf8>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019, 12 de junio). Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. *Registro oficial del Gobierno del Ecuador* No. 507. <https://bitly.ws/JFjA>
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2005, 27 de diciembre). Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas. *Gaceta Oficial* No. 38344. <https://bitly.ws/3cPs2>
- Bermeo, D. (2023). Análisis Jurídico y Doctrinario a la Sentencia sobre la vulneración del Derecho a la Consulta Ambiental del Juicio No. 11333202200183 – Caso Fierro Urco [Tesis de Grado, Universidad Nacional de Loja]. Repositorio Digital DSpace. <https://bitly.ws/3cUqs>
- Carmona, M. & Acuña, A. (2015). *La Constitución y los derechos ambientales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://bitly.ws/3cLqa>
- Carta de la Organización de los Estados Americanos Novena Conferencia Internacional Americana. (1951). Organización de los Estado Americanos. <https://bitly.ws/3cSnI>
- Ciccioli, P., & Ragni, P. (2017). *Manual didáctico sobre “recursos naturales renovables y no renovables”*. Institute of Chemical Methodologies of National Research Council IMC-CNR.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2019). *Recursos naturales, medio ambiente y sostenibilidad*. Editorial de las Naciones Unidas

Condolo, J. & Luzuriaga, E. (2022). El espejismo de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador ¿por qué no es vinculante?. *Revista de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano*. 7(2), 19-30. <https://bitly.ws/3dMjk>

Congreso Nacional del Ecuador (2004, 16 de abril). Ley de Organización y Régimen de las Comunas. Registro Oficial del Gobierno del Ecuador No. 315. <https://bitly.ws/3cKEf>

Congreso de la República de Perú. (2011, 7 de septiembre). Ley No. 29785 - Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional Del Trabajo. *Diario Oficial el Peruano* No. 449529. <https://bitly.ws/3cPqF>

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989). Organización Internacional del Trabajo. <https://bitly.ws/wITd>

Constitución de la República de Ecuador [Const.]. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 (Ecuador). <https://bit.ly/2B93igI>

Constitución Política de la República del Ecuador [Cons.]. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998. Decreto Legislativo (Ecuador). <https://bitly.ws/WJUq>

Cordero, D. (2008). *Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en Ecuador*. Red Jurídica Amazónica.

Corte Constitucional del Ecuador (2010, 18 de marzo). Sentencia No. 001-10-SIN-CC (Patricio Pazmiño Freire, J.P.). <https://bitly.ws/3cK2A>

Corte Constitucional del Ecuador. (2019, 13 de diciembre). Sentencia No. 38-13-IS/19 y acumulado (Enrique Herrería Bonnet, J.P.). <https://bitly.ws/3eevB>

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 1 de julio). Sentencia No. 20-12-IN/20 (Daniela Salazar Marín, J.P.). <https://bitly.ws/3cK3C>

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 11 de noviembre). Sentencia No. 3-15-IA/20 (Daniela Salazar Marín, J.P.). <https://bitly.ws/3cY4Q>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 8 de septiembre). Sentencia No. 22-18-IN/21 (Ramiro Ávila Santamaría, J.P.). <https://bitly.ws/3cK4b>

- Corte Constitucional del Ecuador. (2021, 10 de noviembre). Sentencia No. 1149-19-JP/21 (Agustín Grijalva Jiménez, J.P.). <https://bitly.ws/32JFH>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2022, 27 de enero). Sentencia No. 273-19-JP/22 (Karla Andrade Quevedo, J.P.). <https://bitly.ws/3cK4B>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). Derechos de la naturaleza. *Guía de jurisprudencia constitucional*. <https://bitly.ws/3cR9k>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 27 de junio). Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Párr. 187. <https://bitly.ws/3cK5h>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 15 de noviembre). Opinión Consultiva OC-23/17. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Párr. 62. <https://bitly.ws/3cS8B>
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. (1972). Organización de las Naciones Unidas. <https://bitly.ws/3cPnc>
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas (2007). Organización de las Naciones Unidas. <https://bitly.ws/3cKAI>
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). Organización de las Naciones Unidas. <https://bitly.ws/GITu>
- Enciclopedia jurídica. (2020). Diccionario jurídico de derecho. <https://bitly.ws/3cKBR>
- Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. (2014). Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador. <https://bitly.ws/3cPYv>
- Ferrete, C. (2012). El derecho humano a un medio ambiente sano en el Tratado de la Constitución para Europa. *Revista de Pensament i Anàlisi*, (6), 141-156. <https://bitly.ws/3d8iH>
- Fuentes, J. (2018). *Explotación y conservación de los recursos naturales*. Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación.
- Gafo, J. (2019). *Ética y ecología*. Editorial UPCO.
- García, C. (2019, noviembre). Derecho humano al agua en el Ecuador. Una aproximación desde la ética ambiental. *Práctica Familiar Rural*, 4(3). 126. <https://bitly.ws/3dMm9>

- García, E. (2018). El medio ambiente sano: La consolidación de un derecho. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (25), 550 – 569. <https://bitly.ws/3cS5m>
- Guzmán, A. (2002). Los orígenes de la noción de sujeto de derecho. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (24), 151-247. <https://bitly.ws/3cRb4>
- Manual de Protección de Derechos de la Sociedad Civil. (2013). Civilis Derechos Humanos. <https://bitly.ws/3cSfE>
- Mastrangelo, A. (2009, julio - diciembre). Análisis del concepto de recursos naturales en dos estudios de caso en Argentina. *Revista Ambiente & Sociedade*, XII (2). 341 – 355. <https://bitly.ws/3cPMr>
- Melo, M. (2013). Derechos de la Naturaleza, globalización y cambio climático. *Revistas Línea Sur*. 2 (5). 43-54. <https://bitly.ws/3cRXQ>
- Ministerio de Educación. (2018). *Educación intercultural Bilingüe*. Recuperado el 2018 de <https://bitly.ws/3cKGb>
- Murcia, D. (2012). *La naturaleza con derechos: un recorrido por el derecho internacional de los derechos humanos, del ambiente y del desarrollo*. Instituto de Estudios Ecologistas del Tercer Mundo de la Universidad El Bosque. <https://bitly.ws/3cSbv>
- Organización de las Naciones Unidas. (1991). Folleto informativo No. 12 - Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. <https://bitly.ws/3cKHn>
- Organización de las Naciones Unidas (2010). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. <https://bitly.ws/3ef4Z>
- Rayner, J. & Mérida, J., (2019). *Las comunas del Ecuador: autonomía, territorio y la construcción del Estado plurinacional*. Instituto de Altos Estudios Nacionales. <https://bitly.ws/3cKJ8>
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española. <https://dle.rae.es/>
- Weber, G. (2011). *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo*. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador. Centro de Investigaciones Ciudad y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo.

11. Anexos

Anexo 1: Formato de encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

**ENCUESTA DIRIGIDA A COMUNEROS DE LA PARROQUIA GUALEL,
CERCNA AL PÁRAMO DE FIERRO URCO**

Nombre del Encuestado(a): _____

CI. _____

Estimado(a) Comunero(a): En razón de encontrarme realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, ENTRE LO FORMAL Y LO MATERIAL DE SU APLICACIÓN”**, solicito a usted, respetuosamente, dar contestación al siguiente cuestionario. Las respuestas me permitirán obtener la información necesaria para la presente investigación.

Introducción: La Constitución del Ecuador (2008) reconoce tanto la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y dentro de sus respectivos derechos colectivos se destaca la consulta previa frente al aprovechamiento de recursos naturales no renovables, cuya propiedad corresponde al Estado ecuatoriano. Sin embargo, en la práctica, la consulta previa ha venido generando grandes debates respecto a su viabilidad y la no afectación de los derechos fundamentales de los grupos humanos mencionados.

Pese a que la Corte Constitucional del Ecuador ha ordenado a la Asamblea Nacional, la implementación de una ley que regule el derecho a la consulta previa, hasta la actualidad no se cuenta con la misma, motivo por el que esta problemática se ha instaurado entre los grupos indígenas que ocupan territorios ancestrales y las autoridades estatales que tienden a fomentar las actividades extractivas.

ENCUESTA:

1. ¿Conoce usted sobre el derecho a la consulta previa que gozan las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador?

SÍ () NO ()

2. En su criterio, ¿considera importante consultar previamente a los pueblos y comunidades indígenas antes de explotar los recursos naturales no renovables que yacen en sus territorios?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

3. ¿Conoce usted sobre la existencia de normativas que regulen el derecho a la consulta previa en el Ecuador?

SÍ () NO ()

¿Cuáles son estas normativas?

4. ¿Cree que una de las formas de garantizar la efectividad de la consulta previa, es mediante la implementación de normas que regulen el procedimiento para ejercer este derecho?

SÍ () NO ()

¿Por qué?

5. En el caso Fierro Urco, moradores de la parroquia Gualiel del cantón y provincia de Loja, presentaron una acción de protección con la finalidad de dejar sin efecto los permisos ambientales otorgados a favor de concesiones mineras. Con base en ello, ¿considera usted que los pobladores de este sector deben ser consultados antes de ejecutar cualquier medida en el lugar?

SÍ () NO ()

¿Por qué motivo?

6. ¿Cree que la consulta previa con los pueblos indígenas y las comunidades locales puede prevenir daños ambientales irreversibles a la naturaleza?

SÍ () NO ()

¿Qué tipo de daños?

Gracias por su colaboración

Anexo 2: Formato de entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
FORMULARIO PARA ENTREVISTA

Estimado(a) Señor Juez(a): En razón de encontrarme realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, ENTRE LO FORMAL Y LO MATERIAL DE SU APLICACIÓN”**, solicito a usted, respetuosamente, dar contestación al siguiente cuestionario. Las respuestas me permitirán obtener la información necesaria para la presente investigación.

Introducción: La Constitución del Ecuador (2008) reconoce tanto la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y dentro de sus respectivos derechos colectivos se destaca la consulta previa frente al aprovechamiento de recursos naturales no renovables, cuya propiedad corresponde al Estado ecuatoriano. Sin embargo, en la práctica, la consulta previa ha venido generando grandes debates respecto a su viabilidad y la no afectación de los derechos fundamentales de los grupos humanos mencionados.

Pese a que la Corte Constitucional del Ecuador ha ordenado a la Asamblea Nacional, la implementación de una ley que regule el derecho a la consulta previa, hasta la actualidad no se cuenta con la misma, motivo por el que esta problemática se ha instaurado entre los grupos indígenas que ocupan territorios ancestrales y las autoridades estatales que tienden a fomentar las actividades extractivas.

ENTREVISTA

1. ¿Puede explicar en qué consiste el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?
2. ¿Considera usted que el derecho a la consulta previa se encuentra suficientemente instrumentalizado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?
3. En la Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado, de fecha 13 de diciembre de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador otorgó a la Asamblea Nacional del Ecuador el plazo máximo de un año, para que expida la ley orgánica correspondiente que regule el derecho a la consulta previa, sin embargo, hasta la fecha no se ha expedido dicha normativa. Desde su perspectiva, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que se generan frente a este incumplimiento?
4. En el caso Fierro Urco, moradores de la parroquia Gualiel del cantón y provincia de Loja, presentaron una acción de protección con la finalidad de dejar sin efecto los permisos ambientales otorgados en a favor de concesiones mineras. En virtud de ello, ¿cómo considera usted que se relaciona este caso con el derecho a consultar a los pueblos y comunidades antes de realizar tareas de explotación de recursos no renovables?
5. Desde su punto de vista, ¿piensa que con la sola activación de los órganos jurisdiccionales se puede evitar la vulneración de derechos colectivos, como el derecho a la consulta previa?
6. ¿Considera usted que falta mayor socialización por parte del Estado ecuatoriano y sus órganos de justicia respecto al alcance y las implicancias del derecho a la consulta previa?



Universidad
Nacional
de Loja

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
FORMULARIO PARA ENTREVISTA

Estimado(a) Dirigente: En razón de encontrarme realizando mi Trabajo de Integración Curricular titulado: **“INSTRUMENTALIZACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, ENTRE LO FORMAL Y LO MATERIAL DE SU APLICACIÓN”**, solicito a usted, respetuosamente, dar contestación al siguiente cuestionario. Las respuestas me permitirán obtener la información necesaria para la presente investigación.

Introducción: La Constitución del Ecuador (2008) reconoce tanto la existencia de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y dentro de sus respectivos derechos colectivos se destaca la consulta previa frente al aprovechamiento de recursos naturales no renovables, cuya propiedad corresponde al Estado ecuatoriano. Sin embargo, en la práctica, la consulta previa ha venido generando grandes debates respecto a su viabilidad y la no afectación de los derechos fundamentales de los grupos humanos mencionados.

Pese a que la Corte Constitucional del Ecuador ha ordenado a la Asamblea Nacional, la implementación de una ley que regule el derecho a la consulta previa, hasta la actualidad no se cuenta con la misma, motivo por el que esta problemática se ha instaurado entre los grupos indígenas que ocupan territorios ancestrales y las autoridades estatales que tienden a fomentar las actividades extractivas.

ENTREVISTA

1. ¿Puede explicar en qué consiste el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas consagrado en la Constitución de la República del Ecuador?

2. ¿Considera usted que el derecho a la consulta previa se encuentra suficientemente instrumentalizado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?

3. En la Sentencia N° 38-13-IS/19 y acumulado, de fecha 13 de diciembre de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador otorgó a la Asamblea Nacional del Ecuador el plazo máximo de un año, para que expida la ley orgánica correspondiente que regule el derecho a la consulta previa, sin embargo, hasta la fecha no se ha expedido dicha normativa. Desde su perspectiva, ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que se generan frente a este incumplimiento?

4. En el caso Fierro Urco, moradores de la parroquia Gualiel del cantón y provincia de Loja, presentaron una acción de protección con la finalidad de dejar sin efecto los permisos ambientales otorgados en favor de concesiones mineras. En virtud de ello, ¿cómo considera usted que se relaciona este caso con el derecho a consultar a los pueblos y comunidades antes de realizar tareas de explotación de recursos no renovables?

5. Desde su punto de vista, ¿piensa que con la sola activación de los órganos jurisdiccionales se puede evitar la vulneración de derechos colectivos, como el derecho a la consulta previa?

6. ¿Considera usted que falta mayor socialización por parte del Estado ecuatoriano y sus órganos de justicia respecto al alcance y las implicancias del derecho a la consulta previa?

Anexo 3: Certificado de traducción del Resumen al idioma inglés



Mg. Yanina Quizhpe Espinoza
Licenciada en Ciencias de Educación mención Inglés
Magister en Traducción y mediación cultural

Celular: 0989805087
Email: yaniges@icloud.com
Loja, Ecuador 110104

Loja, 26 de febrero de 2024

Yo, Lic. Yanina Quizhpe Espinoza, con cédula de identidad 1104337553, docente del Instituto de Idiomas de la Universidad Nacional de Loja, y certificada como traductora e intérprete en la Senescyt y en el Ministerio de trabajo del Ecuador con registro **MDT-3104-CCL-252640**, certifico:

Que tengo el conocimiento y dominio de los idiomas español e inglés y que he realizado la traducción del resumen del Trabajo de Integración Curricular titulado **“Instrumentalización de la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, entre lo formal y lo material de su aplicación”**, cuya autoría del estudiante Adrián Vinicio Ortega Rojas, con cédula 1104735467 es verdadero y correcto a mi mejor saber y entender.

Atentamente

YANINA
BELO
QUIZHPE
ESPINOZA
A

Firmado digitalmente
por YANINA
BELO QUIZHPE
ESPINOZA
Fecha:
2024.02.26
23:59:03 -05'00'

Mg. Yanina Quizhpe Espinoza.
Traductora freelance

Full text translator: servicios de traducción