

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Jueza Sustanciadora: Karla Andrade Quevedo

Causa: 273-19-JP

JUAN PABLO ALBÁN ALENCASTRO, CAROLINA ELIZABETH ORDOÑEZ SUAREZ y SUSANA MICHELLE RECALDE, en calidad de profesor y estudiantes respectivamente de la **CLINICAS JURÍDICAS DE INTERÉS PÚBLICO DEL COLEGIO DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**, dentro de la causa **No. 273-19-JP**, en trámite ante esta Honorable Corte, al amparo de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional comparecemos en calidad de *Amici Curiae* para exponer lo siguiente:

1. Se ratifique lo resuelto en la garantía jurisdiccional originaria, en tutela de los derechos humanos colectivos al territorio y a la consulta previa, libre e informada; así como también a los derechos de la naturaleza.
2. Se desarrolle jurisprudencia vinculante y obligatoria respecto de los derechos mencionados y otros a los que se los vincule, a la luz de estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, de conformidad con lo previsto en los artículos 429 y 436 numeral 6 de la Constitución y artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC):

I. NATURALEZA DEL AMICUS CURIAE

Mediante el presente Amicus Curiae se realizará un análisis de estándares nacionales e internacionales sobre la extracción de recursos naturales en territorios ancestrales de los Pueblos y Comunidades Indígenas ecuatorianas, a fin de garantizar sus derechos a la identidad y supervivencia cultural.

El Amicus Curiae es una institución o instrumento que guía al juzgador sobre el litigio, basándose en una opinión y necesidad de interés público. Definida de igual forma como un “amigo del juez”, que permite lograr una decisión más acertada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala:

“(…) los amici curiae son presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma”.¹

Por lo antes mencionado, el presente instrumento expondrá no sólo la normativa nacional e internacional referente a la litis, sino también se harán remisión de los intereses de las Comunidades y Pueblos Indígenas, constituyendo así un instrumento válido y aplicable para la motivación de la resolución.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Selección de Sentencia

1.1. De acuerdo con el Auto del 21 de octubre de 2019, mediante una de las Salas de la Corte Constitucional se seleccionó el caso **No. 273-19-JP** relativo a la Acción de Protección presentada el 12 de julio de 2018 por la Comunidad A’I Cofán de Sinangoe, concretamente por su presidente en aquel entonces, Mario Criollo Quenama, junto con la Delegación Provincial de Sucumbíos de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, en contra del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), el Ministerio del Ambiente (MAE), la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) y la Procuraduría General del Estado. Con proceso judicial signado con el No. 21333-2018-00266, resuelto en primera instancia por la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Gonzalo Pizarro a su favor con fecha 03 de agosto de 2018. Sentencia ratificada y ampliada, en segunda instancia, por la Sala de la Corte Provincial de Sucumbíos en fecha 18 de noviembre de 2018.

1.2. Dicha selección se produjo posterior a la inadmisión de siete acciones extraordinarias de protección presentadas en contra de la mencionada Sentencia de Corte Provincial. Se fundamentó en el artículo 25 numeral 4 literales a) y d) de la LOGJCC, es decir, por la “gravedad del asunto y por la

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel Vs Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C.No. 177, párr.16.

relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia”².

Además, dicha selección se fundamenta en que:

“(…), la actividad minera, de no ser adecuadamente consultada, informada, planificada y ejecutada, podría provocar afectaciones a los territorios ancestrales, debido a que induciría a un cambio radical en sus formas de vida y amenazaría con causar daño a la naturaleza, al agua, al medio ambiente, a la cultura, al territorio y a la salud”³.

2. Relación del Caso No. 1296-19-JP y solicitud de acumulados

2.1 El Caso en cuestión guarda relación con el de **No. 1296-19-JP**, que también está siendo revisado por la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia. El presente fue seleccionado así mismo bajo los criterios de novedad y relevancia nacional en relación con la consulta previa, los proyectos extractivos y su relación con Pueblos Indígenas.

2.2 En sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, de fecha 11 de julio de 2019, en el Juicio de Acción de Protección No. 16171-2019-00001 seguido por las 16 comunidades Waorani de Pastaza y su organización matriz la CONCONAWEP, se estableció la vulneración de los derechos a la consulta previa, libre e informada, al no haberse cumplido los requisitos necesarios en relación. Así también, al derecho a la libre determinación de dichas Comunidades, en relación con sus territorios ancestrales, frente a la licitación del bloque 22 como parte de la XI Ronda Petrolera que pretendió licitarse en el sur-oriente de la Amazonia ecuatoriana.

2.3 Es decir, la Corte Constitucional actualmente mantiene dos casos íntimamente relacionados con los derechos esenciales de Pueblos Indígenas como son; la consulta previa, libre e informada, derechos sobre el territorio y libre determinación vinculados a actividades extractivas. Por su relevancia y similitud, los mencionados son fundamentales para el desarrollo de jurisprudencia.

² Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020. Capítulo I Normas Comunes, pg.12.

³ Corte Constitucional del Ecuador, 2019. Sala De Selección de la Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 273-19-JP, pg.2

2.2. Por lo cual, se Solicita a la presente Corte acumule ambos casos, de manera que sean tratados integralmente, para así desarrollar jurisprudencia vinculante en materia de proyectos extractivos mineros o petroleros que se desarrollen en los territorios de los Pueblos Indígenas o que puedan afectar sus derechos fundamentales.

2.4 A continuación, y en relación a la Selección realizada por esta Corte, se presentarán varios argumentos constitucionales, sobre derechos fundamentales, colectivos y humanos. Así también se mencionarán los estándares internacionales en derechos humanos en los que el presente amicus curiae se sustentará. Solicitamos que la Corte Constitucional tome en consideración los fundamentos ha exponerse para mejor resolver, tanto en el proceso de análisis de ratificación de la sentencia como para la emisión y desarrollo de jurisprudencia constitucional obligatoria sobre los derechos anteriormente evocados.

III. PROPUESTA DE AMICUS CURIAE, SOBRE EL ESTÁNDAR DE EXTRACCIÓN DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIOS ANCESTRALES RESPETANDO LA SUBSISTENCIA DEL PUEBLO INDÍGENA.

1. Sobre el Estado Ecuatoriano

1.1 El Estado tiene la obligación de otorgar el título del territorio a los miembros de la comunidad. Se debe tomar en cuenta el derecho consuetudinario, la consulta previa, el consentimiento, el debido proceso, la información accesible y entendible. Los pueblos, tienen derecho al reconocimiento de la capacidad jurídica colectiva, de esta forma se pretende garantizar los derechos intrínsecos de las comunidades.

1.2 El Estado debe participar de forma participativa y objetiva, siendo así que la consulta siempre sera de competencia exclusiva del Estado, de esta forma se garantizan los derechos del debido proceso, de la buena fe y de la consulta

previa. Esto permite confianza mutua durante el proceso, y genera un sentimiento de justicia. Los efectos de la violación al derecho a la consulta previa, libre e informada al momento de la entrega de concesiones, es la reversión inmediata de las mismas.

1.3 El Estado deberá garantizar que se realicen estudios monitoreados y específicos sobre el resultado ambiental y social, estableciendo riesgos y posibles impactos como resultado de dicha actividad. Esto permite, que tanto las Comunidades como el Estado puedan evaluar y adoptar cualquier decisión con profundo conocimiento y realidad dentro de los procesos de consulta. Las concesiones suelen producir una afectación natural y social, por ende se debe realizar la consulta previa.

La Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos, menciona:

“La comunidad indígena consultada debe tener los espacios y tiempo suficientes para analizar y comprender la información recibida para la toma de decisiones. El respeto y la protección de la integridad cultural exigen que los tiempos y los procedimientos deben ser concertados con la comunidad indígena antes de proceder con la información o socialización del proyecto”⁴

2. Título del territorio de los miembros de la comunidad y reconocimiento de la capacidad jurídica colectiva para garantizar sus derechos.

2.1 Las comunidades yacientes son caracterizadas por ser milenarias, constituidas con anterioridad que el Estado ecuatoriano, tienen una identidad histórica autónoma, idioma y cultura. “Mantienen y viven dentro de un territorio determinado mediante instrucciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica política y del ejercicio de autoridad”⁵

⁴ Naciones Unidas de los Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *El Derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada*, pg.55

⁵ Laboratorio de Interculturalidad de FLACSO Ecuador, Guía Módulos de Capacitación, *Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador*, pg.13.

2.2 Por lo antes mencionado, “la titulación es una obligación del Estado sobre el territorio de posesión ancestral de los pueblos”⁶. Dentro de las creencias y cultura entre los pueblos indígenas, existe una tradición comunitaria sobre la forma colectiva de propiedad de la tierra, en el sentido de que, la pertenencia de ésta no se centra en un individuo, sino en el grupo y la Comunidad.

2.3 El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como también con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos. Esto en concordancia con la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales mantienen con su territorio. La protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesariamente para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho de uso y goce del territorio carecería de sentido y valor para los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, si dicho derecho no estuviese conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio.

2.4 La sentencia de la Corte IDH en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina⁷, ratifican y repasan los estándares y decisiones sobre territorios indígenas. Estos son establecidos en la jurisprudencia interamericana, tanto respecto a la propiedad comunitaria como al vínculo con dichos territorios. La Corte IDH se ha referido al contenido del derecho de propiedad comunitaria indígena y sus implicaciones, con respecto al caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, en donde se estableció el derecho de propiedad privada, en relación con pueblos indígenas y la propiedad comunal de sus tierras.

2.5 Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del

⁶ Caso Saramaka vs Surinam y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁷ Corte IDH, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No 400.

control y uso de los recursos naturales, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. El caso Comunidad Indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas, resalta que para garantizar efectivamente estos derechos, al interpretar y aplicar su normativa interna, los Estados deben tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural.

2.6 Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Finalmente, la Corte considera que la falta de consulta al Pueblo Sarayaku afectó su identidad cultural, por cuanto no cabe duda que la intervención y destrucción de su patrimonio cultural implica una falta grave al respeto debido a su identidad social y cultural, a sus costumbres, tradiciones, cosmovisión y a su modo de vivir en general.

2.7 La propuesta es que tomando en cuenta el derecho que tienen los indígenas se debe aplicar el derecho consuetudinario. De acuerdo a los artículos 273, 276, 277 y posteriores del título IX de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La consulta a los pueblos debe ser obligatoria, cuando el proyecto extractivo afecta tanto a los mismo pueblos indígenas como a sus tierras. El estándar internacional es claro respecto a que deben ser consultadas aquellas comunidades indígenas que puedan resultar afectadas por el proyecto, aunque el mismo no se realice dentro de su territorio. Lo antes mencionado, permite que se ejerza su capacidad jurídica para poder reclamar sus derechos ante las instituciones.

3. Sobre las medidas que debe tomar el Estado acerca de la Consulta Previa.

3.1 Se debe garantizar la **participación efectiva de los integrantes del pueblo** en los planes de desarrollo o inversión de la extracción de recursos naturales. El

Estado tiene el deber de **consultar**, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de **buena fe**, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo.

3.2 El Estado debe probar que se ha garantizado el derecho a la consulta previa. Esta debe ser realizada de acuerdo a las siguientes reglas:

- El estándar de participación efectiva debe ser llevado a cabo de acuerdo a sus costumbres. Este estándar busca garantizar derechos sustantivos tales como prioridades de vida. Deben ser desarrolladas a través de procesos más o menos formalizados utilizando metodología adecuada, tiempos y mecanismos de socialización adecuada para cada comunidad.

3.3 Características que debe tener la consulta:

- a. Debe ser **previa**: debe ser realizada en las primeras etapas y no cuando exista una necesidad estatal de hacerlo.
- b. **Libre**: debe existir un diálogo intercultural entre la comunidad y el Estado en un ambiente de confianza mutua, sin amenazas y demás. Hacerlo sería violentar el proceso.
- c. **De buena fe**: no puede existir ningún tipo de coerción.
- d. **Pública e informada**: las comunidades deben comprender los efectos de las actividades. No puede ser un simple proceso de socialización.

3.4 La consulta previa es indispensable para asegurar las aspiraciones territoriales, culturales y espirituales y socio políticas de la comunidad. Una de las disposiciones es que el Estado realice una consulta previa, libre e informada, aplicando los estándares de la CIDH y Corte Constitucional ecuatoriana. Ordenando al MAE y MERNR capacitar a sus funcionarios respecto a los derechos de autodeterminación y consulta previa.

3.5 Se debe consultar con el pueblo indígena, de conformidad con sus propias tradiciones, **desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión**. El inicio de la consulta es un tiempo que se tiene para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. Es decir, los estudios son responsabilidad netamente del Estado, por lo cual deberá hacerlo por sus propios medios o por expertos cualificados y reconocidos por el Estado, bajo su supervisión. Finalmente, deberá asegurarse que los miembros del pueblo indígena tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los ambientales y de salubridad, a fin de que exista un consentimiento o acuerdo sobre el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por lo cual, la consulta no podrá ignorar los métodos tradicionales del pueblo indígena para la toma de decisiones.

3.6 La salvaguarda de participación efectiva, en los casos de **impacto profundo en los derechos de propiedad**, de los miembros del pueblo o gran parte de su territorio. Debe entenderse como la obligación de obtención, del **consentimiento libre**, previo e informado del pueblo, según sus costumbres y tradiciones.

La Oficina Internacional del Trabajo con respecto a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas menciona que:

“Las consultas deberán ser “llevadas a cabo (...) de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”⁸.

3.7 Es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe, que exige la ausencia de

⁸ Oficina Internacional del Trabajo (OIT), *Convenio Núm.169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales*, pg.27.

cualquier tipo de coerción por parte del Estado. La consulta de buena fe, es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas. Por lo cual se debe, implementar medidas para garantizar la comprensión de los miembros y hacerse comprender también.

3.8 Dicha información que se les transmite a las comunidades debe ser clara, accesible y transmitida a través de intérpretes autorizados o en un idioma que permita a los miembros de los pueblos y comunidades involucrados, comprenderla de forma plena. Además, el ejercicio de este derecho no puede estar condicionado a la tenencia de un título de propiedad o su inscripción, se debe efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice el derecho a la consulta al pueblo indígena. Cabe recalcar, que tanto como la consulta y el consentimiento deberán realizarse en cualquier posible proyecto, no sólo los de gran escala, recordando que la Declaración de Naciones Unidas, establece al menos cuatro supuestos de consentimiento obligatorio. La Corte Constitucional Ecuatoriana, deberá desarrollar el consentimiento y que el mismo sea establecido de forma abierta. El concepto de gran escala es indeterminado, por ende, este deberá ser verificado tanto por la Comunidad como por la posible empresa, para así no afectar a cualquier parte.

3.9 La sentencia del caso Sinangoe no restringe el derecho a la consulta previa, en este caso, sólo cuando las concesiones mineras están dentro del territorio. La consulta previa, libre e informada está vinculada a la necesidad de conocer con anterioridad las posibles afectaciones a los derechos colectivos que la actividad minera pueda generar, independientemente de que las concesiones se traslapen o no con su territorio.

3.10 Por otro lado, se afirma que la participación efectiva de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, exige que el Estado establezca consultas efectivas, previas y debidamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones relacionadas con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, que puedan afectar sus territorios tradicionales y que

éstas se realicen en un plazo razonable. Es relevante, porque permite establecer de manera progresiva, los efectos de la violación al derecho a la consulta previa, libre e informada al momento de la entrega de concesiones, lo cual traería como efecto la reversión inmediata de las mismas. Es decir, no son subsanables por una nueva consulta y la forma de reparación es su reversión al estado ecuatoriano. Si fuera de interés para el Estado, se deberá iniciar un nuevo proceso de consulta respetando y garantizando los estándares para su realización.

3.11 Se deberá regular la dinámica en como se deberá compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención y contemplado en artículo 57.7 de la Constitución), Esto dependerá de la propia determinación y resolución de la comunidad al respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones. Esta es una obligación de la parte que decide presentar el proyecto, en donde deberá poner en conocimiento a la comunidad cuales van a ser los posibles beneficios, que permitirán llegar a un acuerdo. Esto permite que la Comunidad tenga claro sus derechos a poder exigir parte de los beneficios y será decisión de estas llegar a algún acuerdo. Esto es un derecho constitucional que el Estado debe garantizar.

3.12 La Corte Constitucional del Ecuador, en el 2010 estableció la obligación del legislativo de aprobar una Ley Orgánica, que debe ser consultada, para regular el derecho a la consulta previa y otra Ley para consulta pre legislativa. Cabe mencionar que, error de enfoque, no es acceder a una explotación de recursos en territorio. Si no que es para garantizar el derecho a la consulta y consentimiento de una comunidad o pueblo cuando se considere realizar actividades extractivas que puedan afectar sus derechos colectivos.

4. Estudio de impacto ambiental

4.1 Existen concesiones o actividades extractivas fuera del territorio indígena, las cuales producen una afectación, por ende se debe realizar la consulta previa.

No es una afectación exclusiva sobre restricción del derecho a la propiedad, sino que se basa en la relación de los pueblos indígenas con el territorio, lo que permite: su supervivencia, el derecho a decidir sobre su desarrollo y formas de gestión del territorio y al autogobierno. Todos ellos, son derechos colectivos que van más allá que el derecho a la propiedad. En caso Sinangoe, las afectaciones al río en las cabeceras de este les pueden afectar en la pesca, contaminación, calidad de agua, entre otros. Por lo cual, para autorizar las concesiones, es imprescindible el estudio del impacto que deberá ser conforme a los estándares internacionales, para realizar el proceso de consulta antes de entregar las concesiones.

4.2 Por otro lado, la Corte ha establecido que los Estudios de Impacto Ambiental deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas. Dentro del área de influencia de la concesión minera de la Comunidad Cofán Sinangoe, habita la comunidad ancestral A'I Cofán. Sus derechos al agua, salud y alimentación, se pueden ver vulnerados. Aunque, no existiese prueba actual de afectación, basándose en el principio de precaución, es posible que se produzcan daños, afectando los derechos y forma de vida de la comunidad. A pesar de que las concesiones mineras aún no se encuentren dentro del territorio, es imprescindible la consulta. La sola proximidad de estas pueden causar afectación, por lo que su derecho constitucional a la consulta previa se ha vulnerado.

4.3 La relevancia de los estudios de impacto ambiental permite que tanto las comunidades como el Estado puedan evaluar y decidir en los procesos de consulta con conocimiento profundo y certero. Además, de acuerdo con los estándares internacionales, debe existir participación activa de las comunidades. La evaluación de impacto ambiental debe ser explicada de forma, permitiendo que las comunidades puedan entender con claridad, acerca del proceso a realizar y por ende los efectos que producirán dichas concesiones.

IV. JURISPRUDENCIA RELEVANTE PARA EL PRESENTE AMIUS CURIAE.

1. Caso Waorani vs. Ecuador (MERNR y MAE)

1.1 De las 16 comunidades Waorani: El Estado nunca realizó el proceso de consulta previa ya que las medidas fueron fraudulentas. Por ende, “existió una violación al derecho constitucional a la autodeterminación de los pueblos y a la consulta previa, libre e informada sobre planes de explotación de recursos no renovables en sus tierras”. El Estado no respetó, ni garantizó los estándares constitucionales e internacionales, ya que los procesos de socialización realizados no cubren esos estándares mínimos.

1.2 Los técnicos que cubrieron el proceso usaron la manipulación de la oferta de salud y educación para las comunidades. Sin embargo, nunca se comunicó, consultó o comentó que dicha autorización y proceso eran para la explotación de petróleo en sus territorios. La Comunidad por ende, nunca comprendió el propósito objeto de este ya que no tenían conocimiento que tenían que estuviesen concesionando su territorio.

2. Caso Río Blanco vs. Ecuador

2.1 En junio de 2018, el juez de lo civil de Cuenca aceptó la acción de protección presentada por lo comuneros de Molleturo. Esta sentencia fue ratificada por el Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de Azuay. De parte de los comuneros de Molleturo se alegó que nunca se realizó una consulta previa, por lo que se estaría violentando el derecho constitucional a la misma. El Estado argumentó que no era necesario realizar una consulta previa dado que esta comunidad no ha probado ser una ancestral. La Resolución del Juzgador de primera instancia estableció la “violación y vulneración del derecho al debido proceso y a la consulta previa libre e informada” .

2.2 “La consulta previa es de gran relevancia e importancia en especial para las comunidades, pueblos y nacionalidades titulares de derechos colectivos

garantizados por el Estado. A través de la consulta se cumple con el deber primordial del Estado de defender el patrimonio natural y cultural, protegiendo el medio ambiente, promoviendo la participación ciudadana, garantizando el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y garantizando la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas. La consulta previa es un derecho colectivo creado como una garantía a los pueblos indígenas que permanezcan viviendo de acuerdo con su propia organización política y social en sus territorios. Este derecho está profundamente relacionado con el derecho al territorio y a la libre determinación consagrado en la carta magna que también reconoce que el Ecuador es un Estado Plurinacional. De acuerdo con el derecho internacional, el propósito de la Consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado”⁹.

V. CONCLUSIONES

1. Para los pueblos indígenas existe una tradición sobre una forma comunal de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo, sino en el grupo y su comunidad. Esto se debe, a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia.
2. La protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales, se deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales. Permitiendo de esta forma, mantener su modo de vida. Al mismo tiempo, consideramos indispensable que la propuesta deber tomar en cuenta el derecho que tienen los indígenas, se debe aplicar el derecho consuetudinario, otorgando como obligación del estado un título de territorio a los miembros de su comunidad. La consulta debe ser estrictamente obligatoria, cuando el proyecto extractivo afecta a los pueblos indígenas, deben ser consultadas aquellas comunidades indígenas que puedan resultar

⁹ Ministerio de Minas y MAE

afectadas por el proyecto, aunque el mismo no se realice dentro de su territorio.

3. Se debe garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo en los planes de desarrollo o inversión de la extracción de recursos naturales. Por lo cual, el Estado tiene el deber de consultar activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Al mismo tiempo, se debe consultar con el pueblo indígena, de conformidad con sus propias tradiciones, desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión.
4. Cabe considerar que el inicio de la consulta es un tiempo establecido para la discusión interna dentro de las comunidades, para de esta forma brindar una adecuada respuesta al Estado. Por lo cual, el Estado es el responsable y debe participar en el proceso, incluso en la construcción del estudio de impacto ambiental.
5. Es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un clima de confianza mutua y la buena fe, que exige la ausencia de cualquier tipo de coerción y/o coacción por parte del Estado, siendo totalmente incompatible prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas.
6. Se deben implementar medidas para garantizar la comprensión de los miembros. La información a las comunidades debe ser clara, accesible y transmitida a través de intérpretes autorizados o en un idioma que permita a los miembros de los pueblos y comunidades involucrados.
7. Finalmente, existen concesiones fuera del territorio indígena, las cuales producen una afectación y por ende debe realizarse una consulta previa. Se entiende que no es una afectación exclusiva sobre restricción del derecho a la propiedad, si no que se basa en la relación con el territorio de los pueblos indígenas. Por lo cual, es menester recalcar que tener un estudio no faculta a entregar una concesión o autorizar una actividad extractiva, si no que este es un requisito indispensable para realizar el proceso de consulta.

8. No se deberá emitir ninguna concesión que afecte a los derechos de una comunidad indígena a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental, bajo estándares internacionales.

5.- Notificaciones y autorizaciones

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla judicial No. 13 de esta ciudad de Quito y en las direcciones electrónicas que constan en nuestros pies de firma.

Juan Pablo Albán Alencastro

Profesor y Director de las Clínicas Jurídicas de Interés Público del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ

Correo: jalban@usfq.edu.ec

Carolina Elizabeth Ordóñez Suárez

Estudiante de las Clínicas Jurídicas de Interés Público del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ

Correo: cordonezs@estud.usfq.edu.ec

Susana Michelle Recalde Ruiz

Estudiante de las Clínicas Jurídicas de Interés Público del Colegio de Jurisprudencia de la USFQ

Correo: smrecalde05@gmail.com