

Dra. Karla Andrade
Jueza Ponente Corte Constitucional

Ref.- Selección - 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.

Francis Andrade Navarrete, con documento de identidad número 1717768947, defensora de derechos humanos y de la naturaleza, abogada del Consejo de Coordinación de la Nacionalidad Waorani de Pastaza, domiciliada en la ciudad de Puyo, autorizada por la Sra. Inés Nenquimo Pauchi, comparezco ante su autoridad en representación del Consejo de Coordinación de la Nacionalidad Waorani de Pastaza CONCONAWEP para presentar el siguiente AMICUS CURIAE.

El Consejo de Coordinación de la nacionalidad waorani de Pastaza, es una organización política que representa a las comunidades waorani de Pastaza, registrada por la Secretaria Nacional de Gestión de la Política en resolución . SNGP-SPI-2019-0051-RE.

Fundamento mi amicus curiae en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que dice *“Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia”*.

Consideramos que desde el aporte de una organización indígena, como la CONCONAWEP que diariamente conjuga la autonomía derivada de los derechos colectivos para representar el mandato de las comunidades waorani y un plan de gobierno que fortalezca los principios y valores de la nacionalidad encuentra varios desafíos en relación a una estructura estatal que no comprende los principios o características de la plurinacionalidad y por consecuencia el autogobierno de los pueblos y nacionalidades para la aplicación de los derechos colectivos, como es la consulta y el consentimiento previo libre e informado.

Consideramos que el presente caso reviste gran relevancia para la protección de derechos colectivos de las nacionalidades indígenas, así como los derechos de la naturaleza, los cuales resultan vitales para la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas y del bioma amazónico.

El amicus versará sobre el siguiente tema del derecho a la libre determinación dentro de un estado plurinacional para el respeto de los derechos colectivos y los derechos de la naturaleza.

Así, pensamos que al analizarse los derechos colectivos de la nacionalidad Ai'Cofán de Sinangoe y su relación con los derechos de la naturaleza se requiere partir de las características y criterios de un modelo plurinacional que reivindique las formas propias de gobierno y de toma de decisión de pueblos y nacionalidades.

I. Antecedentes

El 12 de julio de 2018, Mario Pablo Criollo Quenama, como representante de la Comunidad AI' Cofán de Sinangoe, y el Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo en Sucumbíos, presentaron una acción de protección por la vulneración, entre otros derechos, de la consulta previa, libre e informada en la entrega de varias concesiones mineras sobre el río Aguarico (que discurre por su territorio) y a sus afluentes, ríos Cofanes y Chingual, cuyos efectos afectarían a esta comunidad y generaban riesgos para su supervivencia. Esta acción de protección fue signada con el No. 21333-2018-00266.

El 3 de agosto de 2018, la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Gonzalo Pizarro emitió sentencia a favor de la comunidad en la que determinó que se había vulnerado el derecho a la consulta previa, libre e informada y, ordenó la suspensión de 52 concesiones mineras (20 ya entregadas y 32 en trámite administrativo) y la realización de la consulta previa, libre e informada conforme a los estándares internacionales y especialmente los establecidos por el Convenio No. 169 de la OIT.

El 16 de noviembre de 2018, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Sucumbíos, aceptó la apelación presentada por los accionantes, la Comunidad AI Cofán de Sinangoe y la Defensoría del Pueblo de Ecuador, y amplió la sentencia de primera instancia, así se dispuso la reversión inmediata de las 52 concesiones al estado y se determinó la vulneración de otros derechos: los derechos de la naturaleza, al agua, al medio ambiente sano, a la cultura, y el territorio entre otros, vinculados a la entrega inconsulta de concesiones y los impactos que ya había provocado en el territorio las inconstitucionales actividades de minería que se realizaban y los previsibles si las concesiones mineras entraran plenamente en funcionamiento.

El 5 de septiembre de 2020, la sala de selección de la Corte Constitucional consideró el caso para objeto de su pronunciamiento en base al Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisprudenciales y Control Constitucional y los criterios de gravedad, novedad como precedente judicial y relevancia o trascendencia nacional.

Con estos antecedentes se presenta el siguiente amicus sobre el derecho a la libre determinación dentro de un estado plurinacional para el respeto de los derechos colectivos y los derechos de la naturaleza.

II. El derecho a la libre determinación de la nacionalidad Ai Cofán

La comunidad ancestral Sinangoe pertenece a la nacionalidad Ai Cofán, de la provincia de Sucumbíos, y para su subsistencia se dedica a la pesca, cacería y cultivos. Es un pueblo ancestral amenazado por la voracidad de la industria minera del metal "Oro"; no se les ha respetado su rol con la naturaleza, el legado de sus antepasados, se ha vulnerado su dignidad humana y sus horizontes sagrados.

La presencia de pueblo Cofán en la zona data de por lo menos dos siglos atrás y que hay una relación íntima no solo con el territorio entendido como suelo sino con los ríos. Los Cofanes son pescadores, así basan su supervivencia alimentaria pero también la supervivencia cultural en la relación con el río de manera particular en la relación con el Aguarico es así que el río es la base fundamental de varias de sus actividades de subsistencia.

Después de varios meses de monitoreo y vigilancia ambiental, la Guardia Indígena de Sinangoe observó dentro de su territorio ancestral a más de 50 mineros en actividades de búsqueda de oro con motobomba, canalón, teclé o draga; y varias personas de la comunidad fueron amenazadas por estos mineros cuando se les exigió la salida de la zona. Frente a estas amenazas a su territorio y a su integridad física, la comunidad de Sinangoe emitió, con fecha 24 de julio de 2017, la primera alerta temprana denunciando la invasión a su territorio y exigiendo que las autoridades competentes del nivel parroquial, cantonal, provincial y nacional garantizaran: su derecho constitucional a fortalecer libremente su identidad en su territorio ancestral; respaldaran las actividades de gobierno y control comunitario que se estaban realizando; y se abriera una investigación frente a las amenazas que habían recibido algunos socios y autoridades de la comunidad.

Una manifestación del derecho a la libre determinación es esta, la capacidad de organización y defensa del territorio contra amenazas externas, creando instituciones de control y autogobierno basados en los conocimientos ancestrales para crear leyes internas que establezcan como debe ser su relación con sus recursos naturales y el territorio, así el derecho a la libre determinación esta relacionado al poder de constituir el espacio físico donde puede desenvolverse todo lo relacionado a sus formas de vida, es por eso que el territorio y los recursos naturales del que gozan los pueblos son elementos importantes. Por esta razón, los artículos 20 y 32 de la Declaración¹ determinan el derecho de los pueblos indígenas a disfrutar de forma segura sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y el derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

James Anaya explica dos aspectos sobre este principio que sirvieron para la conformación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El primero se refiere a la sustancia del principio de autodeterminación, que a su vez contiene un aspecto constitutivo y un aspecto continuado, y el segundo a sus aspectos reparativos.

El *aspecto constitutivo* requiere que el diseño de las instituciones de gobierno refleje sustancialmente el resultado de procesos guiados por la voluntad del pueblo o los pueblos gobernados². En la misma línea, el *aspecto continuado* exige que el diseño de las instituciones políticas, independientemente de los procesos que lleven a su creación o transformación, permita a la gente vivir, desarrollarse, y que sean capaces de tomar

¹ Declaración de pueblos indígenas.

² *Ibid.* Pág. 151

decisiones significativas en asuntos económicos, sociales y culturales de forma permanente³. Finalmente *los aspectos reparatorios* se refieren a las medidas efectivas y específicas de reparación para el reconocimiento o reivindicación de los elementos sustanciales de la libre determinación cuando estos han sido vulnerados, siendo esto el reflejo del conjunto de normas internacionales creadas para la protección de los pueblos indígenas.

Con base a estos preceptos de estándares jurídicos, queremos aterrizar en el modelo de estado plurinacional para identificar sus desafíos y por ende el aporte a esta Corte que el análisis de carácter histórico político en perspectiva reivindicativa es imprescindible.

El aspecto constitutivo

Es el proceso de creación de instituciones, sean jurídicas o económicas que reflejen las demandas de los actores, en este caso de los pueblos indígenas. Este proceso se da dentro de un estado, que se configura de la interpretación del discurso jurídico y sus instituciones.

Se trata de una epistemología descolonizadora, que interpela, cuestiona los saberes dominantes, que abre horizontes de visibilidad y de enunciación, distintos, diferenciales y alternativos, al paradigma cultural dominante de la modernidad.

Gran parte de las motivaciones indígenas están y han estado fundamentadas en la explotación de los pueblos indígenas como fuerza de trabajo y producción, totalmente ligadas a las causas precursoras; la discriminación y marginación debido a la estratificación de clases sociales, el predominante grupo de personas ricas dueños del poder político “blancos”, la problemática permanente de la tierra, acciones de despojo y apropiación, esta como el simbólico peso del subconsciente y consciente indígena, de aferrarse a un espacio de terreno, su razón identitaria de tener una propiedad. Otra motivación concreta fue de carácter económico, para evitar el control de los excedentes y explotación de mano de obra, principalmente la razón de empadronamientos para el pago de impuestos.

Los movimientos buscan radicalizar la democracia, a través de la participación comunitaria e intercultural para lograr el acceso efectivo a la tierra, la redistribución del excedente de los recursos naturales, la promoción de alternativas al desarrollo (como es el caso del vivir bien), así como oponerse a la separación entre sociedad y naturaleza, concibiendo más bien la integralidad de la Madre Tierra.

³ Ibed págs.. 152 y 154

El aspecto continuado

Exige que el diseño de las instituciones políticas, permita a la gente vivir, desarrollarse, y que sean capaces de tomar decisiones significativas en asuntos económicos, sociales y culturales de forma permanente, en este sentido en un modelo de estado plurinacional es imperativo identificar las propias instituciones de los pueblos y nacionalidades que son diversos en su interior, con sus respectivas tradiciones y parámetros en el aspecto jurídico, y no homogéneos como se pretende desde su reconocimiento cultural, legal y constitucional.

Este diseño debe estar relacionado y complementado por los avances, tanto en los estudios como en la aplicabilidad del principio de la diversidad cultural, donde se plasma claramente que las distintas culturas, al poseer sus particulares cosmovisiones, incluyen el ámbito de conocimiento sobre el derecho y sus derechos. Por eso la pretensión de homogenización jurídica y cultural en la realidad social ha sido paulatinamente derrumbada.

A partir de esta pluralidad de modelos que declaran formas de gobierno e instituciones políticas y jurídicas se necesita configurar un constitucionalismo desde abajo, protagonizado por los históricamente excluidos y sus aliados, con el objetivo de expandir el campo de lo político más allá del horizonte de un modelo que estandariza y homogeniza, mediante una institucionalidad nueva, que está en la reivindicación de un estado plurinacional, una territorialidad nueva que muestra autonomías con protagonistas sociales, ahora individuos, comunidades, naciones, pueblos, nacionalidades, en este orden de ideas la materialización de la interpretación de los derechos colectivos precisa de profundizar la democracia intercultural partiendo de un criterio étnico diferenciado

Aspecto reparatorio

Uno de los primeros rasgos que hay que anotar es su condición plurinacional, no en el sentido del multiculturalismo liberal sino en el sentido de la descolonización, en el sentido de la emancipación de las naciones y pueblos indígenas originarios. Una descolonización entendida no solo en el sentido del reconocimiento de lenguas, de la interculturalidad e intraculturalidad, sino también en el sentido de las transformaciones institucionales.

Si hablamos del derecho al consentimiento previo libre e informado como manifestación de la libre determinación se precisa que el sistema propio y la ley propia de protección territorial de la nacionalidad cofán sea fuente de derecho para el análisis de este caso y su refuerzo de los estándares de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

El objeto de dicha ley es normar el uso, la movilidad y protección del territorio ancestral de la comunidad Ai de Sinangoe, controlar y proteger el territorio de diversas amenazas

y para garantizar la pervivencia armónico del Pueblo Ai, y su relación estrecha y con su territorio como ser vivo.

Esta ley es la referencia de su organización territorial y debe ser respetada como una manifestación de autonomía incluso para comprender la relación con el estado y el ejercicio participativo.

Enfocado estos preceptos de la libre determinación, rescata la importancia de su aplicación desde los procesos propios de autonomía y defensa territorial, con esto se pretende aterrizar en cuestionar la dirección institucional de operativizar la consulta previa, que ha recaído en un mero trámite gubernamental, que una debida responsabilidad del estado con este derecho colectivo.

La experiencia por parte del estado en reglamentar el derecho a la consulta previa simplemente no ha tenido éxito porque no ha tenido la intención de precautelar la cultura, el territorio o la participación de las personas interesadas y solo ha actuado para garantizar un requisito o un cumplimiento de trámite subsidiario para la aprobación de un informe técnico de impacto ambiental o social. El Estado ecuatoriano aprobó el primer Reglamento de Consulta Previa para actividades hidrocarburíferas mediante decreto ejecutivo 1215, publicado en el Registro Oficial 278 del 2 de diciembre de 2002, el cual pretendía aplicar el artículo 15, numeral 2, del Convenio 169 de la OIT, que dice: *En caso 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.* Este reglamento fue el tercer intento desarrollado por el Ejecutivo para lograr su aprobación.

En efecto, el Ministerio de Energía y Minas, en colaboración con el Banco Mundial, hizo un primer intento de elaboración de Reglamento en el año 1999 que **no prosperó debido a la oposición de las organizaciones indígenas por no haber sido tomadas en cuenta en el proceso de preparación y discusión.** Luego, con el auspicio de los mismos organismos, se contrató una consultoría en el año 2000 para elaborar un reglamento de consulta previa y participación, esta vez para actividades mineras. Su ejecución fue interrumpida por el Ministerio debido a desacuerdos con la consultora encargada de la tarea.

En la práctica, este camino estuvo poblado de dificultades debido a la naturaleza polémica del tema a regularse. A pesar de este esfuerzo interinstitucional, se dejó fuera a varios sectores importantes vinculados con el tema, como los gobiernos locales, los sectores indígenas no amazónicos y los pobladores colonos, las ONG, las universidades, los colegios profesionales.

A modo de conclusión, vale manifestar un criterio histórico político sobre la aplicación y entendimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada por parte del estado cuyo objetivo en ningún momento refleja garantizar la participación comunitaria de los pueblos y nacionalidades, así como tampoco toma de nota de un enfoque étnico específico para entender las diversidades y la plurinacionalidad, y mucho menos desde su rol e interacción de estado con sociedad procura una reflexión y mecanismos basados en la interculturalidad.

De forma que, la consulta previa y consentimiento previo como derechos humanos colectivos no pueden ser reducidos a un criterio de análisis positivista que excuse su falta de garantía por ausencia de leyes o reglamentos, o que el criterio del derecho se limite a buscar o identificar soluciones basados en tal enfoque para precautelar estos derechos. No existe un procedimiento de consulta que haya garantizado la participación y la autonomía de los pueblo y nacionalidades.

III. Petitorio:

Solicitamos a esta Corte:

Se considere un análisis del derecho como medio, como una herramienta que permita la concepción de la sociedad como un flujo, típicamente más rápido que el derecho la jurisprudencia sociológica como el realismo jurídico representan en su momento una reivindicación de la perspectiva histórica, económica y social del derecho, propugnando así la garantía del derecho a la libre determinación desde una reivindicación del estado plurinacional

Aplicar una interpretación evolutiva e integral de los derechos colectivos de forma que, el consentimiento previo libre e informado tenga como base el criterio étnico diferenciado que refiera a los preceptos culturales e instituciones propias como fuentes de derecho. En lo particular se solicita a esta Corte se refiera a la Ley Propia de Control y Prteccion del Territorio Ancestral de la Comunidad Sinangoe de la Nacionalidad A'I Kofan promulgada en el año 2017

Desarrollar estándares aplicables a nivel nacional sobre consentimiento previo, libre e informado como manifestación y materialización del derecho a la libre determinación, en todos los casos en los que el estado pretenda autorizar actividades extractivas y proyectos que que puedan afectar los territorios ancestrales y la autonomía indígena

Se pronuncie sobre los argumentos de las y los actores expuestos en la audiencia pública, así como los y las representantes de colectivos pueblos y nacionalidades en calidad de amiscuriantes. Reconociendo que la oralidad, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas son fuentes de derecho obligatorias dentro del Estado Plurinacional e Intercultural.

Desarrollar estándares de protección de los derechos de la naturaleza que deban ser respetados cuando se pretenda autorizar actividades extractivas en el territorio nacional.

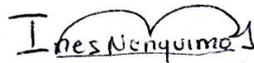
Suspender las concesiones mineras y licencias ambientales a nivel nacional hasta que no exista un marco claro de respeto y garantía de los derechos a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, y los derechos colectivos y de la naturaleza.

IV. Notificaciones

Futuras notificaciones las recibiré en el correo electrónico: info.conconawep@gmail.com

V. Autorización

Firmo para autorizar a la abogada Francis Andrade Navarrete con CI.1717768947 para que represente al Consejo de Coordinación de la Nacionalidad Waorani de Pastaza en su calidad de amiscuriente en causa **No. 273-19-JP**



Inés Viviana Nenquimo Pauchi
C.I. 1600670812

Coordinadora General CONCONAWEP (Consejo de Coordinación de las



Francis Andrade Navarrete
C.I. 1717768947
Abogada CONCONAWEP