

Dra. Karla Andrade Quevedo

SEÑORA JUEZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL y

JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Nosotros, las y los habitantes de la Comunidad A'I Cofán de Sinangoe, representados por nuestro Presidente, el señor Víctor Quenama Lucitante, con cédula 1500283369, comparecemos ante ustedes Juezas y Jueces de la Corte Constitucional y solicitamos, dentro del proceso de selección de sentencia que con el número No. 273-19-JP, se sustancia ante esta Corte, que: 1) se ratifique lo resuelto por los jueces de primera y segunda instancia de la provincia de Sucumbíos que garantizaron, en la vía jurisdiccional, nuestros derechos humanos colectivos al territorio y a la consulta previa, libre e informada; así como los derechos de la naturaleza y 2) a la vez, produzcan jurisprudencia vinculante y obligatoria respecto de estos derechos y derechos vinculados, a la luz de estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, de acuerdo 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) y de acuerdo con los argumentos que se exponen a continuación:

I

La selección de la sentencia

De acuerdo con el auto de 21 de octubre de 2019, una de las Salas de Selección de la Corte Constitucional 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 momento, 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. Proceso judicial signado con el No. 21333-2018-00266, resuelto en primera instancia por la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Gonzalo Pizarro a nuestro favor (3 de agosto de 2018), sentencia ratificada y ampliada, en segunda instancia, por la Sala de la Corte Provincial de Sucumbíos (18 de noviembre de 2018).

Dicha selección ha sucedido después de la inadmisión de siete (7) acciones extraordinarias de protección presentadas en contra de la sentencia de Corte Provincial; y ha sido fundamentada en el artículo 25 numeral 4 literales a) y d) de la LOGJCC, es decir, **por la gravedad del asunto y por la relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.**

Añadiendo dicha fundamentación elementos esenciales para ser profundizados y desarrollados en este proceso:

8. ...la actividad minera, de no ser adecuadamente consultada, informada, planificada y ejecutada, podría provocar afectaciones a los territorios ancestrales, debido a 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.

II.

Relación con Caso No. 1296-19-JP y solicitud de acumulación de procesos

El caso seleccionado tiene una relación esencial con otro caso seleccionado y que también está siendo conocido en este momento por la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia, Caso No. 1296-19-JP; relacionado con la 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, y que estableció la vulneración de los derechos a la consulta previa, libre e informada (al no haberse cumplido los requisitos necesarios para ser previa, libre e informada) y del derecho a la libre determinación de estas 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.

Este segundo caso fue seleccionado bajo los criterios de novedad y relevancia nacional en relación a la consulta previa y a los proyectos extractivos y su relación con Pueblos Indígenas. Es decir, la Corte Constitucional está conociendo en el momento actual dos casos para desarrollo de Jurisprudencia que están íntimamente relacionados, sobre 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 ello SOLICITAMOS DE ESTA CORTE LA ACUMULACION DE AMBOS CASOS, de forma que sean tratados en forma integral estos derechos, desarrollando jurisprudencia vinculante respecto a los mismos, en materia de proyectos extractivos mineros o petroleros que se desarrollen en los territorios de los Pueblos Indígenas o que puedan afectar sus derechos.

Y a continuación, y en relación a la selección realizada por esta Corte, presentamos varios argumentos constitucionales, sobre derechos fundamentales, colectivos y humanos, y estándares en derechos humanos en los que se sostiene nuestra petición; los cuáles

solicitamos a la Corte Constitucional sean tenidos en cuenta durante el análisis para la ratificación de la sentencia y para la emisión y desarrollo de jurisprudencia constitucional obligatoria sobre derechos, en especial, los de libre determinación, consulta y consentimiento previo, libre e informado y territorio, frente a la actividad minera en todas sus fases cuando pueda afectar los derechos de los Pueblos Indígenas.

Se ha ordenado el escrito en las siguientes secciones que se desarrollan a continuación:

III. Los avances en las sentencias de primera y segunda instancia que garantizan el territorio y el derecho a la consulta previa, libre e informada de la comunidad A'I Cofán de Sinangoe

IV. Las normas de origen nacional e internacional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la prevalencia de las normas de derechos humanos por sobre las económicas y el interés mayoritario.

V. Los derechos colectivos: antecedentes y desarrollo normativo

1. *Historia de discriminación y exclusión de Pueblos Indígenas y sus derechos*
2. *Reconocimiento de los derechos colectivos.*

VI. El desarrollo y estándares internacionales de los derechos colectivos en el Sistema Universal e Interamericano

1. *Libre determinación*
2. *Territorio*
3. *Consulta previa, libre e informada y consentimiento*
 - 3.a) *La sentencia de la Corte IDH en el Caso Pueblo Kichwa Sarayaku vs Ecuador*
 - 3.b) *La finalidad de la consulta: el consentimiento*
 - 3.c) *Protocolos propios de los Pueblos Indígenas*
 - 3.d) *Jurisprudencia regional comparada*
4. *Interdependencia con otros derechos: ambiente, alimentación, agua, salud.*
5. *Síntesis y Conclusiones*

VII. El derecho a la consulta y al consentimiento en Ecuador

1. *Informes y Observaciones internacionales al Ecuador en materia de consulta y consentimiento*
2. *Las decisiones y estándares de la Corte Constitucional ecuatoriana sobre la consulta previa y el consentimiento*
 - a. *El precedente de la consulta en la sentencia de constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería*
 - b. *La sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial 080 declaratorio del Bosque Protector Triángulo de Cuembi*
3. *El estándar de la consulta previa, libre e informada en el caso de la licitación del bloque petrolero 22 en territorio Waorani*
4. *Conclusiones*

VIII. Solicitud de tramitación Urgente

III

Los avances en las sentencias de primera y segunda instancia que garantizan el territorio y el derecho a la consulta previa, libre e informada de la comunidad A'I Cofán de Sinangoe

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 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 conforme a los estándares internacionales y especialmente los establecidos por el Convenio No. 169 de la OIT.

Dicha sentencia está fundamenta principalmente en la sentencia de la Corte Constitucional No. 001-10-SIN-CC, de 18 de marzo de 2010, que resolvió la constitucionalidad condicionada de la Ley de minería. Así la sentencia ratificó las reglas emitidas por esta Corte respecto a la esencialidad de la consulta y la forma en que la misma debe ser hecha, y es enfática en señalar que **el Ministerio de Minería no pudo demostrar que se haya realizado una consulta previa, libre e informada ANTES de entregar las concesiones**, tanto de las que ya habían sido inscritas como las que estaban en trámite de ser entregadas.

Además, es relevante destacar que el juez constitucional determinó de manera expresa que **ANTES de la entrega de una concesión minera que podría provocar impactos en una comunidad indígena, independientemente de que hayan empezado o no actividades de exploración u otro tipo, OBLIGATORIAMENTE SE DEBE realizar la consulta previa, libre e informada**. Este reconocimiento ratifica el carácter previo de la consulta previa, libre e informada en Ecuador; expresando la sentencia:

¿En qué momento es aplicable lo establecido en el Art. 90 de la Ley de Minería que indica?.- Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos.- Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras

y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. [...] Es decir al otorgar concesiones mineras que aún no entran en operaciones, pero que las mismas van a tener un impacto ambiental ya que se encuentran limitando con la RESERVA CAYAMBE COCA, y actualmente se [ha] creado la RESERVA LA BONITA COFÁNES CHINGUAL, que afectaría a la fauna y flora propia del lugar, ya que se trata de selva virgen, que cuenta con Bosque Primario de la Inspección realizada, que se pudo observar vía aérea con DRON la unión de los dos Ríos Chingual y Cofanes en donde se encuentran la mayor parte de concesiones mineras, es necesario hacer conocer de las concesiones mineras.¹

Con estos antecedentes, ambas partes en la acción de protección presentaron recurso de apelación respecto a la sentencia emitida en primera instancia. La comunidad por considerarla insuficiente para la protección de nuestros derechos colectivos.

Así, el 16 de noviembre de 2018, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Sucumbíos, rechazó la apelación presentada por las Instituciones del Estado por **no haber justificado los motivos de sus apelaciones y haberse centrado en asuntos de mera legalidad**. Y, por otra parte, aceptó la apelación presentada por los accionantes, la Comunidad A'I Cofán de Sinangoe y la Defensoría del Pueblo de Ecuador, y amplió la sentencia de primera instancia en un doble sentido:

- 1) En cuanto al efecto de la ausencia de consulta, y que constituye violación a los derechos humanos, **dispuso la reversión inmediata de las 52 concesiones al Estado**, incluidas aquellas en trámite, determinado que ya no se requiere realizar ningún proceso de consulta, dado que tras haber entregado las concesiones era imposible que se cumpliera con el criterio esencial de previa.

Es relevante este estándar porque establece de manera progresiva que 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. Es decir, no es subsanable por una nueva consulta y la forma de reparación es su reversión al estado ecuatoriano. Y si fuera de interés para el Estado, deberá iniciar un nuevo proceso de consulta respetando y garantizando los estándares para su realización.

- 2) En el sentido de determinar 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.

¹ Acción de protección No. 21333-2018-00266. Sentencia de primera instancia.

Es decir, reconoce expresamente la interdependencia entre derechos: los derechos colectivos, como la consulta previa, la identidad cultural y el territorio desde la perspectiva de los Pueblos Indígenas; los derechos individuales, como el medio ambiente, el agua, la salud; y los derechos de la Naturaleza, en un vínculo esencial entre todos, que permite el desarrollo de una vida digna.

Además, en esta sentencia de segunda instancia, es significativa la comprensión que hacen los jueces del sentido del territorio para los Pueblos Indígenas, en la misma medida que lo hace la mencionada sentencia de segunda instancia favorable a 16 comunidades Waorani de Pastaza. Profundiza el vínculo espacial y temporal (histórico) de los pueblos y sus tierras y su esencialidad para la supervivencia física, cultural y espiritual, y lo relaciona con las posibles afectaciones que sobre el territorio puedan producir las actividades mineras, realizadas dentro del mismo pero también fuera de él, (como en el caso de ríos que discurren por el territorio o en las cabeceras de los mismos, y que indudablemente producirán efectos aguas abajo); y el vínculo de esta actividad y sus posibles afectaciones con el esencial derecho a la consulta previa, libre e informada, tal como se desprende del siguiente párrafo:

Por otra parte los accionados han señalado que las concesiones otorgadas no se encuentran dentro del territorio adjudicado a Ai Cofán Sinangoe, sin embargo el criterio y la visión sobre los territorios de los pueblos ancestrales, van más allá de las formas culturales occidentales, de la forma de fijar los límites de una heredad, tal como si se tratara de una finca o los puntos de referencia de un espacio para el deporte, cuando esa no es la realidad, por ello que es falso el argumento de que el Estado le otorgó territorio al Pueblo Cofán, cuando el pueblo cofán ha sido dueño de esos territorios antes de la existencia del Estado del Ecuador, por tanto fijar líneas o rayar o poner hitos a su territorio es condenarle a un encarcelamiento cultural, atentar contra su existencia y su cultura; lo que ocurre es que se requiere tener la mínima capacidad de entender la cosmovisión de estos pueblos ancestrales, capacidad de la que desafortunadamente carecen los representantes del Estado que han acudido a representarlo. El territorio y sus recursos está íntimamente ligado a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social, económico, incluso hasta lúdico por lo que no constituye un objeto de dominio sino un elemento esencial de los ecosistemas y de la biodiversidad con los que interactúan cotidianamente (V.gr. ríos y bosques), por esta razón como señalamos en líneas anteriores para las comunidades y pueblos como el Cofán, no recae sobre un solo individuo como se entiende sobre la concepción clásica del derecho privado, del Código Civil, como se pretende influenciar a los jueces como argumento de los accionados. Para los Cofanes la territorialidad no se limita a una ocupación del bosque y sus recursos, a más de ello existen cuestiones empíricas, lo que lleva para que las técnicas del manejo de medio ambiente de la cultura occidental sea diametralmente diferente.

De ahí que destacamos que la sentencia no restringe el derecho a la consulta previa, en este caso, sólo cuando las concesiones mineras están dentro del territorio. Todo lo contrario, entiende claramente que la consulta previa, libre e informada está vinculada a la necesidad de que se consulte siempre ante 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.

Este tema es de vital importancia puesto que el Estado durante las audiencias desarrolladas en el marco de este proceso constitucional argumentó que las concesiones mineras que están fuera de territorio no deben ser consultadas a los Pueblos Indígenas; lo cual no fue aceptado por el Juez de primera instancia ni por la Corte Provincial, no sólo respetando y garantizando el estándar internacional y el bloque de constitucionalidad al respecto (como se expondrá más adelante). Sino también aplicando el sentido de protección de derechos de los Pueblos, en el sentido de que no tomar en cuenta que hay actividades que se realizan fuera de territorios indígenas, afros y montubios pero que podrían provocar impactos o afectaciones en ellos, por ejemplo la minería en río y la contaminación o alteraciones que generaría para los usuarios de ese río, implicaría desconocer la potencial vulneración de derechos por estas actividades y por tanto, desconocer el significado de territorio y supervivencia para los mismos. Además de negar el derecho esencial de estos Pueblos a la libre determinación.

Y derivado de este argumento, es destacable otro aspecto relevante de la sentencia y que es la diáfana comprensión de la Corte Provincial de Sucumbíos de la ancestralidad de los Pueblos en sus territorios y sus formas de vida, muy anteriores a Estado-nación creado recién en 1830 y las imposiciones normativas, discriminatorias y asimilacionistas de éste, y la necesidad de garantizar los derechos colectivos reconocidos en la Constitución. Comprensión que debe extenderse, no sólo a Pueblos Indígenas, sino también a los pueblos afro (en el sentido del reconocimiento de la diáspora siglos antes de la fundación del Ecuador) y montubio. Este argumento es recogido y detallado también en la sentencia favorable a los Waorani de Pastaza y reiterado por la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como veremos más adelante.

IV

Las normas de origen nacional e internacional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la prevalencia de las normas de derechos humanos por sobre las económicas y el interés mayoritario

Es a todas luces evidente, por así disponerlo el artículo 424 de la Constitución, que ésta constituye la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico nacional. Es relevante de esta disposición, además, que determina el modo en que las normas y otros compromisos de origen internacional, incluidos los de derechos humanos, forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y, así mismo, su precisión

respecto a que *“todas las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales para que tengan eficacia jurídica.”*

En este sentido el artículo 425 establece el orden jerárquico de las normas: primero la Constitución, después los tratados y convenios internacionales, luego las leyes orgánicas, y le siguen las leyes ordinarias, las normas regionales y ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas y demás normas secundarias del ordenamiento jurídico nacional. En este orden, los tratados y convenios internacionales, incluidos los de derechos humanos, son superiores jerárquicamente a todas las normas de origen nacional, incluso por sobre las leyes orgánicas y ordinarias que produce la Asamblea Nacional del Ecuador, hecho que no puede ser controvertido. Además, los artículos 417, 424 y 426 de la Constitución establecen una excepción a la jerarquía del ordenamiento jurídico nacional en relación con los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que, para este caso, es relevante tener en cuenta.

En primer lugar, el artículo 417, establece que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución y que en el caso de ***“tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”***. (la negrilla es propia)

En segundo lugar, el segundo inciso del artículo 424, de manera expresa, dispone que ***“los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”***. (la negrilla es propia)

Y, en tercer lugar, el artículo 426, dispone a la Corte Constitucional, a sus juezas y jueces, así como al resto de las autoridades administrativas, servidoras y servidores públicos, *el deber de aplicar directamente las normas previstas “en instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución,”*(la negrilla es propia) independientemente de que las partes en un caso las invoquen o no.

Adicionalmente, el segundo inciso de ese mismo artículo agrega que los derechos ***“consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución [...] ni para negar el reconocimiento de tales derechos”***.

En esa medida, los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que reconozcan normas más favorables a las contenidas en la misma Constitución deben ser aplicadas de manera directa; principio constitucional que rige el ordenamiento jurídico,

el cual está vinculado con los artículos 3 y 11 numeral 9 de la Constitución que determinan que, entre todos los Deberes Constitucionales del Estado Ecuatoriano, el más alto ***“consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”***, (la negrilla es propia), es decir los Derechos Humanos, individuales y colectivos y los de la Naturaleza.

En definitiva, los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos están jerárquicamente ubicados después de la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico; sin embargo, cuando contienen normas más favorables que ésta, se deben aplicar de manera directa y no puede alegarse falta de ley o desconocimiento, disposición constitucional reforzada por el artículo 11 numerales 1, 3, 4, 5 y 7 de la Constitución que establece varios principios de interpretación obligatorios sobre el reconocimiento de los Derechos Humanos y de la Naturaleza en Ecuador.

Al respecto Luis Pásara (2011) ha manifestado:

La tesis monista ha quedado consagrada, en la mayor parte de América Latina, a través del reconocimiento constitucional acerca de la vigencia interna de los contenidos normativos de los acuerdos sobre dd.hh. [...]

De ahí que, en rigor, no deba verse como “derecho internacional” a las normas de dd.hh. contenidas en tales acuerdos internacionales. Se trata, sí, de normas de origen internacional pero que, al ser suscritas, aprobadas y ratificadas, han pasado a formar parte del derecho interno, en virtud de mandato constitucional expreso, que en la mayoría de casos nacionales les reconoce mayor valor que a la ley ordinaria.

Para no dejar lugar a dudas respecto de la relación con las leyes, el art. 425° [de la Constitución ecuatoriana] establece el “orden jerárquico de aplicación de las normas” y lista, primero, a la Constitución, luego a los tratados y convenios internacionales, y en seguida a las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. No obstante, esta jerarquía reconoce una excepción a favor de los tratados de derechos humanos, que aparece en el art. 424° [...]. De modo que, en ese caso específico, los derechos contenidos en los tratados deben prevalecer incluso por encima de la Constitución.

Dos conclusiones surgen, pues, de una lectura atenta de la constitución ecuatoriana. La primera es que ésta da a los derechos humanos de origen internacional el mismo rango que a los derechos establecidos expresamente en el texto constitucional, con la excepción anotada a favor de aquéllos cuando son más amplios o favorables que éstos. La segunda es que debe interpretarse que cada vez que en el texto se dispone normativamente algo respecto de los derechos constitucionales debe entenderse que el mismo mandato se halla establecido para los derechos humanos de fuente internacional. Así, por ejemplo, en materia de

*garantías jurisdiccionales, debe interpretarse que las acciones previstas contra la vulneración de derechos constitucionales (acción de protección y acción extraordinaria de protección) también pueden ser utilizadas en los casos de violación de derechos establecidos en los instrumentos internacionales.*²

Al respecto, relevante es señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia No. 11-18-CN/19 de 12 de junio de 2019, publicada el 08 de julio de 2019³, en los párrafos 23 al 30, ratifica y establece expresamente la incorporación constitucional de los instrumentos internacionales de los derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano en el sentido que lo hemos manifestado en este escrito. Así, entre otras cosas establece:

23. La Constitución invoca a los instrumentos internacionales en numerosas ocasiones. En el artículo 3 (1), cuando establece los deberes primordiales del Estado; en el artículo 10, al enunciar a los sujetos titulares de derechos; en el artículo 11 (3), al hablar de las normas directa e inmediatamente aplicables; en el artículo 11 (7), al establecer las fuentes de los derechos; en el artículo 41, al regular los derechos del asilo y refugio; en los artículos 57 y 171, al reconocer los derechos de los pueblos indígenas; en el artículo 58, cuando reconoce los derechos del pueblo afroecuatoriano; en el artículo 156, al determinar los derechos como responsabilidad de los consejos nacionales para la igualdad; en los artículos 172 y 426, al determinar la sujeción de los juezas y jueces al derecho; en el artículo 384, cuando se hace relación a las políticas de comunicación con respeto a la libertad de expresión; en el artículo 398, cuando regula la valoración de la consulta previa en asuntos que afecten al ambiente; en el artículo 416 (7), al exigir el respeto de los derechos de las personas migrantes; en el artículo 426, al establecer la aplicación directa de los derechos; en artículo 428, cuando trata de una de las fuentes del derecho para suspender la tramitación judicial de una causa.

24. En todos estos artículos, la palabra "instrumentos internacionales" aparece como fuente de derechos, junto con la Constitución, para determinar los derechos y garantías, su contenido y alcance. Para confirmar la importancia de los instrumentos internacionales, la Constitución titula al Capítulo Segundo del Título VIII: "Tratados e instrumentos internacionales". Conviene, pues, dilucidar lo que se entiende por "instrumentos internacionales".

25. En el derecho internacional encontramos dos tipos de instrumentos internacionales: los convenios y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos, como declaraciones y resoluciones de organismos de protección de derechos humanos. Lo que tienen en común ambos, para efectos de comprender la invocación de la Constitución, es que deben tratar sobre derechos humanos. Las diferencias tienen que ver con la forma de aprobación. Mientras los primeros requieren ratificación, en el caso del Ecuador, a través de control de

² Luis Pásara. 2011. *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Organización de Naciones Unidas. Quito-Ecuador. Pág. 30-33. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/1159/1/ONU-015.pdf>.

³ Corte Constitucional de Ecuador, sentencia No. 11-18-CN/19, 12 de junio de 2019.

constitucionalidad, aprobación parlamentaria y depósito del instrumento; los demás instrumentos requieren suscripción, cuando son declaraciones por ejemplo, o emisión de resoluciones de organismos internacionales de derechos humanos.

26. *El valor jurídico que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto tratados como el resto, está claramente determinado en la Constitución, artículo 417 (...)*

28. *Como aparece en los resaltados anteriores, estos instrumentos jurídicos son de inmediato cumplimiento y aplicables de forma directa en Ecuador de acuerdo con la CRE.*

29. *Para efectos de las fuentes de derechos, tanto para invocar derechos ante operadores jurídicos o funcionarios públicos, como se desprende del artículo 11 (7) de la CRE, cuanto para aplicar normas cuando se trate de derechos y garantías, en Ecuador se puede recurrir a la Constitución, a los tratados y convenios y a las demás normas de instrumentos internacionales.*

30. ***En Ecuador, la distinción que hace la doctrina internacional entre tratados y otros instrumentos internacionales, para efectos del reconocimiento de derechos y desarrollo de su contenido, es irrelevante. Todos los derechos reconocidos en instrumentos internacionales forman parte del sistema jurídico ecuatoriano. (la negrilla es propia)***

Es decir, tal como se ha establecido en esta y otras sentencias previas de esta Corte Constitucional, los instrumentos internacionales, que no necesitan de proceso de ratificación por los Estados, conocidos como “derecho blando” (soft law), son directamente aplicables por y ante cualquier juez o autoridad.

Y en consecuencia, el Art. 427 sobre interpretación constitucional, debe ser leído en relación a varios principios constitucionales:

a) Aquel previsto en el Art. 11 que establece que los derechos reconocidos en la Constitución, instrumentos internacionales y los que se deriven de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, deben ser aplicados directa e inmediatamente por cualquier servidor público, administrativo o judicial, quienes deberán aplicar la norma más progresiva e interpretarla de la manera que más favorezca a su efectiva vigencia;

Y por tanto, tanto por disposición constitucional como por la interpretación efectuada por la Corte Constitucional, el derecho a la consulta previa, libre e informada reconocido en el Art. 57 de la Constitución debe ser leído de manera integral con otras disposiciones de dicha norma referidas a los principios de aplicación de los derechos, principio de supremacía, bloque de constitucionalidad (que incluye en el ámbito internacional el Convenio No. 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas), en concordancia con los demás derechos colectivos de estos pueblos; así como considerando necesariamente el desarrollo del contenido de este derecho efectuado por los órganos del sistema de protección regional y universal de derechos humanos. En tal sentido el análisis del derecho a la

consulta previa, libre e informada a nacionalidades y pueblos Indígenas será abordado desde este enfoque sistémico.⁴

Y respecto a la trascendencia de las normas de derechos humanos en el ordenamiento de un país, es relevante recordar a Pérez Luño,⁵ quien menciona que si bien el modelo constitucional de un Estado está definido por tres tipos de normas: las que reconocen Derechos Humanos; las que establecen la forma del Estado y; las que instituyen el sistema económico. Son las normas de Derechos Humanos las que constituyen la principal garantía con la que cuentan las personas y los colectivos -en este caso nosotras las comunidades indígenas- frente al Estado y al ejercicio del poder (Pérez Luño 2013).

Así, las normas de Derechos Humanos cumplen una doble función normativa en el Estado de Derecho: una subjetiva, por la que garantiza a todos los sujetos individuales y colectivos un horizonte de vida en libertad, dignidad e igualdad y, otra axiológica objetiva, en la que los Derechos Humanos no sólo constituyen límites al ejercicio del poder, sino que se convierten en un conjunto de valores y principios que orientan dicho ejercicio (Pérez Luño 2013). Así, afirma que

... se da un estrecho nexo de interdependencia, genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho. [...] De igual modo, la Constitución Económica representa el soporte material de la actuación de los derechos fundamentales (...)

Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con la que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana [...]. Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos [...] y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.⁶

En esa misma línea de pensamiento, la Corte Constitucional también ha dejado en claro la función objetivo axiológica de los derechos humanos en la Sentencia No. 10-18-CN/19, emitida igualmente el 12 de junio de 2019 que determina diáfananamente que **la jerarquía constitucional se establece por su máxima prioridad sustantiva** y no sólo por su máxima jerarquía formal. En dicha sentencia, la Corte Constitucional ha afirmado que:

20. La máxima jerarquía formal consiste meramente en que la autoridad constituyente dotó al documento constitucional [...] de una rigidez normativa

⁴ Defensoría del Pueblo de Ecuador, 2011. *La Consulta Previa, un derecho de participación*. Quito, Ecuador. Disponible en <<http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/120>>

⁵ Antonio Pérez Luño. 2013. *Los derechos fundamentales. Temas claves de la Constitución Española*. Edición 11ª. Editorial Tecnos. Madrid, España.

⁶ *Ibid.*

mayor a la de la ley; es decir, estableció procedimientos modificatorios del texto constitucional más graves que los pertinentes para reformar la ley.

21. Sin embargo, el que la constitución de un Estado tenga el atributo de la máxima jerarquía formal no hace de él, sin más, en Estado constitucional. **Para ello, es preciso que tal constitución goce, también, de un segundo atributo, el de la máxima prioridad sustantiva; es decir, es indispensable que ella sea superior a la ley (también) porque contiene principios, fines y valores de justicia, centralmente, los derechos fundamentales. La prioridad sustantiva de aquellos radica en el peso de su contenido moral; el que es independiente de cuál sea el documento normativo que los consagre, o de cuál sea su jerarquía formal de ese documento, o [sic], incluso, independientemente de si están consagrados en alguno. Este segundo atributo de la supremacía constitucional significa, pues, que el contenido constitucional está vertebrado por un tejido axiológico (de principios, fines y valores de justicia) que subyace al documento constitucional, aunque, al mismo tiempo, lo trasciende; de ahí que **nuestra Constitución conceda supremacía constitucional, no sólo a los principios, fines y valores cardinales que se contienen en ella, sino también a los subyacentes a “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución” (art. 424), así como a “los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”, aunque no estén consagrados en documento alguno dotado de autoridad (art. 11.7).** (la negrilla es propia)**

Esta precisión constitucional es relevante, sobre todo porque el Estado ha intentado afirmar que a la fecha de los hechos acontecidos en nuestro caso, de la comunidad A'í Cofan de Sinangoe, habría cumplido con normas infra constitucionales (leyes orgánicas y ordinarias) e incluso infra legales en el irregular proceso de entrega de concesiones mineras en nuestro territorio colectivo o que afectaban al mismo, pretendiendo revestir de una supuesta legalidad los hechos, cuando su obligación era que dichas actividades deben necesariamente orientarse a respetar y garantizar los Derechos Humanos y de la Naturaleza, de acuerdo con las normas constitucionales e internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad.

Por lo expuesto es evidente que el Estado y sus competencias exclusivas respecto de, entre otras cosas, los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales previstas en los artículos 261 numeral 11, 313 al 317 y 408 de la Constitución, las políticas que se deriven de esas competencias así como la ejecución de proyectos relativos a dichas políticas, deben obligatoriamente orientarse a garantizar el ejercicio de los derechos humanos, tal como expresamente lo señala el segundo inciso del artículo 313 de la Constitución: “*Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud*

tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social”.

Dicho de otro modo, si bien el Estado tiene varios deberes constitucionales que cumplir (artículo 3), entre ellos, planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza del país (numeral 5), el cumplimiento de ese deber y de todos los actos del poder público que se deriven del mismo, por ejemplo el aprovechamiento de recursos naturales no renovables que permitan generar ingresos (como la extracción de los minerales en el subsuelo), debe guardar conformidad con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, respetando y garantizando los Derechos Humanos y de la Naturaleza única vía para consolidar el Estado de Derechos y Justicia que establece el artículo 1 de la Constitución, y garantizar una *“nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza”* y *“una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”*.

En definitiva, las normas constitucionales y de tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos no sólo forman parte del ordenamiento jurídico después de la Constitución y tienen prevalencia por sobre ella cuando tienen contenidos más favorables (jerarquía formal), sino que también constituyen límites al poder y principios que orientan su ejercicio, lo cual incluye, evidentemente, la política extractiva del Ecuador y por lo tanto las actividades mineras que se realizan en el territorio ecuatoriano (jerarquía sustantiva); políticas y actividades que no pueden violar nuestros derechos humanos ni colectivos.

En consecuencia, al revisar el caso seleccionado por la Corte Constitucional, se debe tener presente que la entrega de concesiones mineras debió tener en cuenta los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador y, por lo tanto, se debieron respetar varios derechos antes de su entrega, entre ellos, el de la consulta y consentimiento previo, libre e informado. Además, es en este marco constitucional y de derechos fundamentales más general en que se debe analizar los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y montubios.

V

Los derechos colectivos: antecedentes y desarrollo normativo

3. Historia de discriminación y exclusión de Pueblos Indígenas y sus derechos

Los Pueblos Indígenas en el mundo, pero específicamente en nuestra región de América Latina y en Ecuador específicamente, han sufrido una discriminación histórica y sistemática por siglos, que ha perdurado hasta el día de hoy, y que ha significado desde

su desaparición o exterminio y esclavización hasta el despojo o desplazamiento de sus tierras y territorios y con ello la pérdida de su identidad cultural y formas de supervivencia ancestral; pasando por distintas fases en el tiempo.

Así, *“mientras la conquista fue un proceso de sometimiento, exterminio y avasallamiento de la cultura de los pueblos indígenas, durante la colonia la estratificación y organización de la sociedad estuvo plenamente ligada a patrones de jerarquización cultural y racial.”*⁷

Según Naciones Unidas, ser indio reflejaba, y refleja aún, una condición de subordinación y negación de un grupo humano frente a otro que se autoconstruye y erige como superior. Así, *“durante el orden colonial las poblaciones indígenas se vieron sometidas a una permanente intervención, desestructuración y destrucción de sus formas de vida, lengua y cultura. En muchos casos fueron desplazados, dispersados o expulsados de sus territorios perdiendo con ello los vínculos sociales y culturales que les aglutinaban.”*⁸

Y añade que esta situación no cambió en el nacimiento y construcción de los estados republicanos donde *“las elites republicanas reconstruyeron el mecanismo de negación del otro, atribuyendo a las poblaciones indígenas el carácter de obstáculo al progreso, la cultura y la construcción del Estado-Nación.”*⁹

Y en la evolución de estos estados,

*en el siglo XIX se plantearon la superación de las estructuras jerárquicas de la colonia bajo la bandera de una sola cultura y una sola nación, lo que sirvió también para empresas de homogenización nacional que arrasaron con las culturas indígenas, mediante aculturación o exterminio. Con dicotomías excluyentes, como “civilización o barbarie”, se forzó a las culturas indígenas a someterse a las formas culturales dominantes.*¹⁰

Y ya durante el siglo XX, entre la década del cuarenta y la del sesenta, se desarrolló como evolución del proceso anterior el llamado indigenismo, supuestamente para tratar de sacar de su situación de abandono y discriminación a los pueblos indígenas, pero manteniendo una visión exclusivamente blanco mestiza: *“Un nuevo modo de percibir a los pueblos originarios, el indigenismo, tuvo gran fuerza, y procuró civilizar a estos Pueblos, cimentándose en “la necesidad de igualar, homogeneizar e incorporar a los indígenas sin considerar sus particularidades e identidades propias.”*¹¹

Verificando este informe de Naciones Unidas, que tras siglos de exclusión y dominación, a principios del nuevo milenio los pueblos indígenas, afrolatinos y afrocaribeños

⁷ Naciones Unidas, Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe , Martín Hopenhayn y Alvaro Bello. Chile 2001. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5987/1/S01050412_es.pdf

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

presentan los peores indicadores económicos y sociales y tienen escaso reconocimiento cultural y acceso a instancias decisorias, estando excluidos a participar en asuntos de trascendencia para ellos, incluso aquellos que puedan afectar sus derechos y su vida.¹²

En este sentido es revelador lo expresado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el 25 aniversario del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1998, como fundamento justificador de dicho Convenio,

*observó – la OIT- que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozaban de los derechos en igual grado que el resto de la población en los Estados donde viven y que han sufrido a menudo una erosión en sus valores, costumbres y perspectivas. Los pueblos indígenas y tribales en América Latina presentan, hoy en día, los peores indicadores socioeconómicos y laborales, y la discriminación por origen étnico o racial agrava las brechas de ingreso de manera radical.*¹³

Y de igual forma la Declaración de Naciones Unidas (2007) y Declaración Americana (2016) sobre derechos de Pueblos Indígenas coinciden textualmente en sus Preámbulos al afirmar que los Estados están

*PREOCUPADOS por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses;*¹⁴

Y reconociendo, como justificación de dichos instrumentos internacionales, que

*la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos;*¹⁵

Sobre la evolución histórica de esta situación, y respecto al Ecuador, quedó reflejada por la Defensoría del Pueblo, en su informe temático de 2011, sobre consulta previa y derechos de participación de los Pueblos Indígenas,¹⁶ que recoge cómo el proceso de conquista española en América Latina y la posterior construcción de los estados-nación en el siglo XIX no significó, en ninguno de los casos, el reconocimiento de derechos a las comunidades indígenas. Todo lo contrario, desde entonces ha significado procesos de servidumbre, de despojos, de saqueo y explotación.

¹² *Ibíd.*

¹³ OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014.

¹⁴ OEA. Asamblea General. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. AG/RES. 2888, (XLVI-O/16). 4 de junio de 2016.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Defensoría del Pueblo de Ecuador. 2011, *La Consulta Previa*.

Estos hechos fundacionales de los Estados-Nación tuvieron traducción en la formulación de sus constituciones, las cuales no reconocieron derechos a los indígenas, ni políticos ni personales, e ignoraron el espacio indígena [el territorio]; lo que se tradujo en la expropiación masiva de sus tierras y recursos; lo cual significó, en palabras de Bartolomé Clavero, que los planteamientos de alcance más general de tales constituciones ignoran esta presencia humana, la no europea, y sus disposiciones más específicas, cuando la advierten, lo que proyecta es una asimilación sin consideraciones ni siquiera de unos mínimos derechos que hoy diríamos humanos básicos por realmente elementales en cualquier tiempo.¹⁷

Este hecho se puede constatar al revisar rápidamente las Constituciones del Ecuador. El Estado, desde 1830, entre el racismo y el silencio, no reconoció derechos específicos a la población indígena ecuatoriana sino hasta 1998. Es más, en la primera carta magna, el artículo 68 expresamente nombró a “*los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable*”; mientras que el pueblo afrodescendiente continuó varias décadas más sometido a la esclavitud. Recién en 1998, como resultado de la movilización indígena que se profundizó en la década de los 90 y después de 168 años de república, inició el reconocimiento expreso de los derechos colectivos en el país.

Y específicamente, en el caso de la Amazonía norte del Ecuador, este proceso de exclusión y racismo se ha cubierto también de despojo sobre nuestros territorios que ha existido y se mantiene en el tiempo, visible en los procesos de colonización, de la extracción del caucho y de la madera, y de la exploración y explotación petrolera en las últimas cinco décadas. Y, más recientemente, en los intentos de convertir al Ecuador en un país minero, con la entrega de concesiones, que afectarían a varios territorios indígenas y sus formas de vida, supervivencia y derecho de libre determinación, entre ellas la comunidad A'I Cofán de Sinangoe; ejemplo de modelos de desarrollo basados en la promoción de la industria extractiva en general, y de la minería en particular. Procesos de despojo y vulneración a derechos que se vieron reafirmados y fortalecidos al iniciar la década de los noventa, con el desarrollo de políticas públicas, incluso de normativa, estimuladoras del extractivismo; y orientadas a atraer y facilitar la inversión y llegada del capital especializado para implementar dichos proyectos. Y ello en detrimento no sólo de un manejo ambiental responsable, sino también ignorando o reconociendo sólo parcialmente la situación y los derechos de aquellos pueblos y comunidades que, habitando ancestralmente sus territorios, se pudieran ver afectados por la instalación de proyectos extractivos.

4. Reconocimiento de los derechos colectivos.

¹⁷ *Ibíd.* Pág. 9.

En los últimos decenios, y paralelamente a la situación presentada, se producían sin embargo, hitos históricos en el reconocimiento y afianzamiento de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, entendidos como derechos propios y específicos de ciertos grupos de personas, que deben ser protegidos y garantizados al igual que los derechos humanos individuales; derivados estos hitos del proceso de organización social y reivindicaciones indígenas a nivel global. Y que en nuestro país, se reflejaron en el Primer Levantamiento Indígena de 1990 que, entre otras cosas, demandó la ratificación del Convenio No. 169 de la OIT, el reconocimiento de derechos colectivos y del Estado Plurinacional.

De estos procesos de lucha global deviene el reconocimiento jurídico internacional de los derechos colectivos en distintos instrumentos internacionales a lo largo de los últimos 30 años: el *Convenio No. 169 de la OIT* de 1989, la *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (la Declaración Universal) de 2007 y la *Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas* (la Declaración Americana) de 2016, instrumentos que no sólo reconocen estos derechos, sino que marcan la evolución de este reconocimiento en el ámbito internacional, y también en el ecuatoriano.

Debiendo precisar que los derechos colectivos no pueden ser considerados como privilegios de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de la sociedad, como han manifestado con evidente desconocimiento o mala fe sectores empresariales e incluso estatales de forma reiterada, pues estos constituyen el pre requisito para que estas entidades históricas puedan recrear, sobre la base del ejercicio del derecho a la libre determinación, su identidad y cultura propias; siendo esenciales para su supervivencia. Por lo que el Estado tiene la obligación de garantizarlos en la misma medida que está obligado a garantizar el conjunto de los derechos humanos para toda la población. Al respecto, el Relator Especial de Naciones Unidas de Pueblos Indígenas ha señalado que

*la Declaración -de Naciones Unidas- no afirma ni crea derechos especiales que son exclusivos de los pueblos indígenas en un sentido fundamental, sino que trata en detalle los derechos humanos fundamentales de aplicación universal en las circunstancias culturales, históricas, sociales y económicas específicas de los pueblos indígenas. Por lo tanto, la aplicación por los Estados requiere sencillamente el compromiso de respetar las normas básicas de derechos humanos, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de pueblos indígenas y las dimensiones colectivas del ejercicio de estos derechos.*¹⁸

Y en este sentido recordamos que, tal como dispone la Constitución y así lo ha reconocido la Corte Constitucional del Ecuador, los Derechos Humanos y, en consecuencia, los Derechos Colectivos, reconocidos en Ecuador, son los contenidos no sólo en el texto

¹⁸ Citado en el Informe de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, Op. Cit. Pág. 28.

constitucional, sino también en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. A los cuáles se deben añadir todos aquellos que se derivan de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos del Ecuador (artículos 10 y 11 numeral 7 de la Constitución).

En junio de 1989, la Organización Internacional del Trabajo aprobó *el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales*, que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. Dicho convenio, según su artículo 1, se aplica expresamente a los pueblos tribales cuyas condiciones les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a los pueblos indígenas por descender de poblaciones que habitaban en una región específica antes de la conquista, independientemente de que conserven todas o una parte de sus instituciones, costumbres y tradiciones.

La OIT ha dicho sobre este Convenio, el primero en regular de esta forma derechos colectivos en el mundo,:

*tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio. El Convenio también garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.*¹⁹

El Ecuador se demoró casi una década en ratificar este Convenio. Lo hizo recién, el 15 de mayo de 1998, cabiendo agregar que para esa fecha, de acuerdo con lo previsto en los artículos 16, 17, 18 y 163 de la Constitución de 1998,²⁰ la ratificación del Convenio No. 169 de la OIT tuvo como efecto su incorporación en el ordenamiento jurídico del Ecuador y, por lo tanto, el de todos los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos en los términos previstos en dicho Convenio.

Casi 20 años después, el 13 de septiembre de 2007, la Organización de Naciones Unidas, en su 61° Asamblea General, adoptó, con el voto favorable de Ecuador y ratificada posteriormente en el país en 2019, *la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos*

¹⁹ OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014.

²⁰ Según estos artículos que incorporan los principios de interpretación de los derechos humanos y de la jerarquía constitucional de los tratados y convenios internacionales, las normas contenidas en estos, una vez promulgados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento jurídico y prevalecen sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. Y en el caso específico, los derechos reconocidos en dichos tratados y convenios deben ser garantizados sin discriminación alguna, directamente aplicados por los jueces y autoridades competentes, interpretados de la manera que más favorezca a su efectiva vigencia y no podrá alegarse falta de ley para desconocerlos.

Indígenas,²¹ que constituye un instrumento internacional esencial y el más importante a nivel global para el reconocimiento de sus derechos; y que desarrolla progresivamente buena parte de los derechos y principios establecidos en el Convenio 169.

Y el 4 de junio de 2016, con el voto favorable del Ecuador, y sin ninguna reserva a la misma de parte del Estado, como hicieron Estados Unidos, Canadá o Colombia, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*,²² similar en muchos aspectos a la Declaración Universal y de específica aplicación para nuestra región.

Ambas Declaraciones parten del derecho fundamental de libre determinación de los Pueblos Indígenas como piedra angular para el ejercicio y realización del resto de derechos colectivos, muy vinculado al desarrollo y a la autonomía para decidir su destino y manejo de territorios y procesos de desarrollo; lo cual vinculan esencialmente a la participación en las decisiones que les afecten en sus derechos, a través de la consulta y el consentimiento previo, libre e informado.

En claro paralelismo a la aprobación de estos convenios y declaraciones y siguiendo de alguna manera la estela de las mismas, Ecuador aprobó sus dos últimas constituciones. En primer lugar, el 11 de agosto de 1998, entró en vigencia la anterior Constitución,²³ que reconoció expresamente y por primera vez, los derechos colectivos a los pueblos indígenas en el artículo 84 y a los pueblos negros o afroecuatorianos en el artículo 85.

Y, en segundo lugar, el 20 de octubre de 2008 entró en vigencia la actual Constitución, que constituye un logro significativo para la consolidación del Estado de Derechos a través del reconocimiento, la actualización y ampliación de: 1) el reconocimiento del carácter plurinacional del Estado; 2) los principios de aplicación de los derechos; 3) el reconocimiento de derechos humanos, incluidos los derechos colectivos de indígenas, afroecuatorianos y montubios; 4) las garantías constitucionales normativas, de política pública y jurisdiccionales; 5) la consolidación de la Corte Constitucional como máximo órgano de aplicación e interpretación; y 6) el principio de superioridad jerárquica y de favorabilidad de los instrumentos internacionales de derechos humanos sobre las normas que conforman el ordenamiento jurídico e incluso por sobre la Constitución cuando son más progresivos. Estableciendo un amplio catálogo, en ningún caso cerrado, de derechos colectivos en sus arts. 57 a 59.

²¹ ONU, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), ratificada por el Ecuador (Registro Oficial 18, 15-VIII-2019).

²² OEA. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016.

²³ La Asamblea Constituyente estuvo en funciones entre el 20 de septiembre de 1998 y el 5 de junio de 1998 y fue convocada exclusivamente para redactar una nueva Constitución que entró en vigencia el 11 de agosto de 1998, un día después de la posesión de Jamil Mahuad como Presidente del Ecuador.

Sin embargo, y en estrecha relación con el contexto social y económico presentado previamente, es necesario señalar, que a pesar del establecimiento constitucional e internacional de los derechos colectivos, desarrollado a lo largo de los años por la interpretación y aplicación que se les ha dado, la situación en nuestra región y específicamente en Ecuador, respecto a los mismos y su respeto, garantía y protección es grave y preocupante; haciendo prevalecer los intereses económicos por sobre los mismos de forma casi permanente.

Pese a ello los Pueblos Indígenas, como nuestra comunidad de Sinangoe, no renunciamos a los mismos. Lo cual ha generado -como la Fundación para el Debido Proceso Legal ha señalado-, que durante la última década, el número e intensidad de los conflictos sociales en América Latina haya aumentado considerablemente; estando las causas más notorias asociadas con el manejo y la explotación de los recursos naturales, así como con la realización de obras de infraestructura. Sacando a la luz *“las tensiones existentes entre los diversos actores involucrados en los mismos y que enfrentan dos maneras de entender el desarrollo: la de los Estados, que alientan la inversión privada; y la de los pueblos indígenas y su derecho a usar y gozar de sus tierras, protegiéndolas y gestionándolas de acuerdo con su cosmovisión y bajo la protección constitucional.”*²⁴

Y en Ecuador la posición estatal referida se ve reflejada en el discurso histórico y permanente del Gobierno ecuatoriano sobre el derecho del Estado de explotar los recursos naturales a cualquier precio; afirmando por ejemplo, que la explotación minera y petrolera son imprescindibles para generar ingresos al país y un aporte necesario para el desarrollo de la mayoría de los ecuatorianos, es decir, usando un supuesto discurso del interés general o mayoritario; pero obviando de este discurso el esencial respeto a los derechos humanos y colectivos que deben ser respetados y protegidos para la realización de esta actividad, los cuales no son tenidos en cuenta. Esto se puede verificar en múltiples noticias y declaraciones, como la citada a continuación

Por su parte, el vicepresidente Otto Sonnenholzner calificó a la minería como una pieza clave para el desarrollo del Ecuador. “Es el motor que necesitamos para darle velocidad a este proyecto de país que está enrumbado hacia el progreso, equidad y prosperidad” (...)

*Además, el Vicepresidente resaltó que si se hacen bien las cosas dentro de lo programado en 2021, “la minería significará cuadruplicar los ingresos mineros en el país, llegar a aproximadamente al 4% del PIB y pasar a ser en el transcurso de dos años la segunda industria más importante del Ecuador, después del petróleo”, añadió.*²⁵

²⁴ Fundación para el debido proceso legal, *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington DC, 2011, pag. 7

²⁵ Disponible en el sitio web de la Vicepresidencia de la República: <https://www.vicepresidencia.gob.ec/gobierno-nacional-presenta-politica-publica-para-promover-una-mineria-responsable-y-controlada-en-ecuador/>.

VI.

El desarrollo y estándares internacionales de los derechos colectivos en el Sistema Universal e Interamericano

Tal como hemos referido previamente tanto el Convenio 169 como la Declaración Universal y la Americana, parten de derechos esenciales, indisolublemente interrelacionados, que fundamentan la garantía de la supervivencia de los Pueblos : libre determinación, territorio y participación (a través de la consulta y el consentimiento). La interpretación del significado y alcance de estos derechos ha evolucionado a lo largo de los años, y su revisión y comprensión en el marco de este proceso judicial para la Corte Constitucional es imprescindible para su decisión y establecer el desarrollo jurisprudencial correspondiente, no sólo sobre la consulta previa, libre e informada; sino sobre todos ellos.

6. Libre determinación

Este derecho se encuentra reconocido expresamente en la Declaración de Naciones Unidas (artículo 3), y en la Declaración Americana (artículo 3); y de forma implícita en el Convenio 169 de la OIT (preámbulo, artículo 1.3 y artículo 7.1, que establecen el respeto del buen vivir de acuerdo a la visión de desarrollo de los pueblos y el derecho a definir sus prioridades de desarrollo).

Así la Declaración Americana, establece en su art. 3 que *“Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”* Igual contenido es el establecido en la Declaración de Naciones Unidas.

Y en este sentido, como ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH):

se ha reconocido que el artículo 1 común del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es aplicable a los pueblos indígenas, de modo que estos colectivos pueden “provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural” y pueden “disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales” para que no se los prive de “sus propios medios de subsistencia”. En esta misma línea, (...) el artículo 21 de la CADH incluye el derecho de los miembros de las comunidades indígenas y tribales a determinar libremente y disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico. Este derecho a la libre determinación ha sido referido en diversos casos sobre pueblos indígenas y tribales de la Corte Interamericana, como es el caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador²⁶

²⁶ CIDH, Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía. OAS/Ser.L/V/II, DO. 176, 2019, pár. 241

Añadiendo la CIDH que *“el reconocimiento de este derecho -libre determinación- constituye una premisa fundamental para el ejercicio pleno de los otros derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto individuales como colectivos, lo cual incluye sus derechos sobre sus territorios ancestrales y recursos naturales.”*²⁷

El derecho a la libre determinación parte del reconocimiento de que los

*pueblos indígenas son sociedades originarias, preexistentes a la colonización e instauración de las actuales fronteras estatales, y que han sido sujetos a condiciones de marginación y discriminación a lo largo de siglos. A partir de este hecho histórico, la comunidad internacional ha reconocido que dichos pueblos, además de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, poseen el derecho a determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural de manera que les permita asegurar su existencia y bienestar como pueblos diferenciados*²⁸

Es decir, una manifestación esencial del derecho a la libre determinación es el derecho al desarrollo,²⁹ reconocido expresamente en el Convenio 169 y en ambas Declaraciones; siendo recogido en la Americana en su art. XXIX, que dispone que los Pueblos Indígenas *“tienen derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión”*. Añadiendo su derecho *“a que se les garantice el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas”*.³⁰ Tal como expresó el Relator de Pueblos Indígenas James Anaya *“el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia.”*³¹

La libre determinación y el desarrollo de los Pueblos está íntimamente unida a la relación con sus tierras y territorios; y por tanto, también a las actividades, planes y proyectos extractivos o de desarrollo que puedan afectarles, dado que *“las industrias extractivas que desarrollan su actividad en territorios indígenas o sus proximidades pueden tener efectos negativos, “incluso catastróficos”, en los derechos de los pueblos indígenas.”*³²

Siendo necesario recordar lo establecido por la CIDH respecto al significado de la expresión plan o proyecto extractivo o de desarrollo: *“cualquier actividad que pueda*

²⁷ *Ibíd.*, pág. 240

²⁸ CIDH, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, 2016, par. 237

²⁹ *Ibíd.*, par. 26

³⁰ OEA, Declaración Americana, art. 29

³¹ ONU, Comité de Derechos Humanos, Informe de seguimiento sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas, James Anaya, 2012, A/HRC/21/55, par. 10.

³² *Ibíd.*, par. 31.

*afectar las tierras, territorio y recursos naturales de un pueblo indígena o tribal, o comunidad afrodescendiente, en especial cualquier propuesta relacionada con la exploración o extracción de recursos naturales.*³³

El respeto y garantía a la libre determinación implica como hemos dicho la obligación de precautelar la facultad de los Pueblos Indígenas a controlar sus propios destinos y premisa fundamental para ejercer plenamente todos sus derechos, lo cual exige no sólo su autonomía o autogobierno en sus decisiones propias sino también su participación esencial en todas las decisiones estatales que puedan afectarles;³⁴ tal como lo establece el Convenio 169 (art. 6) y ambas Declaraciones, de Naciones Unidas y Americana.

Y esa participación como mecanismo fundamental para hacer real el derecho a la libre determinación y el desarrollo, respecto a decisiones estatales que puedan afectarles se debe dar a través, no sólo de la consulta previa, libre e informada; sino de la necesaria obtención de su consentimiento. Sin garantizar esto no pueden ejercerse plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos como los individuales.³⁵

Tal como ha expresado el mismo Relator Anaya, esta relación es esencial y *responde a una historia en que se ha negado repetidamente a los pueblos indígenas la participación en la toma de decisiones que les han afectado profundamente, muchas veces en detrimento de sus derechos humanos fundamentales y en ocasiones hasta de su propia supervivencia como pueblos. Los principios de consulta y consentimiento intentan revertir esta pauta histórica, para evitar en el futuro la imposición a los pueblos indígenas de nuevas condiciones de vida, de manera consonante con el derecho a la libre determinación*³⁶

Y en este sentido debe entenderse lo establecido en la Constitución ecuatoriana especialmente en su art. 57; que reiteramos deben interpretarse a la luz de los instrumentos internacionales que son parte del bloque de constitucionalidad y de obligado cumplimiento; al igual que el desarrollo que se ha dado a los mismos por las entidades competentes.

7. Territorio

³³ CIDH, Informe Panamazonía, par. 243

³⁴ CIDH, Informe Panamazonía, par. 240.

³⁵ ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya. 15 de julio de 2009. A/HRC/12/34

³⁶ ONU, Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Observaciones acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador, Junio de 2008, párr. 34.

Tanto el Convenio 169³⁷ como la Declaración de Naciones Unidas³⁸ y la Declaración Americana³⁹; así como el artículo 57 numerales 4 y 5, de la Constitución reconocen el derecho de los Pueblos Indígenas a la propiedad imprescriptible y posesión ancestral de sus tierras y territorios comunitarios para poder “*mantener, desarrollar y fortalecer libremente*” su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social; además de reconocer y proteger la especial relación de éstos con sus territorios (espiritual, cultural y material).

Internacionalmente se ha desarrollado con profundidad el significado del territorio para los Pueblos Indígenas y la especial relación que éstos tienen con el mismo. Así, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos abordó este tema ya en 2001, en la sentencia favorable a la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni,⁴⁰ donde la Corte IDH consideró que el reconocimiento del derecho a la propiedad en el artículo 21 de la CADH también incluye “*los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal*” (párrafo 148); desarrollando la relación que los indígenas mantienen con la tierra, que debe de ser reconocida y comprendida como “*la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia*” (párrafo 149). Y de manera expresa, en dicha sentencia determina que “*la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro*” (párrafo 151).

Esta relación ha sido ratificada y desarrollada a lo largo de la jurisprudencia de la Corte IDH en sentencias como la de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek en 2010⁴¹ (párrafos 85 al 89), en especial sobre la posesión ancestral como hecho suficiente para que los Estados estén obligados a reconocerlos y otorgar la propiedad colectiva (párrafos 108 al 111); y en las dos sentencias favorables a las Comunidades Garífuna de Punta Piedra⁴² (a partir del párrafo 162) y Triunfo de la Cruz⁴³ (a partir del párrafo 100), ambas de 2015. En estas sentencias, se registran, al menos, dos avances progresistas respecto de la Constitución del Ecuador: 1) determina reglas claras para entender la preminencia de la

³⁷ OIT, Convenio 169, 1989, arts. 13 a 19

³⁸ ONU, Declaración Universal sobre derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, arts. 26 a 29.

³⁹ OEA, Declaración Americana, art. 25: 1. *Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.*

3. *Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.*

4. *Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos.*

⁴⁰ Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y costas), Serie C No. 79.

⁴¹ Corte IDH, caso Comunidad indígena Xákmok kásek vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010 (Fondo, Reparaciones y costas), Serie C No. 214.

⁴² Corte IDH, caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, sentencia de 8 de octubre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 304.

⁴³ Corte IDH, Caso de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras, sentencia de 8 de octubre de 2015 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 305.

posesión de la tierra o territorios ancestrales como hecho fundante del ejercicio del resto de derechos; y 2) Que el territorio comprende no sólo las tierras donde habitan o donde desarrollan sus actividades para la supervivencia –incluidos todos los elementos corpóreos e incorpóreos–, sino también los recursos naturales que en ellos se encuentran.

Es necesario recordar también la sentencia de la Corte IDH en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, de 2007:⁴⁴

La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural de los miembros del pueblo Saramaka. Las tierras y los recursos del pueblo Saramaka forman parte de su esencia social, ancestral y espiritual. En este territorio, el pueblo Saramaka caza, pesca y cosecha, y recoge agua, plantas para fines medicinales, aceites, minerales y madera. Los sitios sagrados están distribuidos en todo el territorio, a la vez que el territorio en sí tiene un valor sagrado para ellos. En especial, la identidad de los integrantes del pueblo con la tierra está intrínsecamente relacionada con la lucha histórica por la libertad.

Y finalmente es clara la reciente sentencia de la Corte IDH en el caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina⁴⁵, que ratifica y repasa los estándares y decisiones sobre territorios indígenas establecidos en la Jurisprudencia interamericana, tanto respecto a la propiedad comunitaria como al vínculo con dichos territorios:

93. La Corte se ha referido al contenido del derecho de propiedad comunitaria indígena y sus implicancias. Así, en 2001, respecto del caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, tomando en cuenta diversas pautas de interpretación, estableció que el derecho de propiedad privada plasmado en el artículo 21 de la Convención comprende, en relación con pueblos indígenas, la propiedad comunal de sus tierras. Explicó entonces que: [e]ntre l[a]s [personas] indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la 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. 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 de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica .

94. Al decidir, en 2005, sobre el caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, la Corte entendió que el derecho de propiedad protege no sólo el vínculo de las comunidades indígenas con sus territorios, sino también “los recursos

⁴⁴ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).. Serie C No. 172. párr. 82

⁴⁵ 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.

naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos”. Explicó después, respecto del caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, que “el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido [si no] estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio”. (...) Los recursos que están protegidos por el derecho de propiedad comunitaria son los que las comunidades “han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad de [su] estilo de vida”. Por eso, la realización, por el Estado o terceros, de actividades que puedan “afectar la integridad de las tierras y recursos naturales” deben seguir ciertas pautas que el Estado debe garantizar: la participación efectiva de las comunidades afectadas; su beneficio en términos razonables y la previa realización de estudios de impactos sociales y ambientales.

Es claro que el territorio para los Pueblos Indígenas está íntimamente relacionado con su forma de vida y supervivencia, desde una visión amplia y comprensiva tal como ha desarrollado ampliamente la Corte IDH en la sentencia de interpretación del caso Saramaka,⁴⁶ y sintetizado por la CIDH

la supervivencia no se identifica con la mera subsistencia física, sino que “debe ser entendida como la capacidad de los [pueblos indígenas] de ‘preservar, proteger y garantizar la relación especial que tienen con su territorio’, de tal forma que puedan ‘continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas.’⁴⁷

Existiendo por tanto una clara obligación estatal para proteger este derecho al territorio como forma de supervivencia y de garantizar una vida digna para los Pueblos Indígenas y que exige necesariamente el “*abstenerse de producir condiciones que la dificulten o impidan.*”⁴⁸

Es evidente que el derecho al territorio no puede dissociarse del derecho a la libre-determinación ni a la participación en los asuntos de su interés o que les puedan afectar. Así lo ha referido el Mecanismo de Expertos de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2012: “*El derecho a participar es inseparable de otros derechos de los pueblos indígenas y está interrelacionado con ellos, por ejemplo su derecho de libre determinación y sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos.*”⁴⁹

⁴⁶ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia de 12 de agosto de 2008 (Interpretación de la sentencia, de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), Serie C No. 185.

⁴⁷ CIDH, Informe Panamazonía, pár. 165

⁴⁸ CIDH, Informe Panamazonía, pár. 41. ver también Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, parr. 161

⁴⁹ ONU, Consejo Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Informe de seguimiento sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas, 30 abril de 2012, A/HRC/EMRIP/2012/2, pár. 8.

Esta especial relación evidencia lo trascendental de la consulta y el consentimiento previo cuando se prevea desarrollar actividades que puedan afectar estos derechos territoriales y con ello sus formas de supervivencia, cosa que ocurre en cualquier proyecto minero o de otro tipo que se pretenda desarrollar en sus territorios o fuera de los mismos, pero que podrían afectarles. Tal y como ocurrió en el caso de la comunidad de Sinangoe, donde las concesiones revertidas por la Corte provincial de Sucumbíos se encontraban en el río Aguarico, parte del territorio, pero también en los afluentes cabecera de dicho río - Cofanes y Chingual-, lo cual innegablemente hubiera afectado al territorio de la comunidad y la forma de supervivencia de la misma.

8. Consulta previa, libre e informada y consentimiento

El Convenio 169 reconoció por primera vez el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada como parte integrante del derecho esencial a la participación de los Pueblos Indígenas antes de la toma de decisiones que puedan afectarles. Así, el art. 6 reconoce este derecho *“cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*, las cuáles deberán llevarse a cabo, dice el Convenio, de buena fe, apropiada a las circunstancias y con la finalidad de *“llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento”* acerca de las medidas propuestas.

Y en este sentido, la OIT ha expresado que la consulta no se limita ni se agota en un mero trámite formal o informativo, sino que debe concebirse como *“un verdadero instrumento de participación.”*⁵⁰ E implica que los pueblos indígenas deben ser capaces de influir de manera significativa en el proceso y en las decisiones tomadas en el mismo.⁵¹

Es relevante precisar que el Convenio establece con claridad el propósito de la consulta, que no se centra únicamente en el derecho a consultar respecto de normas producidas por los parlamentos, ni tampoco exclusivamente para el caso de recursos naturales no renovables; sino para cualquier medida normativa o administrativa, sea de carácter general o particular, que pueda afectar a los derechos colectivos reconocidos.

Y este derecho general así contemplado constituye el paraguas de otros más específicos detallados en el mismo Convenio, por ejemplo, el derecho a la consulta previa, libre e informada para el caso de minerales u otros recursos del subsuelo que sean de propiedad del Estado pero que estén en territorios indígenas o tribales, reconocido en el art. 15.2; o asimismo, el derecho a la consulta para temas relativos a la transmisión de derechos sobre sus tierras y territorios reconocido en el art. 17.2.

⁵⁰ OIT. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)”, 2006, GB.295/17; GB.304/14/7, párr. 42.

⁵¹ Corte IDH. Caso Saramaka, párr. 134.

Una década después la Declaración de Naciones Unidas reconoció igualmente el derecho a la consulta, en términos muy similares al Convenio, pero especificando más el resultado que debe tener dicha consulta :

Artículo 19.- Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Texto que se reproduce literalmente en la Declaración Americana, en 2016, en su art. XXIII, inciso 2.

Igualmente en Ecuador, la actual Constitución ha establecido el derecho a la consulta previa, libre e informada de los Pueblos Indígenas, en los numerales 7 y 17 del art. 57; sobre proyectos extractivos el primero y sobre la aprobación de normativa el segundo.

El sentido y razón de ser de este derecho lo expresó en 2009 el Relator Especial de Naciones Unidas de Pueblos Indígenas, James Anaya, afirmando que

el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.⁵²

Y el mismo Relator Especial, en 2013, reconoció que:

El derecho a la libertad de expresión y el derecho a la participación están firmemente arraigados en el derecho internacional de los derechos humanos. En virtud de esos derechos, las personas y los pueblos indígenas pueden oponerse y expresar activamente su oposición a los proyectos extractivos, tanto en el contexto de la adopción de medidas sobre los proyectos por el Estado como en otras situaciones, entre otras cosas organizando actos pacíficos de protesta y participando en ellos.⁵³

Por su parte, la Corte IDH ha sido muy clara y reiterativa en el reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de pueblos y nacionalidades indígenas y tribales, así como su vínculo con el derecho sobre sus tierras y territorios, y los estándares que deben aplicarse al proceso de consulta.

⁵² ONU, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe presentado en el 12º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/12/34. 15 de julio de 2009. Par. 41

⁵³ ONU, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe presentado en el 24º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/24/41*. 1 de julio de 2013. Párr. 19.

Así, en la sentencia en el caso Saramaka, estableció que respecto de los planes y proyectos de desarrollo o inversión en el territorio, como los extractivos, al constituir límites a la propiedad comunal, “*el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones.*”⁵⁴ Siendo ampliamente desarrollado este derecho en la sentencia del Pueblo Sarayaky vs. Ecuador (que será revisada en el siguiente apartado)

De igual forma en 2015, la Corte IDH se pronunció nuevamente respecto a la obligación de la consulta en caso de proyectos de exploración o explotación de recursos naturales como una salvaguarda de la subsistencia de los Pueblos, ante la posible afectación a territorios indígenas, en la sentencia favorable a la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, expresando:

156. En particular, el Tribunal estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios tradicionales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión.

De forma que hoy en día, “*la obligación de consulta, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional*”⁵⁵

3.a) La sentencia de la Corte IDH en el Caso Pueblo Kichwa Sarayaku vs Ecuador

En el año 2012 el Estado Ecuatoriano fue sentenciado por la Corte IDH por la violación de, entre otros derechos, el de la consulta previa, libre e informada del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku al permitir actividades petroleras en su territorio sin realizar los procedimientos obligados de consulta previa, libre e informada.

En el análisis de fondo que realizó la Corte Interamericana sobre el conflicto entre el Pueblo de Sarayaku y el Estado Ecuatoriano, no sólo ratifica lo expuesto previamente sobre la importancia trascendental del territorio para la supervivencia de los Pueblos Indígenas y su especial relación con el mismo, así como la obligación de realizar la consulta; también se establece los mínimos que deben ser respetados en el proceso de realización de dicha consulta previa.. Detallamos a continuación los siguientes estándares,⁵⁶ que son de cumplimiento obligatorio en materia de consulta previa, libre e informada, los cuáles deben tenerse en cuenta en la presente revisión de sentencia:

⁵⁴ Corte IDH, Caso Saramaka, pár. 133

⁵⁵ CIDH, Informe Extractivas, pár. 159

⁵⁶ Se puede revisar esta síntesis de los estándares en los párrafos 145 a 227 de la Sentencia de Corte Interamericana en el caso Pueblo Sarayaku vs. Ecuador.

- a) En primer lugar ratifica la relación estrecha existente entre los pueblos indígenas y los territorios donde habitan, incluidos los recursos naturales existentes en los mismos y los elementos incorporeales que se desprenden de ellos. Así:

146. Debido 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. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. 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 control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.

- b) Establece también que el derecho a la consulta previa, libre e informada es la primera salvaguarda con la que cuentan los pueblos y nacionalidades indígenas frente a la exploración o extracción de recursos naturales que podrían afectarles y que podría significar la denegación de la subsistencia del pueblo indígena afectado; tanto de su supervivencia física como cultural (párrafo 205). En consecuencia, la Corte IDH ha determinado con claridad que es una obligación internacional de los Estados realizar:

.... procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar a determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados. [...]

Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los

pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas (párrafos 165 y 166).

- c) Adicionalmente, esta sentencia precisó los siguientes parámetros mínimos que el proceso de consulta previa, libre e informada debe cumplir para evitar comprometer la responsabilidad del Estado:
- a. Debe realizarse **de buena fe**, a través de procedimientos culturalmente adecuados. En esa medida, no se trata de meros trámites formales sino de verdaderos instrumentos de participación. Debe haber confianza mutua, que el espacio de diálogo esté libre de coerción y es incompatible con prácticas tales como intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades (párrafos 185 y 186).
 - b. La consulta para ser **previa** debe desarrollarse a cabo de buena fe de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, es decir, antes de realizar el proyecto y de cualquier actividad (párrafos 180-184).
 - c. Debe ser **libre** en el sentido de que la falta de consulta real permite usualmente que las empresas interesadas en el proyecto provoquen climas de conflicto y tensión entre las comunidades afectadas, lo cual debe ser evitado. En ese sentido la consulta es incompatible con “prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades” (párrafo 186, 198 y 199).
 - d. Debe ser hecha para **garantizar la participación activa y de manera informada** según sus costumbres y tradiciones, en el marco de la comunicación constante. En esa medida se debe realizar a través de procedimientos culturalmente adecuados –lo que implica que para cada pueblo se debe determinar las condiciones particulares y específicas en que se lo realiza–, respetando las instituciones representativas y que la información técnica pueda ser entendida de manera fácil por los sujetos consultados. Además se debe garantizar el tiempo prudente y adecuado para que los sujetos consultados puedan deliberar y tomar decisiones (párrafos 177, 201 y 202).

Además, la información que se proporcione no debe ser sólo sobre posibles beneficios sino, sobre todo, de los riesgos que puede causar el plan o medida que se consulta. En esa medida, incluso los estudios que se realicen deben ser hechos en cooperación con los pueblos interesados y deben evaluar impactos

sociales, espirituales y culturales y no solo medioambientales como usualmente ocurre. **No se pueden entregar concesiones en territorios indígenas sin estudios de impactos sociales y ambientales previos** como parte de la información que se debe entregar para el proceso de consulta. (párrafos 166, 177, 204 al 206 y 208).

- e. La consulta **la debe realizar el Estado** y no puede ser delegada a particulares (párrafos 177 y 187) y así mismo es deber del Estado demostrar efectivamente –no de los pueblos indígenas– que se han garantizado todas las dimensiones del derecho a la consulta previa, libre e informada (párrafo 179).
 - f. La consulta debe tener como **fin el de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento** tal como lo prevé el Convenio No. 169 de la OIT. Estándar que en la actualidad ha sido superado, tal como hemos desarrollado previamente y se ampliará a continuación.
- d) Finalmente, la sentencia vincula los derechos a la propiedad comunal y a la consulta previa, libre e informada con el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, demostrando nuevamente el vínculo entre derechos colectivos: “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...” (párrafo 220).

En consecuencia, esta sentencia establece que el respeto por la libre determinación de los Pueblos Indígenas y comunidades exige reconocer el derecho de tales grupos a participar en las decisiones que los afectan. Ese reconocimiento supone que, en las relaciones entre estos pueblos y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol imprescindible, para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la Administración pública. Por lo tanto, estos pueblos tienen el derecho a ser **consultados y dar su consentimiento** con relación a las decisiones que los afecten, en los términos que determina la Constitución y los instrumentos internacionales.

De ese modo, insiste esta sentencia en lo expuesto previamente, que **el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en Ecuador** no se reduce a un mero trámite formal, todo lo contrario, **es un proceso sustancial de diálogo basado en la buena fe, el respeto a los procesos culturales de organización, deliberación y toma de decisiones; el cual tiene como objetivo y obligación obtener el consentimiento del Pueblo consultado o lograr un acuerdo.** El sujeto consultante siempre debe ser el Estado y no terceros interesados. Asimismo, los sujetos consultados son todas las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afros y

montubios que puedan ser afectadas por una medida administrativa en sus legítimos intereses o en el ejercicio de sus derechos colectivos.

Además, sta sentencia se refiere a tres cuestiones de gran importancia que deben ser tenidas en cuenta en el análisis y resolución de esta Corte: Significado y alcance de la afectación; los Estudios de Impacto Ambiental; y la construcción participativa del proceso de consulta (consulta sobre consulta)

Algo muy claramente desarrollado por los Convenios e instrumentos internacionales sobre derechos de los Pueblos Indígenas, los distintos Mecanismos y Procedimientos y por la Corte Interamericana, es la comprensión del significado y alcance (especialmente territorial) de la afectación de derechos y territorio. En Ecuador instituciones públicas y empresas han limitado este alcance a que sólo deben ser consultadas aquellas comunidades dentro de cuyos territorios se pretenda realizar un proyecto extractivo, amparados en el art. 57.7 de nuestra Constitución; argumento utilizado reiteradamente por el Estado durante todo el procedimiento de la comunidad de Sinangoe, hoy en revisión. El río Aguarico, que circula por la comunidad y es fuente esencial de supervivencia, no forma parte de su territorio ancestral se argumentaba, menos aún los ríos que son afluentes del mismo y sobre los cuales se desarrollaría la actividad minera (con 52 concesiones de más de 35.000 hectáreas de minería de oro sobre las riberas e incluso sobre los mismos ríos) ; y por tanto, con independencia de que pudiera afectarles esta actividad con base en sus formas de vida y relación con el territorio (lo cual ninguna institución negó), no debían ser consultados.

Tal limitación no tiene ningún sustento internacional, que muy al contrario, y de forma indubitada (recordando la obligación constitucional de aplicar dichos instrumentos) establecen que la consulta y el consentimiento deben aplicarse siempre que exista la posibilidad de afectación a sus derechos colectivos o territorios, como hemos referido anteriormente y recuerda la Corte IDH, que ha expresado reiteradamente que la consulta debe llevarse a cabo *“con anterioridad a cualquier proyecto de exploración que pueda afectar el territorio tradicional de las comunidades indígenas y tribales”* (párrafo 218, sentencia favorable a la comunidad Garífuna Punto de Piedra).

Argumentos, fundamentos y decisiones indubitadas en esta cuestión se recogen a lo largo de todo el texto del presente escrito.

De igual manera, y también de importancia en la revisión de este caso es necesario aclarar el parámetro relacionado a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) por la importancia que tienen y por la falta de trascendencia y de respeto que sistemáticamente tiene el Estado ecuatoriano en su realización. La Corte IDH y la CIDH han mantenido que los Estados tienen el deber de realizarlos *“desde un enfoque de derechos humanos, que debe ser llevado a cabo por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la*

supervisión del Estado”⁵⁷. Añadiendo que *“su propósito se centra en la preservación, protección y garantía de la especial relación de los pueblos indígenas con sus territorios y de su existencia como pueblos.”*⁵⁸ Y tal como ha especifico la sentencia de la Corte IDH en el caso de Sarayaku, dichos estudios también deben evaluar impactos sociales, espirituales y culturales.

Asimismo han recordado e insistido en que los estudios deben realizarse con carácter previo a la aprobación de los planes respectivos, y exige que los Estados permitan a los pueblos indígenas participar en la realización de los estudios previos de impacto social y ambiental.⁵⁹ Y ello por cuanto han evidenciado que *“tales estudios se realizan con posterioridad al otorgamiento de la concesión o aprobación de los planes de desarrollo, y no miden los impactos espirituales ni culturales, entre otras afectaciones particulares de los pueblos indígenas.”*⁶⁰ Añadiendo la Corte IDH que *“constituye una violación al artículo 21 de la CADH cuando el Estado no realiza o supervisa un EIA de forma previa al otorgamiento de una concesión.”*⁶¹ En el presente caso, no se realizaron estos Estudios y menos aún se consultaron con la comunidad en ningún momento; que recordamos tuvo conocimiento de la existencia de 20 concesiones mineras entregadas y 32 en trámite, tras la investigación realizada por la misma comunidad, al observar maquinaria pesada sobre el río Aguarico en concesiones ya entregadas.

Y finalmente, un estándar señalado y posteriormente profundizado por la Corte IDH es el relativo a la necesaria existencia de un procedimiento consultivo elaborado *“con la participación, colaboración y coordinación de los pueblos indígenas;”*⁶² en este sentido la Corte IDH ha señalado que *“todos los asuntos relacionados al proceso de consulta [...]deberán ser determinados y resueltos por el pueblo [indígena o tribal] [...] de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales”*⁶³ Esto es imprescindible para poder adaptarse a las realidades organizativas y culturales de cada Pueblo, que no son las mismas, e impide aplicar de forma sistemática un único procedimiento de consulta y consentimiento (lo cual fundamenta además la necesidad de promover y respetar los protocolos propios de consulta elaborados por las mismas comunidades y pueblos, a los que nos referiremos más adelante).

Habiendo transcurrido 18 años de la sentencia de Sarayaku, Ecuador sigue sin respetar estos estándares y parámetros, como veremos a continuación.

3.b) La finalidad de la consulta: el consentimiento

⁵⁷ CIDH. Informe Panamazonia, par. 36

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ CIDH. Informe Extractivas, par. 215

⁶⁰ *Ibíd.*, pár. 217

⁶¹ CIDH, Informe Panamazonía, pár. 37

⁶² CIDH, Informe Extractivas, pár. 195

⁶³ *Ibíd.*

Los derechos humanos están en constante evolución y desarrollo, de la misma forma los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas. Y ello se evidencia en el Derecho Internacional y en el desarrollo doctrinal, jurisprudencial y de los distintos Mecanismos o Procedimientos especializados.

Así, el derecho inicial de consulta previa con el objetivo de obtener el consentimiento establecido en el Convenio 169, ha ido firmemente avanzando hacia una consulta previa donde el consentimiento es obligado y sin el cual la actividad o proyecto no podría realizarse. Así, a partir de 2007 en la Declaración de Naciones Unidas y posteriormente en la Declaración Americana, se habla con claridad de consulta y obtención de consentimiento.

En total, la Declaración de Naciones Unidas contiene cinco referencias específicas al consentimiento libre, previo e informado (véanse los artículos 10, 11, 19, 29 y 32), que sirven de lista no taxativa de situaciones en que ese consentimiento es necesario.

De igual forma la Declaración Americana tiene varias referencias expresas a la obligación de obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas en los procesos de consulta previa realizados, entre ellas, la contenida en el art. XXIX.4, relativa expresamente a proyectos extractivos que puedan afectar sus territorios (mismo contenido que el art. 32 de la Declaración de Naciones Unidas).

4. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.⁶⁴

Debiendo recordar lo establecido en la Declaración Americana en su artículo XLI: “Los derechos reconocidos en esta Declaración y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas constituyen las normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas de las Américas.” Recordamos e insistimos que esta Declaración contó con el voto favorable del Ecuador a todo el texto, sin formular ninguna reserva, como si hicieron otros países.

⁶⁴ **Respecto a este numeral 4 Colombia formuló la siguiente reserva:** “El Estado de Colombia se aparta del consenso respecto del artículo XXIX, numeral 4 de la Declaración de los Pueblos indígenas de la OEA, que se refiere a las consultas para obtener proyectos que afecten sus tierras o territorios y otros recursos (...). Entendiendo que el enfoque de esta Declaración Americana, frente al consentimiento previo es distinto y podría equivaler a un posible veto en la explotación de recursos naturales que se encuentren en territorios indígenas.”

De esta forma en la actualidad, existe consenso a nivel internacional,⁶⁵ sobre varios supuestos en que el consentimiento tiene el carácter de preceptivo, derivados esencialmente de la Declaración de Naciones Unidas (y de la Americana), estos son:

1. Desplazamiento a los pueblos indígenas de sus tierras o territorios, lo cual incluye el desplazamiento por la fuerza en relación con actividades extractivas propuestas o en curso (art. 10 Declaración Naciones Unidas)
2. Depósito o almacenamiento de materiales peligrosos en tierras o territorios indígenas (art. 29 de la Declaración Naciones Unidas)
3. Desarrollo de actividades militares en los territorios de los pueblos indígenas o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, (art. 30 Declaración Naciones Unidas)
4. Aprobación de cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (art. 32 Declaración Naciones Unidas)

Estos supuestos están complementados por la Corte IDH en la sentencia del caso *Saramaka vs. Surinam*, en 2007, en la que determinó que

*134. (...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.*⁶⁶

Sin embargo, en el desarrollo que ha tenido este derecho al consentimiento, el mismo no se puede limitar hoy a estos tasados supuestos. Se ha puesto cada vez más en evidencia y establecido que el consentimiento es esencial para garantizar la supervivencia y la libre determinación de los Pueblos Indígenas de la región y especialmente del Ecuador. Ya en esa forma se expresaba en 1997 el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD, que en su Recomendación General 23, relativa a los derechos de los pueblos indígenas exhortó a los Estados a que:

*d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;*⁶⁷ (la negrilla es propia).

⁶⁵ Al respecto ver el Informe de CIDH sobre Panamazonia, pars. 35, 193 y ss; o la Opinión No. 4 del Relator de Pueblos Indígenas James Anaya, los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas, pár. 20 y ss

⁶⁶ Corte IDH, Caso *Saramaka*, sentencia, pár. 134

⁶⁷ ONU, CERD, Recomendación General No. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 18 de agosto de 1997. párr. 4

Por su parte ya en el 2012, el Relator Especial J. Anaya, expresó en su Opinión sobre el derecho de los Pueblos Indígenas a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas,⁶⁸ que

23. Al evaluar cuándo es necesario obtener el consentimiento de los pueblos indígenas también es importante tener en cuenta los posibles efectos de las actividades propuestas. (...) un efecto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas establece una presunción sólida de que la medida propuesta no deberá adoptarse sin el consentimiento de los pueblos indígenas (A/HRC/12/34, párr. 47).

27. En resumen, los factores que deben tenerse en cuenta al evaluar si existe la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en el contexto de actividades extractivas propuestas y en curso son los siguientes:

- a) Cuestiones que revistan una importancia fundamental para sus derechos, supervivencia, dignidad y bienestar, evaluadas desde la perspectiva y las prioridades de los pueblos indígenas afectados.*
- b) El impacto en la vida o territorios de los pueblos indígenas. Si es probable que el impacto sea grande, significativo o directo, el consentimiento de los pueblos indígenas es necesario.*
- c) La naturaleza de la medida.*

45. Considerando que los pueblos indígenas tienen soberanía permanente sobre los recursos naturales (...) el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de las decisiones incluye también el derecho a no consentir la extracción de recursos, en ejercicio de su soberanía.

Y en este sentido relacionándolo con lo expresado por la sentencia de la CorteIDH en el caso Saramaka, y respecto a la importancia de los efectos o sus posibles impactos que hagan necesario el consentimiento, el Mecanismo de Expertos de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas, ha señalado en su Informe relativo al consentimiento libre, previo e informado, que en la determinación de si una medida o proyecto afecta y hasta qué punto afecta derechos de un Pueblo o comunidad, la participación de este Pueblo o comunidad, sus perspectivas y prioridades es esencial, junto al respeto a su visión.⁶⁹ Es decir, sólo la comunidad o Pueblo puede conocer, desde su visión, si un proyecto puede tener efectos sobre su territorio, sobre sus derechos y cuáles son; no es posible, por tanto, imponer un criterio externo de afectación desde una visión que no es la suya. Añadiendo que *“el consentimiento es necesario si una medida o un proyecto*

⁶⁸ ONU, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Opinión N° 4 (2012): los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas. A/HRC/21/55.

⁶⁹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre Derecho de Pueblos Indígenas, Estudio sobre Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos, presentado en el 39° período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos, (10 a 28 de septiembre de 2018) A/HRC/39/62, párs. 33-34.

*probablemente ha de surtir efectos importantes y directos sobre la vida o sobre las tierras, los territorios o los recursos de los pueblos indígenas.*⁷⁰

Sobre este punto, es relevante agregar que, en el año 2013, el Relator Anaya profundizó en este tema, en el sentido de expresar que la negativa a ser consultados cuando exista clara oposición, implica negar el consentimiento, y por tanto, no debería insistirse en el proceso de consulta ni podría desarrollarse el proyecto:

*los Estados no deben insistir, o permitir que las empresas insistan, en que los pueblos indígenas participen en consultas sobre los proyectos de extracción a los que hayan expresado claramente su oposición. [...] En opinión del Relator Especial [...] cuando los Estados toman esas iniciativas de consulta sobre los proyectos y, por su parte, los pueblos indígenas interesados se oponen inequívocamente a los proyectos propuestos y declinan participar en las consultas, como ha ocurrido en varios países, la obligación de consultar de los Estados deja de existir. En esos casos, **ni los Estados ni las empresas necesitan ni deberían insistir en las consultas, mientras que, al mismo tiempo, deben entender que los pueblos indígenas han denegado expresamente su consentimiento.***⁷¹ (la negrilla es propia)

Pero la comprensión y alcance del consentimiento obligatorio, ha seguido evolucionando y siendo vinculado de forma más clara al esencial derecho de libre determinación de los Pueblos. Así, en el informe del Mecanismo de Expertos de Naciones Unidas, se indica que *“El consentimiento libre, previo e informado es una norma de derechos humanos basada en los derechos fundamentales a la libre determinación y a no ser objeto de discriminación racial”*.⁷² Añadiendo que:

- *El consentimiento libre, previo e informado tiene también como fundamento el marco de derechos humanos concebido para dismantelar las bases estructurales de la discriminación racial contra los pueblos indígenas.*⁷³
- *El consentimiento libre, previo e informado es una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a determinar por sí mismos sus prioridades culturales, sociales, económicas y culturales. Se trata de tres derechos relacionados entre sí y acumulativos: el derecho a ser consultados, el derecho a participar y el derecho a sus tierras, territorios y recursos.*⁷⁴
- *La decisión de los pueblos indígenas de dar o no dar el consentimiento a una propuesta es resultado de su propia evaluación de su interés superior y el de las generaciones futuras.*⁷⁵

⁷⁰ *Ibíd.*, pág. 35

⁷¹ ONU, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. Informe presentado en el 24º período de sesiones del Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/24/41*. 1 de julio de 2013. Párr. 25.

⁷² ONU, Mecanismo de Expertos, Informe 2018, pág. 3

⁷³ *Ibíd.*, pág. 9

⁷⁴ *Ibíd.*, pág. 14

⁷⁵ *Ibíd.*, pág. 26

Y finalmente este Mecanismo establece, haciendo referencia a los informes del Relator James Anaya, que *“la regla general en el caso de proyectos de industrias extractivas dentro de los territorios de los países indígenas consiste en que no se deben realizar actividades sin su consentimiento libre, previo e informado.”*⁷⁶ Añadiendo además, respecto a actividades extractivas que pretendieran realizarse fuera de sus territorios, que *“El consentimiento de los pueblos indígenas también puede ser necesario cuando las actividades extractivas afectan de otro modo a los pueblos indígenas (fuera de su territorio) en función del carácter de los posibles efectos de las actividades en el ejercicio de sus derechos.”*⁷⁷

Y en el mismo sentido la CIDH concluye que *“la imposición de actividades extractivas y megaproyectos de desarrollo sin su consentimiento previo, libre e informado, una práctica extendida actualmente en las regiones amazónicas de muchos Estados, supone la vulneración de su contenido.”*⁷⁸

Sin que pueda justificarse la obligación de obtener ese consentimiento en el gran impacto o envergadura del proyecto, ya que *“el ejercicio de la libre determinación no es requerido en base a la presunción de la significancia o insignificancia de los impactos externos impuestos por el desarrollo -de proyectos extractivos- dentro o cerca de los territorios indígenas. En otras palabras, la imposición de un proyecto de pequeña escala, incluso si se considera por parte de entidades externas que no tendrán un gran impacto, se considera una infracción directa de un derecho de los Pueblos Indígenas a la libre determinación.”*⁷⁹:

Es decir, ratificando la conclusión de la CIDH, cualquier proyecto, especialmente los extractivos, que pueda afectar los derechos de Pueblos Indígenas exige el consentimiento previo, libre e informado de éstos.

Tampoco cabe mantener una limitada visión de la consulta previa, libre e informada sin vincularla con un obligado consentimiento basándose en el art. 6 del Convenio 169 de la OIT, como normalmente se ha hecho; la garantía y protección de los derechos colectivos no puede tener otra interpretación que la necesaria y esencial obtención del consentimiento. Esta interpretación, como ha expresado el Mecanismo de Expertos de Naciones Unidas, -recogiendo lo expresado por la anterior Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz (véase A/HRC/33/42/Add.1, párr. 98 b)-, deriva de que *“el Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) no puede interpretarse en forma aislada de la Declaración y otros instrumentos internacionales (...) Las disposiciones del Convenio núm. 169 y de la Declaración son compatibles y se refuerzan unas a las otras.”*⁸⁰ Y como

⁷⁶ *Ibíd.* par 32.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ CIDH, Informe Panamozanía, pár. 240

⁷⁹ IBIS, *Directrices para la aplicación del derecho al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas*, IBIS Dinamarca, 2013. 22

⁸⁰ ONU, Mecanismo de Expertos, Informe 2018, pár. 48

hemos expresado reiteradamente esto resulta de indudable aplicación en el Ecuador en base a la aplicabilidad de instrumentos internacionales de derechos humanos constitucionalmente establecido. Añadiendo el Mecanismo, citando a la Relatora Tauli-Corpuz, que *“el Convenio de la OIT no es la única fuente de obligaciones legales con respecto a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado (...). Las obligaciones del Estado de consultar a los pueblos indígenas dimanar también de instrumentos universales y regionales de derechos humanos de aplicación general y de la jurisprudencia sobre la interpretación de esos instrumentos hecha por mecanismos de supervisión,”*⁸¹ de forma que la interpretación conjunta y actualizada obliga necesariamente a la obtención del consentimiento para desarrollar un proyecto, entre ellos, y como es este caso de Sinangoe, extractivo, ya que indudablemente tendrá efectos sobre su territorio y sus derechos.

Y por tanto, las consultas a los Pueblos Indígenas deben ir necesariamente orientadas a obtener el consentimiento libre, previo e informado; *“si se lo obtiene, la autoridad pública competente adoptará la decisión acomodándola de acuerdo a los cambios propuestos por los consultados para posibilitar el consentimiento. Si éste no se obtiene, el proceso resulta trunco e ineficaz y no puede darse por concluido.”*⁸² Y por ello, tal como ha expresado la CIDH

*existe hoy en día un deber positivo del Estado de disponer mecanismos idóneos y eficaces a fin de obtener el consentimiento previo, libre e informado de acuerdo a las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, como medio de protección de sus derechos humanos, antes de emprender actividades que impacten sus intereses o puedan afectar sus derechos sobre sus tierras, territorio o recursos naturales*⁸³

Es decir, se definiría al consentimiento libre, previo e informado como el derecho colectivo de los Pueblos Indígenas a participar en la toma de decisiones, otorgando o negando su consentimiento, respecto a planes o proyectos u otras actividades que puedan afectar desde su visión sus tierras, territorios y recursos o derechos en general, fundado en su derecho esencial a la libre determinación.

3.c) Protocolos propios de los Pueblos Indígenas

A pesar de la claridad de estos derechos, del marco internacional y constitucional de reconocimiento y protección, los procesos de consulta previa que se han realizado en los distintos países de la región, entre ellos y gravemente en Ecuador, han significado, en general y cuando se han dado (en el caso de Sinangoe nunca se dio), un mero trámite formal, vacío de sustancialidad, para que gobierno y empresas obtengan un sello de legitimidad, pese a la objeción de las respectivas comunidades; sin que éstas hayan tenido

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² IBIS, Directrices, 48

⁸³ CIDH, Informe extractivas, pár. 159.

ninguna capacidad real de modificar en lo más mínimo las decisiones estatales que las afectan y que han conllevado al despojo de las tierras de muchas comunidades indígenas o a la vulneración permanente de sus derechos territoriales y a la libre determinación, finalmente poniendo en enorme riesgo su supervivencia.

Por ello, y en ejercicio del derecho a la libre determinación y derechos conexos, se han extendido en la región los Pueblos que han desarrollado sus propios Protocolos de consulta, a fin de proteger estos derechos y establecer la forma en que deben realizarse con ellos las consultas y obtener su consentimiento, de acuerdo a sus especificidades propias. Tal como ha expresado el Mecanismo de Expertos de Naciones Unidas:

El establecimiento de estos protocolos es un instrumento que da poder a los pueblos indígenas y guarda estrecha relación con sus derechos a la libre determinación, la participación y el establecimiento y mantenimiento de sus propias instituciones de toma de decisiones (véase A/HRC/EMRIP/2010/2). El derecho a ser consultados “por medio de sus instituciones representativas”, que se menciona en varios artículos relativos al consentimiento libre, previo e informado (de la Declaración de Naciones Unidas), da a entender la seriedad con que deben ser reconocidos⁸⁴

Y añade este Mecanismo que las normas o protocolos establecidos por los Estados no deben prevalecer sobre los protocolos establecidos y decididos por las propias comunidades.⁸⁵ Y ello por cuanto, además de representar el ejercicio de su libre determinación, recogen cuáles son las formas para realizar la consulta y cómo debe buscarse el consentimiento, de acuerdo a sus derechos consuetudinarios y prácticas propias; cómo deben ser consultados, cuáles son sus estructuras representativas y la manera en que van a aceptar o rechazar el proyecto o medida.⁸⁶

Fundamentos respaldados también por la CIDH, que ha expresado que “*todos los asuntos relacionados al proceso de consulta [...] deberán ser determinados y resueltos por el pueblo [indígena o tribal] [...] de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales. Ello incluye la determinación de cómo se realizará el proceso de consulta en sí mismo.*”⁸⁷

3.d) Jurisprudencia regional comparada

Varias Cortes Constitucionales y Supremas de la región han ratificado indubitadamente la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado, al menos en algunos casos. Así, la Corte Constitucional de Colombia reconoce varias situaciones en que el consentimiento es obligatorio: el desplazamiento de pueblos indígenas, el almacenamiento de desechos tóxicos, aquella en que se pone en peligro la existencia del

⁸⁴ ONU, Mecanismo de Expertos, Informe 2018, pág. 57

⁸⁵ *Ibíd.* Pár. 42

⁸⁶ IBIS, Directrices, 47

⁸⁷ CIDH, Informe Extractivas, pág. 195

grupo,⁸⁸ y en el caso de proyectos de desarrollo en gran escala que tengan lugar en tierras indígenas⁸⁹.

Así, en la sentencia T-66 de 2015, y respecto al tema minero, la Corte dejó sin efectos las Resoluciones No. 180241 de 2012, 0045 de 2012 y 429 de 2013, por medio de las cuales la Agencia Nacional de Minería delimitó Áreas Estratégicas Mineras, por no realizar adecuadamente la consulta previa con las comunidades indígenas afectadas; exigiendo a esta entidad, no sólo agotar la consulta, sino también obtener su consentimiento previo, libre e informado.⁹⁰

Esta sentencia ratifica lo manifestado por otras sentencias anteriores, esto es, que el consentimiento es requerido cuando hay una afectación directa “intensa”, que puede amenazar la subsistencia de cierta comunidad, y que se materializa en los siguientes casos: (i) traslado de la comunidad étnica; (ii) almacenamiento de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, ambiental y cultural que ponga en riesgo su subsistencia. Y añade que en caso de no llegar a un acuerdo prevalece la protección de las comunidades tradicionales.⁹¹

Es también importante recordar lo establecido por esta Corte en su sentencia T-769 de 2009, en el caso del contrato de concesión Mandé Norte:

*cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, ...es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias.*⁹²

De igual forma el Tribunal Supremo del Canadá adoptó una visión amplia del consentimiento en la causa *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia* (2014) y decidió que, una vez reconocido el derecho de una comunidad indígena a ejercer control sobre un determinado terreno, no es posible utilizarlo sin el consentimiento de ella.⁹³

⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia, Causa núm. T-129 de 3 de marzo de 2011.

⁸⁹ Corte Constitucional de Colombia, Causas núms. T-769/09 de 29 de octubre de 2009, T-129 de 11 de marzo de 2011, T-376/12 de 18 de mayo de 2012 y T-66 de 2015.

⁹⁰ Camila Jiménez, publicado en <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/consentimiento-previo-libre-e-informado-poder-de-veto-2980641>, de 20 de marzo de 2020.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² Corte Constitucional de Colombia, Causa núm. T-769/09 de 29 de octubre de 2009.

⁹³ Véanse más causas sustanciadas en el Tribunal Supremo del Canadá en Mauro Barelli, “Free, Prior and Informed Consent in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, en *The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Commentary*, Jessie Hohmann and Marc Weller, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2018).

También el Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia ha reconocido situaciones que fundamental el consentimiento obligatorio, como las determinadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos;⁹⁴ y el Tribunal Supremo de Belice se ha remitido expresamente al consentimiento libre, previo e informado y al artículo 32 de la Declaración de Naciones Unidas, entre otros, para declarar que la circunstancia de no obtener el consentimiento antes de adjudicar concesiones o dar autorizaciones es contraria a derecho.⁹⁵

9. Interdependencia con otros derechos: ambiente, alimentación, agua, salud.

Además de estos derechos esenciales para la supervivencia de los Pueblos Indígenas, otros derechos pueden verse afectados gravemente por el desarrollo de actividades extractivas en general, y mineras en especial, que fundamentan aún más la necesidad de los Pueblos de ser consultados y de obtener su consentimiento previo a desarrollar cualquier plan o proyecto de este tipo.

Así lo ha expresado la CIDH que *“ha identificado que los proyectos de extracción, explotación o desarrollo generan una serie de afectaciones a la integridad personal, salud y derecho a un medioambiente sano de los pueblos indígenas y tribales, y comunidades afrodescendientes.”*⁹⁶ Añadiendo que

*la Corte IDH ha señalado que los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a la degradación del medio ambiente, no únicamente por la relación espiritual que mantienen con sus territorios, sino porque su supervivencia y prácticas económicas dependen de los recursos naturales que en él se encuentran. De este modo, los impactos adversos en su entorno pueden afectar significativamente los recursos naturales disponibles y, con ello, comprometer sus modos de vida tradicionales*⁹⁷

Y recordando que tanto el Convenio 169 como la Declaración de Naciones Unidas (arts. 29.1 y 20.1) y la Declaración Americana recogen expresamente el derecho de los Pueblos a vivir en un medio ambiente sano; específicamente ésta última, en su art. XIX, establece que:

- 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.*
- 3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier*

⁹⁴ Tribunal Constitucional de Bolivia, Causa núm. 2003/2010 R de 25 de octubre de 2010.

⁹⁵ Véase. *Sarstoon Temash Institute for Indigenous Management v. Belize*, 3 de abril de 2014.

⁹⁶ CIDH, Informe Extractivas, pár. 273

⁹⁷ *Ibid.*, pár. 277

material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas

4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos.

Y específicamente respecto a las actividades mineras, la CIDH insiste en que

la actividad minera sería una de las principales amenazas a la integridad de los bosques y a la supervivencia cultural de sus habitantes. Esta amenaza se traduce en deforestación, acumulación de residuos en la superficie, consumo y contaminación de aguas de ríos y aguas subterráneas, y la apertura de caminos e instalación de enclaves industriales; contaminación de ríos y fuentes de agua, y obstáculos en el acceso a agua y alimentación.⁹⁸

Y añade que

Los impactos en la calidad de las aguas de los principales ríos de la región impiden la pesca y actividades de recreación, (...) Además, la contaminación afecta no solamente a los ríos, sino que impacta directamente en la fauna silvestre y las comunidades indígenas, quienes dependen de la caza y la pesca como fuente de proteína animal.⁹⁹

De igual forma las actividades extractivas, especialmente la minería, pueden generar graves impactos en otros derechos esenciales como el acceso al agua, dado que muchas de las comunidades indígenas no sólo utilizan los ríos como origen principal de alimentos, zona de prácticas espirituales o zonas de recreación, sino también como fuente principal e incluso exclusiva de acceso al agua para consumo humano, para bañarse y para preparar alimentos.¹⁰⁰

Tal como resumen la CIDH,

Otras consecuencias de estas actividades – extractivas- son la disminución de la cantidad y calidad de fuentes de agua; el empobrecimiento de suelos agrícolas; la alteración de los sistemas de producción propios; la disminución de la pesca, fauna, flora y biodiversidad en general; y la afectación al equilibrio que constituye la base de la reproducción étnica y cultural de los pueblos indígenas. Como advirtió previamente la CIDH, en países amazónicos, los impactos medioambientales estarían generando graves implicancias para la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas.¹⁰¹

E igualmente la CIDH ha verificado que los efectos dañinos que pueden producir, y ya han producido en la región amazónica la minería y las industrias extractivas en el medio

⁹⁸ CIDH, Informe Panamazonía, pár. 72.

⁹⁹ *Ibid.*, pár. 93.

¹⁰⁰ CIDH, Informe Extractivas, pár. 285

¹⁰¹ *Ibid.*, pár. 279

ambiente como afirma la Comisión, incluyen los impactos en la salud “*dado que el medio ambiente es esencial para una población sana. Por ello, cuando existe contaminación y degradación del medio ambiente, aquello constituye una amenaza para la vida y salud de las personas que en él habitan.*”¹⁰²

En este sentido la reciente sentencia de 2020 de la Corte IDH en el caso Lhaka Honhat, exige a los Estados un deber especial de vigilancia y protección, debiendo “*velar porque [e]l acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas.*”¹⁰³ Añadiendo, respecto a la relación a un medio ambiente sano y equilibrado y otros derechos que

*corresponde tener en consideración la interdependencia de los derechos analizados (...) el ambiente se encuentra relacionado con otros derechos, y que hay “amenazas ambientales” que pueden impactar en la alimentación, el agua y en la vida cultural. Por otra parte, no cualquier alimentación satisface el derecho respectivo, sino que la misma debe ser aceptable para una cultura determinada,*¹⁰⁴

Y esta misma sentencia recuerda lo establecido por los distintos instrumentos internacionales (Convenio 169, Declaración Universal y Declaración Americana) como obligaciones estatales frente a los Pueblos Indígenas de proteger y garantizar las culturas, el medio ambiente, el derecho a decidir sus procesos de desarrollo; respetando su identidad cultural, relación con el territorio y formas de subsistencia. Todos derechos interrelacionados entre sí y con relación esencial a la libre determinación y el consentimiento de estos Pueblos.¹⁰⁵

10. Síntesis y Conclusiones

Resumimos a continuación el contenido de las dos secciones previas, a modo de conclusiones:

1. Durante siglos los Pueblos Indígenas han sido víctimas de procesos sistemáticos de discriminación y exclusión, incluidos procesos forzosos de asimilación. Ello ha significado la desaparición o la pérdida esencial de sus territorios e identidad cultural de muchos de ellos. Estos procesos han estado agravados en los últimos decenios por la agresiva política extractivista de gobiernos como el ecuatoriano, que ha antepuesto lo económico por sobre la supervivencia de los Pueblos.
2. Fruto de la lucha y organización de estos Pueblos se ha conseguido avanzar en el reconocimiento de sus derechos colectivos, propios y diferenciados. Lo cual se refleja en la aprobación en 1989 del Convenio 169 de la OIT y posteriormente de la Declaración de Naciones Unidas (2007) y Americana (2016) sobre derechos de los Pueblos Indígenas. Coincidiendo todos en la piedra angular de la libre

¹⁰² *Ibíd.*, pág. 306

¹⁰³ Corte IDH, caso asociación Lhaka Honhat vs Argentina, sentencia, pág. 230

¹⁰⁴ *Ibíd.*, pág. 274

¹⁰⁵ *Ibíd.*, Págs. 247 y 248.

determinación como garantía del ejercicio del resto de derechos colectivos, y esencialmente unido a los derechos sobre sus territorios ancestrales reconociendo el vínculo esencial de supervivencia con los mismos (física, cultural y espiritual) y a sus derechos de participación, concretados en la consulta y consentimiento previo, libre e informado ante decisiones, medidas o proyectos que puedan afectar sus derechos (dentro o fuera de sus territorios ancestrales). En términos similares se reconocen estos derechos en la Constitución ecuatoriana de 2008.

3. La libre determinación supone la libertad y capacidad para decidir sobre su desarrollo económico, social y cultural, respetando sus formas propias de gobierno. Y para ello es esencial que los Estados garanticen el derecho a participar en todas las decisiones que les afecten, de acuerdo a procedimientos culturalmente adecuados para la consulta.
4. La Corte IDH ha establecido los estándares mínimos para el desarrollo del proceso de la consulta, especialmente en la sentencia *Sarayaku vs Ecuador*: la concertación previa sobre el procedimiento mismo de consulta, lo previo, lo libre, lo informado, la buena fe en el diálogo, la participación concertada, el plazo razonable, la adecuación cultural del proceso, el respeto a las formas propias de organización y de ejercicio de la autoridad (incluidos los protocolos propios), la prohibición de coerción u otras formas de fracturación del tejido social y el acceso a la información, entre otros; que son de obligado cumplimiento para el Ecuador.
5. El proceso de consulta desde 1989 debe tener como finalidad el llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. Lo cual fue actualizado y desarrollado en 2007 y 2016 por ambas Declaraciones -Universal y Americana-, en el sentido de que el fin de la consulta es obtener el consentimiento. Y si bien aún existen Estados que siguen negando el carácter obligatorio del consentimiento en los procesos de consulta, tanto las Declaraciones como la Corte IDH establecieron temas en que es indiscutible esa obligatoriedad (desplazamiento del territorio, depósito de sustancias tóxicas, presencia militar en sus territorios, riesgos de impactos en sus territorios por proyectos extractivos).
6. La interpretación y desarrollo del consentimiento de parte de las entidades del Sistema Universal y de la CIDH, tanto desde el Convenio 169 como desde las dos Declaraciones, han establecido que, de acuerdo a la libre determinación y a no ser objeto de discriminación, la regla general, al menos en el caso de proyectos extractivos, incluida la minería, es que no se pueden realizar estas actividades que puedan afectar sus territorios o derechos, sin el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas. Es decir, el propósito de la consulta es obtener el consentimiento y si éste no se obtiene el proceso resulta ineficaz y no puede continuarse con la acción o proyecto.
7. Los protocolos propios que puedan crear los mismos Pueblos o comunidades, en ejercicio de su libre determinación, para establecer las formas y parámetros en que se debe realizar la consulta, reflejando la adecuación cultural de los mismos al sujeto a ser consultado, deben ser respetados por el Estado y aplicados.

8. Existe ya jurisprudencia constitucional regional, como la colombiana, donde se ha establecido la obligación de obtener el consentimiento de los Pueblos cuando los proyectos o medidas que se pretenden implementar por el Estado puedan afectar gravemente sus territorios, derechos y formas de vida.
9. Finalmente, la libre determinación y el consentimiento tienen una íntima relación con otros derechos en lo relativo a actividades mineras y extractivas en general y sus potenciales impactos en los territorios, entre ellos el derecho al medio ambiente, al agua, a la alimentación y a la salud de los Pueblos Indígenas; que podrían ser igualmente vulnerados, en caso de vulnerar los primeros.

VII

El derecho a la consulta y al consentimiento en Ecuador

1. Informes y Observaciones internacionales al Ecuador en materia de consulta y consentimiento

Además de la sentencia de la Corte IDH en el caso Sarayaku en 2012, que ya hemos revisado en el anterior acápite, **Ecuador ha sido observado, exhortado e incluso declarado responsable internacionalmente** por vulnerar el derecho a la consulta, pero también respecto a la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado.

Así, el CERD ya desde 2008,¹⁰⁶ ha insistido repetidamente al Ecuador sobre la obligación de consultar y obtener el consentimiento de los Pueblos Indígenas, especialmente respecto a proyectos extractivos; en su Informe de 2008 sobre Ecuador exhortó al Estado para que *“consulte a la población indígena interesada en cada etapa del proceso y que obtenga su consentimiento antes de la ejecución de los proyectos de extracción de recursos naturales”*

E insitió nuevamente en 2012 sobre el mismo exhorto, ante la falta de implementación de procesos de participación, consulta y consentimiento efectivos en los planes y proyectos extractivos ejecutados u otras cuestiones que les afecten.¹⁰⁷ Y le recordó al Estado que esta falta de implementación se ve agravada por el impacto negativo *“que tiene el desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales, (...) en los territorios de pueblos indígenas y afroecuatorianos, que ocasionan daños irreparables en el medio ambiente y afectan a sus formas tradicionales de subsistencia y de explotación de la tierra y recursos; tales como la caza, la pesca, la agricultura y la minería ancestral, mientras*

¹⁰⁶ ONU, CERD, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Ecuador, CERD/C/ECU/CO/19, 16 de mayo de 2008

¹⁰⁷ ONU, CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 20.o a 22.o combinados del Ecuador, CERD/C/ECU/CO/20-22, 2012, pág. 17

*sigue sin cumplir su obligación de garantizar los procesos de consulta y consentimiento.*¹⁰⁸

De igual forma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), sobre el tema de territorios y consulta/consentimiento previo, también ha observado a lo largo de los años su gran preocupación por la vulneración de estos derechos a los Pueblos Indígenas, e insistido reiteradamente en sus Recomendaciones al Ecuador al respecto, constatando que la situación no avanza y las recomendaciones no se cumplen.

Así en el Informe de Evaluación y Seguimiento al Ecuador del año 20112 el Comité reiteraba *“su preocupación por la ausencia de consultas que permitan expresar el consentimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas de manera previa, libre e informada sobre los proyectos de explotación de recursos naturales que les afectan,*¹⁰⁹ instando al Estado a que *“en el ámbito de las actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos, realice consultas que incluyan la expresión libre del consentimiento frente a la procedencia o no de un proyecto, espacios y tiempos suficientes para la reflexión y la toma de decisiones así como las medidas de salvaguarda de la integridad cultural y de reparación. Los procesos de consulta deberían respetar los protocolos de consultas comunitarias ya desarrollados y las decisiones que surjan de los mismos.*¹¹⁰

Y de igual forma, en su Informe de Seguimiento de 2019 el CDESC insistió en su alta preocupación *“por la no-aplicación generalizada del derecho de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes a la consulta previa en decisiones que los puedan afectar. El Comité está también preocupado por (...) el no-reconocimiento del consentimiento previo, libre e informado.”*¹¹¹ Y además, exhortó al Estado a la construcción participativa de la normativa sobre este tema, recomendando *“renovar la normativa con la realización de una consulta con los pueblos indígenas sobre la elaboración de un marco legal, administrativo y de política pública necesario para el disfrute del derecho a la consulta y al consentimiento, libre, previo e informado.”*¹¹²

Por otro lado, distintos Relatores Especiales sobre derechos de los Pueblos Indígenas a lo largo de los años también han evidenciado la vulneración de los derechos a la libre

¹⁰⁸ ONU, CERD, Observaciones finales sobre los informes periódicos 23o y 24o combinados del Ecuador, CERD/C/ECU/CO/23-24, 2017, pár. 16 y 19

¹⁰⁹ ONU, Comité DESC, Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe de Ecuador, aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su cuadragésimo noveno periodo de sesiones (14 al 30 de noviembre de 2012), E/C.12/EUU/CO/3, 2012, pár. 9.

¹¹⁰ *Ibíd*

¹¹¹ I ONU, Comité DESC, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador, aprobadas por el Comité en su 66º periodo de sesiones (30 de septiembre a 18 de octubre de 2019), E/C.12/EUU/CO/4, pár. 17

¹¹² *Ibíd.*, pár. 18 a)

determinación, territorio, consulta y consentimiento entre otros; exhortando al país para que se adopten las medidas necesarias para garantizar y proteger estos derechos.

Así, en 2010, el Relator Especial en aquel momento, James Anaya, y tras la visita realizada al Ecuador en 2009,¹¹³ ya había advertido de la grave situación y su preocupación ante *“la explotación y extracción de recursos naturales en territorios indígenas, que constituye un constante desafío para los pueblos indígenas a pesar de los derechos reconocidos bajo la normativa nacional e internacional”*.¹¹⁴ Y recordando las obligaciones del Estado sobre el tema: *“el Estado tiene el deber indudable, bajo las normas internacionales relevantes, de consultar con los pueblos indígenas afectados antes de iniciar futuros proyectos de inversión en el país. (...) Tal como se establece en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las consultas con los pueblos indígenas deben llevarse a cabo “a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado” (art. 19).”*¹¹⁵

De igual forma, en el 2019, en el Informe de la Relatora Especial sobre su visita a Ecuador en 2018¹¹⁶, se contempla la ausencia de avances en la materia, expresando que

25. La situación generada por el inadecuado reconocimiento de los derechos territoriales indígenas se agrava por los impactos de la extracción masiva de recursos naturales en sus tierras y territorios. ... no se han adoptado las medidas necesarias para resolver ese desafío, y se han seguido otorgando concesiones sin una adecuada consulta ni consentimiento de los pueblos indígenas, generando conflictos y graves violaciones de sus derechos humanos en muchas regiones del país.

Frente a lo cual recomendó al Estado que no se entregaran nuevas concesiones hasta no garantizar adecuadamente procesos de consulta y obtención del consentimiento:

83. Teniendo en cuenta las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas derivadas de la imposición inconsulta de muchos proyectos extractivos, se recomienda que no se realicen nuevas concesiones sin consulta adecuada y el libre consentimiento informado previo de los pueblos indígenas.

2. Las decisiones y estándares de la Corte Constitucional ecuatoriana sobre la consulta previa y el consentimiento

¹¹³ ONU, Informe del Relator Especial James Anaya sobre los derechos de los pueblos indígenas, visita a Ecuador, presentado en 15^o período de sesiones, 17 de 2010, A/HRC/15/37/Add.7

¹¹⁴ *Ibíd.*, pár. 37

¹¹⁵ *Ibíd.*, pár. 43

¹¹⁶ ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Vicky Tauli-Corpus, visita Ecuador, presentado en 42^o período de sesiones 9 a 27 de septiembre de 2019, A/HRC/42/37/Add.1

Adicional a los estándares del Sistema Universal y del Interamericano, la Justicia Constitucional del Ecuador, en los últimos años, también ha establecido algunos precedentes y estándares sobre la consulta previa, libre e informada, vinculada con el derecho de libre determinación y los derechos al territorio de Pueblos Indígenas; que si bien recogen algunos de los estándares internacionales que hemos citado, no desarrolla ni suficiente ni adecuadamente los mismos, ni por tanto, garantiza los derechos establecidos en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad ecuatoriano, lo cual hoy, además de ser una obligación, es una necesidad esencial para la supervivencia de los Pueblos Indígenas en Ecuador.

Mas teniendo en cuenta la estrategia gubernamental seguida desde hace años respecto a las actividades extractivas en el país, y más recientemente sobre el desarrollo minero nacional, como quedó reflejado previamente y es evidente a diario en los medios de comunicación; recordando que que gran parte de esos proyectos extractivos se desarrollan sobre territorios indígenas o afectan a los mismos y a los derechos de los Pueblos asentados ancestralmente. Lo que ha generado la violación a sus más esenciales derechos, reflejadas en observaciones constantes y reiteradas por dichas violaciones, incluso sentencias internacionales, como hemos expuesto en el apartado anterior.

Todo ello hace imprescindible que la Corte Constitucional, en el ejercicio de sus competencias, y dentro de la revisión del presente caso, desarrolle jurisprudencia vinculante, incluso apartándose de sus precedentes “*de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia*”, tal como lo prevén los numerales 1 y 3 del art. 2 de la LOGJCC, en conjunto con los métodos y reglas de interpretación constitucional, e incorpore los estándares más progresistas que se han desarrollado internacionalmente y expuestos en este documento, así como aquellos que sean más favorables para la efectiva vigencia del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, del derecho a la libre determinación y de los derechos al territorio de Pueblos Indígenas, así como todos aquellos derivados de éstos; y en aplicación también, entre otros, del art. 11 numerales 7 y 8 de la Constitución.¹¹⁷

- a. El precedente de la consulta en la sentencia de constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería

¹¹⁷ Constitución del Ecuador, art. 11: 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

La sentencia de constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería (Sentencia No. 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010)¹¹⁸ analizó el derecho humano colectivo a la consulta previa, libre e informada para el caso de concesiones mineras, servidumbres y en general de la actividad minera. Y para ello hace un acercamiento inicial al concepto de derechos colectivos, estableciendo que *“Son derechos que se reconocen a un segmento específico de la población, que no se reconoce a los ciudadanos en general, con el fin de alcanzar una igualdad sustancial, y no solo formal.”* En este caso los Pueblos Indígenas, reconociendo su condición histórica de discriminación y sometimiento, añadiendo que *“dotan a la colectividad de facultades que les permiten defender su existencia como grupo y su autonomía, tanto en relación con otros individuos y colectividades ajenos al grupo, como también respecto de sus propios miembros.”* Y que *“su contenido es concebido como una garantía de realización de la igualdad material de los grupos étnicos y culturales respecto de los demás miembros de la sociedad.”*

De igual forma, en dicha sentencia la Corte establece el carácter sustancial y no sólo procesal de la consulta previa como derecho colectivo, demostrando la esencialidad de la obligación de respetar y garantizar este derecho para los Pueblos, fundamental para el ejercicio del resto de sus derechos colectivos.

Y distingue claramente los dos tipos de consulta contemplados en la Constitución para Pueblos Indígenas, no iguales entre sí, pero que garantizan su participación en cualquier decisión que pueda afectar derechos colectivos:

aquella prevista en el artículo 57, numeral 7 relacionada con los efectos concretos que podrían generar actividades administrativas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables respecto al medio ambiente y a sus derechos culturales; y la segunda, aquella prevista en el artículo 57, numeral 17, relacionada con la consulta que debe realizarse previa a la adopción de cualquier medida legislativa que puede afectar cualquier derecho colectivo de los sujetos colectivos.

Y la Corte en 2010 determinó al analizar la constitucionalidad de la Ley de Minería que *“para el caso en que el Estado pretenda iniciar una actividad minera en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del país a partir de la publicación de esta sentencia, el Estado, a través del Ministerio del ramo o de cualquier otra autoridad gubernamental, deberá implementar los procesos de consulta previa e informada establecidos en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución.”* Y ello por cuanto no se recogía esta obligación.

De igual forma detalla el procedimiento para realizar esta consulta previa, que ninguna ley había desarrollado, y para ello esta sentencia acoge una parte importante de los estándares desarrollados hasta aquel momento por la Corte IDH (año 2010) que fueron

¹¹⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010.

posteriormente desarrollados y profundizados por la sentencia sobre el caso Sarayaku. Estos estándares concretan y materializan varias reglas aplicables en el caso de proyectos de minería, por lo que resultan relevantes para el presente caso seleccionado y en revisión por la Corte, relativo a la inconstitucional entrega de concesiones mineras en nuestro territorio ancestral.

Nos permitimos resumir las reglas y parámetros establecidos en esta sentencia, que supusieron los principios iniciales establecidos para la consulta en Ecuador, de carácter obligatorio para el Estado. Aunque hoy deben ser revisados tanto en cuanto al alcance y significado de la consulta como en cuanto al procedimiento para realizarla, como hemos expresado en este documento:

- a) El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados.
- b) El carácter previo de la Consulta, es decir que todo el proceso debe llevarse a cabo y concluirse, previamente al inicio de cada una de las etapas de la actividad minera. Así, la consulta no sólo debe darse antes de iniciar el proyecto, sino también cada vez que se pretenda cambiar de fase, por ejemplo de prospección a exploración, de exploración a explotación o de explotación a cierre de mina y de ésta a remediación.
- c) El carácter público e informado de la consulta, es decir que los estamentos participantes deben tener acceso oportuno y completo a toda la información necesaria para comprender los efectos de la actividad minera en sus territorios.
- d) El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida. Al contrario, debe constituir un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes.
- e) La obligación de actuar de buena fe por parte de todos los involucrados. La consulta debe constituirse en un verdadero "mecanismo de participación", cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes.
- f) El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes.
- g) La definición previa y concertada del procedimiento, se requiere que como primer paso de la consulta se defina, previamente, al comienzo de la discusión sobre temas

sustantivos, un procedimiento de negociación y toma de decisiones mutuamente convenidas y el respeto a las reglas de juego establecidas.

- h) La definición previa y concertada de los sujetos de la Consulta, que son los pueblos y comunidades afectadas de manera real e indubitable por la decisión.
- i) El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados. El procedimiento de consulta debe respetar siempre los procesos internos así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados.
- j) El carácter sistemático y formalizado de la consulta, es decir, que las consultas deben desarrollarse a través de procedimientos más o menos formalizados, previamente conocidos, y replicables en casos análogos.
- k) En este literal la Corte Constitucional refiere que: *“En cuanto al alcance de la consulta, siendo que su resultado no es vinculante para el Estado y sus instituciones, la opinión de los pueblos consultados sí tiene una connotación jurídica especial, (cercana a aquella que tiene el soft law en el derecho internacional de los derechos humanos), sin que eso implique la imposición de la voluntad de los pueblos indígenas sobre el Estado.”*

Como ha quedado expuesto a lo largo del presente escrito este parámetro, es abiertamente contradictorio con lo previsto en los citados artículos del Convenio 169, la Declaración Universal y Americana y los estándares desarrollados a partir de los mismos, por parte del Sistema Interamericano y Universal. El propósito de la consulta es obtener el consentimiento, con carácter obligatorio, ante proyectos o actividades mineras o de otro tipo que puedan afectar el territorio y/o derechos de los Pueblos Indígenas y con fundamento en su derecho a la libre determinación, sus derechos territoriales y la supervivencia física y cultural.

El desarrollo del derecho a la consulta y el consentimiento, exige a esta Corte Constitucional alejarse de su propio precedente y garantizar lo desarrollado y establecido en instrumentos y estándares internacionales.

- l) Y, respecto a los efectos del incumplimiento de la obligación de realizar la consulta por parte del Estado, la Corte destaca la responsabilidad internacional del Estado y, pero también, en el ámbito interno, la nulidad de los procedimientos y medidas adoptadas sin consulta.

A pesar de que en ese momento y para Ecuador esta sentencia supuso un hito importante sobre el derecho a la consulta previa, es necesario, tener en cuenta algunos aspectos ya señalados en el voto salvado de la Jueza Dra. Nina Pacari, y que revelan carencias

importantes de la misma, especialmente sobre la comprensión real de los derechos colectivos y la trascendencia de los mismos para los Pueblos Indígenas y su supervivencia, especialmente a la luz de la Constitución de 2008 y los principios de interculturalidad y plurinacionalidad. Este voto recuerda el art. 1 de la Constitución que declara el Estado como intercultural y plurinacional, lo que implica reconocer *“a los miembros de los pueblos indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos,(...) pero además, en aras de materializar esa diversidad cultural, reconoce derechos específicos relativos a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos de derechos.”*

Y añade algo esencial para la comprensión de estos derechos colectivos *“La pluriculturalidad o diversidad cultural no es otra cosa que el reconocimiento jurídico expreso de que en un país conviven distintos pueblos; y que, a partir de ese reconocimiento el Estado está obligado a contar con la participación de dichos pueblos.”*

Y añade, recordando lo establecido por la Corte IDH respecto a la relación de los Pueblos con sus territorios:

uno de los objetivos que persigue todo Estado es el bienestar general de sus pobladores, (...) de ahí que mediante un ejercicio de ponderación de derechos debe establecerse qué debe primar: si un interés general de tinte economicista o un interés asociado a la defensa de un derecho colectivo, para lo cual se adoptarán medidas no solo de discriminación positiva sino de aplicación directa de los principios de interculturalidad y plurinacionalidad tendientes a garantizar los derechos de ciertos grupos que por su condición particular merecen una mayor tutela de sus derechos como es el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas; para quienes el “sumak kawsay” o “buen vivir” es entendido desde una cosmovisión particular en donde el arraigo a su territorio y a sus recursos naturales no solo que permiten desarrollar sus conocimientos, espiritualidad o la cultura sino su existencia misma.

b. La sentencia de inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial 080 declaratorio del Bosque Protector Triángulo de Cuembí

Y otra sentencia de esta Corte, de especial relevancia que debe ser tenida en cuenta al revisar el presente caso es la sentencia No. 20-12-IN/20, de 1 de julio de 2020, sobre la inconstitucionalidad del Acuerdo 080 del Ministerio de Ambiente, que declaraba el Bosque Protector del Triángulo de Cuembí.¹¹⁹ En dicha sentencia se declara la inconstitucionalidad de dicho Acuerdo Ministerial por la falta de consulta prelegislativa a las comunidades indígenas que podían verse afectadas por esta medida normativa. Y si bien trata especialmente sobre la consulta establecida en el art. 57.17, los criterios y parámetros detallados, deben ser tenidos en cuenta imprescindiblemente en el presente caso.

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 20-12-IN/20, 1 de julio de 2020.

Esta sentencia ratifica en primer lugar el sentido de la relación de los Pueblos con sus tierras y territorios, entre otros en su párrafo 104, en cuanto no es *“meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”* Añadiendo que *“la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos, se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto amerita medidas especiales de protección por parte del Estado.”*

Y en este sentido reitera el criterio de la Corte IDH, respecto a que estos derechos territoriales deben ser protegidos y garantizados con independencia de la existencia de un título formal de propiedad,

105. El derecho a la propiedad territorial de los pueblos, comunidades y nacionalidades se fundamenta en el uso y posesión tradicional o ancestral de las tierras, territorios y recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, con independencia del reconocimiento oficial del Estado a través de un título formal de propiedad.

Por lo que el derecho a la propiedad de los pueblos y comunidades, para ser efectivo (es decir para que deba ser protegido por el Estado y pueda ser ejercido plenamente) no puede ni debe estar sujeto a la existencia previa de un título de propiedad, puesto que aquello desconoce el uso y posesión tradicional y ancestral de las tierras y recursos (pár. 124). Siendo este criterio de relevancia para el presente caso, dado que algunas de las instituciones accionantes durante la sustanciación de la acción de protección base del presente caso, argumentaron la carencia de título formal de propiedad por la comunidad de Sinangoe para poner en duda los derechos argumentados por la comunidad.

Por otro lado, y de una forma muy significativa, la sentencia se ratifica en el carácter esencial de la consulta previa para los Pueblos Indígenas en los casos de actividades extractivas que puedan afectar sus territorios; y expresa que el derecho a la participación de los mismos, está garantizado por el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado, apartándose expresamente de la sentencia de 2010, previamente reseñada, y acercándose al desarrollo internacional expuesto en el presente escrito.

Así, en su párrafo 75 afirma que

*la participación efectiva de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas **garantizada por el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado**, exige que el Estado establezca consultas efectivas, previa 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. Dicha información*

debe ser clara y accesible y, de ser necesario, 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. (la negrilla es propia)

En la misma línea, añade en su párrafo 81 que *“Ambos tipos de consulta (la establecida en el art. 57.7 y en el 57.17) deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, de manera tal que la consulta no se limite ni se agote en un mero trámite formal.”* Y añade en su párrafo 127, relacionado al caso resuelto en dicha sentencia, que *“esta Corte observa que la consulta previa y **la obtención del consentimiento de los pueblos y comunidades respectivas, era indispensable para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas.**”* (la negrilla es propia).

Como precedente histórico y progresivo en el reconocimiento y garantía de los derechos colectivos en Ecuador, la Corte Constitucional establece como “indispensable” o necesaria la obtención del consentimiento de los Pueblos para adoptar o aprobar una medida que podría afectar o modificar sus derechos; en este caso específicamente sobre sus territorios, y con ello su forma de vida. Y ello derivado de la finalidad que tiene el proceso de consulta.

Además, especifica y ratifica el criterio del estándar internacional, de que las medidas que generan la necesidad de consulta y consentimiento no son exclusivamente aquellas referidas a actividades que tengan lugar dentro de sus territorios, específicamente en el caso de recursos naturales no renovables, sino todas aquellas que puedan afectar sus derechos. Criterio unánimemente establecido internacionalmente, pero que en Ecuador aún es discutido y puesto en duda, tal como ocurrió en el caso en revisión de la comunidad de Sinangoe; donde las instituciones accionadas alegaron que al no encontrarse las concesiones mineras dentro del territorio ancestral de la comunidad, ésta no debía ser consultada.

Y finalmente, en esta sentencia la Corte Constitucional resalta la necesidad de que las consultas sean realizadas respetando y garantizando los parámetros de procedimiento señalados en la sentencia No. 001-10-SIN-CC, expuestos con anterioridad. Sin embargo, añade expresamente otros, apartándose de dicha sentencia, que deben ser agregados a cualquier proceso de consulta previa. Así expresa la Corte:

158. A lo anterior deben agregarse y considerarse los siguientes parámetros:

- 1. La finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas;*
- 2. Los compromisos alcanzados mediante este proceso deben ejecutarse de buena fe;*

3. El carácter indelegable. El sujeto obligado a cumplir con el proceso de consulta es el Estado en todos su niveles y no puede confundirse esta obligación con la “socialización” o el “entendimiento” que realicen terceros en los procesos de consulta.

En conclusión, al ser la Corte Constitucional el máximo órgano de interpretación de los derechos humanos, en garantía del principio previsto en el numeral 8 del artículo 11 de la Constitución, que establece que el contenido de los derechos se desarrolla también a través de la jurisprudencia, y teniendo en cuenta las dos sentencias referidas, especialmente la más reciente de 2020; y dentro del actual proceso de selección por parte de la Corte Constitucional, consideramos que ésta debe desarrollar y establecer el consentimiento obligatorio en caso de proyectos o planes extractivos que puedan “afectar, modificar, reducir o extinguir” los derechos de los Pueblos Indígenas a su libre determinación, territorio y resto de derechos. Y este análisis debe ser hecho a la luz de los instrumentos internacionales, universales e interamericanos, y sus desarrollos expuestos, que forman parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano; y ello necesariamente debe reflejarse en el establecimiento de parámetros y estándares claros y adecuados que garanticen los derechos colectivos.

E igualmente, y de forma expresa, hacer extensible la jurisprudencia que desarrolle no sólo para las actividades mineras en particular, sino a todas las actividades de prospección, exploración y explotación de recursos naturales no renovables que puedan afectar los territorios o derechos de Pueblos indígenas, afros y montubios.

3. El estándar de la consulta previa, libre e informada en el caso de la licitación del bloque petrolero 22 en territorio Waorani

A partir de los estándares nacionales y algunos de los internacionales existentes, distintos Jueces y Cortes Provinciales de primera y segunda instancia en Ecuador han resuelto casos en sentencias de justicia constitucional durante los años 2018 y 2019. Entre ellos, tiene especial relevancia las sentencias de primera instancia (9 de mayo de 2019), ratificada y desarrollada en segunda instancia (11 de julio de 2019) emitidas en el cantón Puyo, Provincia de Pastaza, favorables a las 16 comunidades Waorani de Pastaza, representadas por la Conconawep y presentada en conjunto con la Defensoría del Pueblo de Ecuador. Y ello frente a la licitación del bloque 22 como parte de la XI Ronda Petrolera en el sur-oriente de la amazonia ecuatoriana.¹²⁰

¹²⁰ Esta acción de protección fue signada con el No. 16171-2019-00001. Puede ser revisada también en el sistema judicial de procesos Satje.

A continuación se recogen algunos aspectos destacables de estas sentencias constitucionales, y que están esencialmente ligadas al caso de selección de sentencia de la comunidad A'I Cofán de Sinangoe conocida en el presente caso, por lo que deben ser tenidas en cuenta por esta Corte al realizar la revisión; y que, además, justifican la acumulación de ambos procesos, solicitada al inicio de este escrito.

Es necesario señalar que el caso waorani tiene en común con la acción de protección presentada por la comunidad A'I Cofán de Sinangoe tres aspectos de vital importancia que hacen pertinente su incorporación al análisis que realizará la Corte:

1. Tanto las 16 comunidades Waorani, como la comunidad A'I Cofán de Sinangoe son indígenas amazónicas y viven y usan sus territorios ancestralmente.
2. En ambos casos se discutió judicialmente sobre la violación al derecho a la consulta previa, libre e informada respecto de una medida administrativa estatal que entregó o pretendió entregar el subsuelo para la explotación de recursos naturales no renovables que afectaba a los derechos colectivos de estas comunidades: En nuestro caso, la comunidad A'I Cofán de Sinangoe, respecto de 52 concesiones para la exploración y explotación de minerales y, en el caso de las 16 Comunidades Waorani de Pastaza, respecto de la pretendida licitación del bloque 22 para la exploración y explotación de petróleo.
3. En ambos casos se entregó/licitó las concesiones/bloque violando el derecho a la consulta previa, libre e informada reconocidos en la Constitución, el Convenio 169 y la Declaración de Naciones Unidas, lo cual fue declarado en ambas sentencias.

Estas coincidencias evidencian casos que no son aislados, sino una realidad nacional de vulneración a derechos esenciales de los Pueblos Indígenas, que tal como exponíamos previamente devienen de una historia de discriminación y subyugación a un sistema occidental y extractivista, agravado en las últimas décadas; donde la teoría constitucional plasmada y desarrollada en los instrumentos internacionales de derechos humanos no ha sido recogida ni aplicada en nuestro país.

El Tribunal de Garantías Penales del Puyo, después de realizar un minucioso análisis de la prueba presentada dentro del proceso por ambas partes, declaró probada en sentencia la existencia de la vulneración de los derechos colectivos a la autodeterminación y a la consulta previa, libre e informada de las 16 comunidades waorani, en el marco de las

actividades lideradas por la Secretaría de Hidrocarburos y el Ministerio de Ambiente en el año 2012 para la denominada XI Ronda Petrolera, derechos humanos consagrados en el artículo 57 numerales 1, 7 y 9 de la Constitución de la República y estándares internacionales. Y estableciendo como medida de reparación:

realice la consulta previa, libre e informada en las comunidades Waorani que se encuentra ubicada en lo que el Estado Ecuatoriano ha delimitado como el bloque 22, aplicando la Constitución, los estándares establecidos por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos así como también por las reglas de la Consulta Previa determinados por la Corte Constitucional del Ecuador y demás normas que no sean contrarias a este bloque de constitucionalidad.

Entre los principales aspectos que señala la sentencia referida nos permitimos destacar los siguientes:

- Establece como principio de interpretación para cualquier caso en que se discute sobre este derecho que es deber del Estado y no de los pueblos indígenas probar que se ha garantizado el derecho a la consulta previa de acuerdo a las reglas mínimas e indispensables que configuran este derecho.

- Entre las reglas mencionadas se destaca el carácter previo de la consulta, que se relaciona con el momento en que la misma se realiza. La consulta deberá realizarse en las primeras etapas y no cuando exista la necesidad estatal de hacerlo.

Esta regla ratifica lo avanzado por la sentencia favorable a la comunidad A'I Cofán de Sinangoe respecto de que la consulta previa, libre e informada se debe realizar previo al anuncio del inicio de un proceso de licitación de un bloque petrolero o de una ronda para un conjunto de bloques.

- Aparejado a lo anterior, la sentencia afirma que el estándar de previo implica iniciar el proceso de Consulta cada vez que esa afectación sea previsible. Para que nazca la obligación de consultar no se requiere que la afectación sea inmediata, solamente que sea posible. Basta que haya riesgo de afectación a los derechos colectivos para que se deba obligatoriamente realizar la consulta.
- El estándar de participación efectiva de los sujetos consultados busca garantizar la protección de las propias prioridades de vida y de los demás derechos sustantivos de los Pueblos Indígenas que están en juego por la medida consultada; deberá llevarse a cabo de conformidad con sus costumbres y tradiciones; la participación efectiva es condición insalvable para la constitucionalidad y legitimidad de cualquier decisión estatal. Detallando aspectos del carácter de libre y culturalmente adecuada que debe tener la consulta.

- Recoge el estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, relativo a que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a, sino también de **obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones.**
- Respecto a que la consulta debe ser informada, este estándar está encaminado para que el pueblo tenga conocimiento de los posibles riesgos de explotación en el bloque 22, lo cual no ocurrió en este caso. Además de añadir, que dicha información debe ser hecha no sólo en lengua propia, sino de forma y con un lenguaje que garantice que la información sea totalmente entendido por los consultados (por ejemplo el lenguaje técnico o los temas desconocidos para ellos), cosa que tampoco ocurrió en este caso (vulnerando, además, el principio de interculturalidad)
- El Estado no realizó, ni de manera independiente, y peor aún, en cooperación con las comunidades, estudios previos a fin de evaluar no sólo los impactos ambientales, sino también la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Agregó además que, la falta de dichos estudios es relevante pues le impide al Estado considerar estos hallazgos como criterios fundamentales antes de determinar y/o emprender cualquier actividad.
- Durante las actividades de socialización que se ejecutaron no se tomó en cuenta el respeto por la estructura organizativa y la cultura propia de los Waorani. Respecto al sistema social, el procedimiento de consulta debe reflejarse en los procesos, usos y costumbres de los pueblos consultados. Quiere decir que las consultas deben desarrollarse a través de procesos más o menos formalizados; mediante metodología, tiempos y mecanismos de socialización idóneos y culturalmente adecuados. En este sentido destacó que en 2012 no hubo un proceso previo de concertación y definición de la metodología culturalmente adecuada y que garantizara la participación de Pikenanis (mayores) conforme sus estructuras clánicas de gobernanza.

Es decir, recoge el estándar de que el procedimiento de realización de la consulta debe, en cualquier caso, ser construido de forma previa, participativa y acordado con las comunidades a ser consultadas. De ahí que no puede estar previsto de manera homogénea y para todas las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador un sólo proceso de consulta, estos deben ser acordados de manera participativa con las autoridades y en respeto de sus formas de organización social, para cada caso.

- Los tiempos no fueron los culturalmente apropiados, pues se pretendió solventar la consulta en reuniones cortas y mediante una oficina a cargo de una persona sin capacitación. Todo realizado además en una única reunión, irrespetando el principio de buena fe, plazo oportuno y negando el diálogo plural y franco que debe buscar el acuerdo o el consentimiento.
- Además, esta sentencia, incluye un punto sustancial, al reconocer en los Waorani un pueblo de reciente contacto, que requiere ser tratado con metodologías específicas, que tomen en cuenta su situación de especial vulnerabilidad en razón del impacto desproporcionado que puede tener sobre su integridad física y cultural cualquier medida, actuación estatal o proyecto; y reconociendo necesario que el estado garantice procesos de información y participación que tengan en cuenta que los Waorani no han llegado a conocer con exactitud los patrones y códigos de relación de la población mayoritaria.
- Otro requisito esencial de la consulta es el carácter de libre. Éste es quizás el requisito de más amplio alcance de la consulta y el consentimiento. El carácter de libre tiene que ver con uno de los objetivos de la consulta previa de constituir un mecanismo de diálogo intercultural entre el estado y los pueblos indígenas para el cual es necesario establecer un clima de confianza mutua y actuar siempre en buena fe, excluyendo cualquier forma de coacción, condicionamiento o chantaje. Evidenciando el Juzgador que en este caso se comprobó la existencia de coerción económica y búsqueda de la división de las comunidades afectadas.
- Adicionalmente la sentencia evidencia que el proceso no buscó alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento libre e informado por parte de las comunidades Waorani, sino que su único fin fue cumplir con un requisito, una formalidad, desnaturalizando absolutamente el proceso de consulta y consentimiento. Recordando esta sentencia que este proceso va más allá de simples ejercicios de socialización de información y recepción de opiniones como lo ocurrido en 2012; los pueblos consultados tienen derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan.
- En reiteradas oportunidades, a lo largo de la sentencia el tribunal mencionó la especial relación que tienen las comunidades Waorani con el territorio y su importancia para asegurar la continuidad de su vida, identidad cultural y subsistencia, y su autodeterminación. Y sobre ese particular reconoció que el derecho a la autodeterminación comprende la potestad de los pueblos indígenas, entre otros derechos, a determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y decidir

su propio desarrollo o proyecto de vida y adoptar las decisiones que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines.

- Y de lo más significativo y relevante de esta sentencia es el reconocimiento expreso de la relación indisoluble entre Consulta Previa y libre determinación. Este reconocimiento supone que en las relaciones entre estos pueblos y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol necesario y esencial, para asegurar que sus aspiraciones territoriales, culturales, espirituales y socio políticas sean consideradas adecuadamente. La consulta previa, libre e informada es imprescindible para garantizar los derechos sobre los territorios ancestrales y la libre determinación de sus habitantes para reproducir la vida en él:

El derecho a la libre determinación también está estrechamente vinculado a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, como un requisito indispensable para la existencia permanente de dichos pueblos en el mundo entero, la promoción y el ejercicio del derecho a la libre determinación exigen además la participación activa de los pueblos indígenas con miras a crear y fortalecer sus propias instituciones y otros aspectos de ese derecho, los pueblos indígenas deben tratar de fortalecer sus capacidades para controlar y administrar sus propios asuntos y participar eficazmente en todas las decisiones que les afecten, en un espíritu de colaboración y asociación con las autoridades gubernamentales, lo que significa que para hacer realidad el derecho a la libre determinación debe existir el reconocimiento de las instituciones políticas y jurídicas de los indígenas por parte del Estado y el ejercicio directo de la capacidad de adoptar decisiones con arreglo a sus propias leyes, tradiciones y costumbres.
(la negrilla es propia)

Y añade

El derecho a la autodeterminación es un derecho colectivo que ejercen todos y cada uno de los miembros de una nación o comunidad indígena, con arreglo a los principios de justicia, democracia, igualdad, no discriminación, buena gobernanza y buena fe, al igual que todos los demás derechos es universal, inalienable e indivisible, interdependientes y están relacionados entre sí, considerados de igual rango, aunque el derecho a la libre determinación ha sido calificado de “derecho fundamental”, sin el cual los pueblos indígenas no pueden ejercer plenamente los demás derechos humanos ni en forma colectiva ni de manera individual, siendo esencial como la vida misma para

*que los pueblos indígenas sigan existiendo como nacionalidades distintivas pero iguales como todos nosotros.*¹²¹ (la negrilla es propia)

Esta sentencia de primera instancia, recuerda y aplica los estándares fijados por la Corte IDH en su sentencia favorable al Pueblo Sarayaku pero, además, incorpora de manera expresa la relación indisoluble entre el derecho colectivo esencial a la libre determinación (como piedra angular para el ejercicio del resto de derechos colectivos), la posesión y propiedad de territorios indígenas y su relación de supervivencia con ellos de los Pueblos, y el ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada sobre todas las decisiones que puedan afectar sus derechos, como ejercicio efectivo de participación y cuyo fin es el acuerdo o la obtención del consentimiento de los consultados.

Esta sentencia de primera instancia fue apelada por las entidades accionadas y accionantes. Las comunidades apelaron fundamentalmente porque la sentencia de primera instancia había excluido a 4 de las 16 comunidades, al entender que no se encontraban dentro de las tierras licitadas por el Estado, pese a ser parte del mismo territorio waorani. Y por cuanto eso implicaba no reconocer la afectación que existiría a esas comunidades, por la relación dinámica de estas comunidades con su territorio.

El 11 de julio de 2019 la Sala de la Corte Provincial de Pastaza emitió la sentencia de segunda instancia, favorable a las comunidades accionantes, ratificando y ampliando la de primera instancia a favor de las comunidades; destacando los siguientes aspectos y criterios, adicionales a los anteriores:

- Expresamente fundamenta su sentencia en el **artículos 7 y 8 del Convenio 169**: el primero, relativo al derecho a la libre determinación y el segundo, sobre el derecho a conservar costumbres y tradiciones. Así como los **artículos 18 y 19 de la Declaración Universal sobre los Derechos de Pueblos Indígenas** que reconoce los derechos a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos así como el derecho a las consultas de buena fe a fin de obtener el consentimiento previo, libre e informado.
- Reconoce expresamente el histórico proceso de subordinación de los pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador, del siguiente modo:

Los pueblos indígenas presentan continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos, esta continuidad histórica se observa en las formas de organización, idioma, costumbres y en la cultura propia, en la

¹²¹ Acción de Protección No. 16171-2019-00001. Sentencia de primera instancia.

autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma, los cuales son plenamente identificados porque su forma de vida y de cultura los distinguen del resto de la sociedad. Tradicionalmente han estado subordinados y marginados por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, pese a que en la legislación existe igualdad formal pero en la realidad no existía igualdad material porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social de marginación, de hecho el Estado reconoce a los miembros de los pueblos indígenas todos los derechos que se reconocen a los demás ciudadanos, prohibiendo toda forma de discriminación en su contra (artículo 11 numeral 2 CRE), pero además, en aras de materializar esa diversidad cultural reconoce derechos específicos relativos a los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos de derechos (artículo 10). En otras palabras debemos entender que existen derechos del individuo como tal y derechos de la colectividad o comunidades y por aporte del estado la garantía de respetar tales diferencias garantizando así o por lo menos pretendiendo garantizar una cosmovisión de los pueblos ancestrales, los cuales poseen una cultura hegemónica y en virtud de la cual la denominada comunidad va mucho más allá de un simple enunciado y se convierte en una verdadera forma de vida, frente a lo cual el Estado asume obligaciones de protección y garantía de la diversidad cultural.

- Refirió el estándar ya alcanzado en la sentencia No. 009-09-SAN-CC (Caso No. 0027-09-AN) sobre diversidad epistémica y pluralismo jurídico en Ecuador, a saber:

para una adecuada y verdadera administración de justicia, más aún la constitucional, se deben observar "principios con perspectiva intercultural"; entre estos principios están: a) El de la Continuidad Histórica (...). b) El de la Diversidad Cultural (...) c) El de la Interculturalidad (...) y d) El de la Interpretación Intercultural.

- Ratifica el reconocimiento de la Nacionalidad Waorani como un pueblo de reciente contacto y por lo tanto determina la necesidad de reforzar su protección precisamente por el corto tiempo en que la subordinación, la discriminación y la desigualdad se han convertido en graves problemas para el ejercicio efectivo de sus derechos humanos, tanto los individuales como colectivos.
- Reconoce, y esto es lo más significativo, al territorio como una continuidad espacial y temporal (histórica), previa a la existencia estatal, territorio que no está sujeto a la visión occidental del Estado Ecuatoriano sobre la propiedad (ni de su división política y administrativa ni de la división que hace de los recursos naturales no renovables por bloques o concesiones), de modo tal que ha

reconocido que el territorio Waorani de Pastaza está conformado por las 16 comunidades demandantes (Obepare, Daipare, Awenkaro, Teweno, Kenaweno, Toñampare, Damointaro, Nemompare, Kiwaro, Tzapino, Tepapare, Gomataon, Akaro, Tarangaro, Kemono y Titepare), de manera independiente a si estas están dentro o no del bloque petrolero 22 (objeto jurídico contra el que se presentó la acción de protección),.

Este estándar es relevante en relación con el caso seleccionado por la Corte Constitucional relativo a la comunidad A'I Cofán de Sinangoe, en que no todas las concesiones mineras están dentro del territorio de posesión ancestral estableciendo claramente ambas sentencias que la consulta se basa en la posible afectación al territorio y/o a los derechos colectivos de las comunidades.

- Vuelve a ratificar la relación entre los derechos a la consulta previa, libre e informada con el derecho a la libre determinación y el territorio en los siguientes términos:

El reconocimiento de la libre determinación de los pueblos indígenas, no es más que la ubicación en un plano de igualdad a pueblos indígenas respecto de los otros pueblos, no se trata de un derecho nuevo creado para los pueblos indígenas, (...) En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural". (...) La plurinacionalidad del Estado hace alusión a la convivencia de varias naciones culturales o pueblos étnicamente distintos dentro de una gran nación cívica. En aras de hacer posible la subsistencia de dichas naciones culturales en un plano de igualdad, la Constitución desarrolla un catálogo de derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

... la consulta previa, libre e informada es un derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas enmarcado en una serie de derechos y reconocimientos particulares por parte de la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. En relación con su territorio debemos tomar en cuenta el concepto de "propiedad colectiva" (comunal) (...) Las razones por las que este derecho mantiene una noción distinta se debe a la relación estrecha del territorio y recursos naturales con los pueblos que los ven como parte esencial de su existencia y supervivencia (física y cultural) donde su vida, cosmovisión, costumbres y demás se desarrollan. La Constitución de la República del Ecuador señala en su artículo 57 el reconocimiento y garantía de los derechos colectivos en razón de los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

- Ratifica que el proceso de socialización realizado por el Estado Ecuatoriano respecto del bloque 22 no constituye consulta previa, libre e informada y detalla algunos de los aspectos que evidencian esto, en relación especialmente con la sentencia de Sarayaku:

A) No se cuenta con información certera que dé cuenta del territorio exacto y las comunidades a las cuales se deben consultar. B) Se desconoce o no se cuenta con un dato que indique el número de habitantes por comunidad. C) Se desconocía en campo o territorio, los medios por los cuales se podía acceder a las comunidades más lejanas, por ende es lógico que no se les haya consultado a ellas, d) Se desconocía su estructura clásica organizacional. E) No se conocía a los líderes de la comunidad (pikenani y awen), F) No se incluyó o por lo menos no se ha justificado en el expediente que para la planificación de la consulta previa se haya contado con estas autoridades clásicas. G) No existe registro organizado y detallado de reuniones con estas autoridades. H) No se realizó una metodología de trabajo en conjunto con las autoridades indígenas. I) No existe archivo alguno que justifique el idioma en el cual se hicieron esta consulta previa. etc; entre algunas falencias que hemos podido detectar.

Por todo lo expuesto no cabe duda que para la realización de la Consulta , previa e informada no se tomó en consideración los parámetros que la Corte indica por ejemplo en su apartado 172 (obligación estatal), tampoco se consideró la temporalidad o el momento oportuno de la consulta (apartado 180), se consideró a la consulta como un trámite formal, es decir; como una socialización cuando no lo es (apartado 186), no se tomó en consideración para la consulta a la comunidad pero desde sus tradiciones ancestrales (apartado 201), tampoco se realizaron los procesos de consulta previa en la forma del apartado (202). Es decir, ya teniendo nuestro país como antecedente el caso Sarayaku, nuevamente se pretende desconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas e inaplicar estos parámetros que fueron reconocidos en dicha sentencia, que como se repite trajo repercusiones al estado, y que los operadores de justicia debemos observar a fin de evitar en primer lugar la vulneración de derechos y en segundo lugar que nuestro país sea condenado en cortes internacionales, más aun cuando los operadores de justicia debemos realizar controles de convencionalidad, como en el caso acontece.

Por tanto, estas sentencias deben ser tenidas en cuenta al analizar y resolver el presente caso, siendo esencial el desarrollo que realiza sobre la libre determinación como piedra angular en el ejercicio del resto de derechos colectivos (al igual que establecen los instrumentos internacionales y sus desarrollos como hemos expuesto), y vinculado indisolublemente con el mismo, el derecho a la participación a través de la consulta previa

en cualquier proyecto que pueda afectar sus territorios y/o derechos; y cuyo fin inexcusable es el obtener su consentimiento libre, previo e informado de la comunidad, sin el cual no se podría desarrollar ese proyecto.

4. Conclusiones

Pese a la existencia de estos precedentes constitucionales y judiciales y a los estándares internacionales de obligado cumplimiento, tal como expresó la Defensoría del Pueblo del Ecuador, la realidad y la experiencia en el país es que el proceso de consulta previa a Pueblos Indígenas, en cuanto a su propósito y efectos, es *“visto como proceso informativo y, en estricto sentido, de formalidad administrativa en cuanto las autoridades estatales asumen que la entrega de información del proyecto y los registros que avalen su recepción son suficientes para considerar como cumplido un proceso de consulta.”*¹²² Y ello en el mejor de los casos, esto es que se realicen estos supuestos procesos de consulta. Y ello queda evidenciado por ejemplo y profusamente en las sentencias en el caso de 16 comunidades Waorani; visión diametralmente opuesta a la expresada por la Corte Constitucional y los estándares internacionales que le reconocen un carácter sustancial e imprescindible no sólo para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas, sino garantizar su supervivencia.

Tal como la Defensoría ha expresado en sus conclusiones en el Informe citado:

*2. La desordenada y restrictiva legislación sobre consulta ambiental, la gran conflictividad relacionada con el incumplimiento del derecho de la consulta previa, la tendencia a confundir por parte de las instituciones del Estado a la consulta ambiental con la consulta previa, así como la discrecionalidad sobre la aplicabilidad del mismo son muestras claras de que el Estado ecuatoriano ha fracasado en dar cumplimiento al derecho a la consulta previa, libre e informada.*¹²³

Y finalmente a esto hay que añadir que no se puede olvidar que el objeto de la consulta, como proceso para hacer efectiva la participación de los Pueblos en las decisiones que puedan afectarles, es la materialización de los derechos que esa consulta trata de garantizar, tal como ha expresado el Mecanismo de Expertos sobre derechos de los Pueblos Indígenas

Se ha expresado preocupación por el hecho de que los derechos procesales de los pueblos indígenas tengan prioridad sobre los derechos materiales subyacentes (E/C.19/2011/5, párrs. 18 y 36), en relación con el derecho a participar en la adopción de decisiones. Este derecho, en relación con las empresas extractivas cuya actividad tenga consecuencias sobre ellos, no debe considerarse una contrapartida de los derechos materiales de esos pueblos sobre sus tierras, territorios y recursos o intercambiable con ellos. Los aspectos procesales del

¹²² DPE, Informe sobre consulta y consentimiento.

¹²³ *Ibid.*, Conclusiones, 2

derecho (por ejemplo las consultas) tienen por objeto promover el derecho material (por ejemplo la libre determinación y los derechos subyacentes sobre las tierras, territorios y recursos). ¹²⁴

Esta vulneración sistemática e histórica a los derechos a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado, la libre determinación y el territorio responden indudablemente a una falta de voluntad estatal para proteger y garantizar estos derechos, priorizando la exploración y explotación de los recursos mineros y petroleros u otros que afectan o podrían afectar los territorios ancestrales, por sobre los derechos esenciales para la supervivencia de los Pueblos Indígenas del Ecuador.

VIII SOLICITUD DE TRAMITACIÓN URGENTE

Los derechos de Pueblos y Nacionalidades Indígenas, reconocidos como colectivos de atención prioritaria y diferenciada, que se ven afectados por la falta de claridad sobre un derecho fundamental como el de consentimiento libre, previo e informado y por el interés estatal sobre sus territorios y sobre los recursos naturales no renovables que se encuentran en ellos, deben prevalecer.

La Corte Constitucional, en la esfera de su competencia, debe adoptar sin dilaciones y de forma inmediata todas las medidas que garanticen la protección especial de estos colectivos, aseguren que su pervivencia física y cultural no siga siendo amenazada y que sus derechos constitucionales sean respetados y protegidos y se les debe garantizar su derecho a recibir atención prioritaria y a una protección especial y reforzada.

IX PETICIONES

Con estos antecedentes, nosotras y nosotros quienes habitamos en la comunidad indígena amazónica A'I Cofán de Sinangoe, solicitamos a la Corte Constitucional que, en base a lo dispuesto en los artículos 2; 3 numerales 4, 5 y 6; y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante sentencia:

- a) Se ratifique la sentencia de la Corte Provincial de Sucumbíos de 18 de noviembre de 2018 en la que se declara la vulneración de nuestros derechos a la consulta previa, libre e informada y otros derechos colectivos, por la entrega de 52 concesiones sin consulta previa, libre e informada para realizar minería, actividades que han afectado a nuestros derechos a la libre determinación, al territorio y a nuestra identidad cultural, todos ellos reconocidos en el artículo 57

¹²⁴ ONU, Mecanismo de Expertos, Informe 2012, pár. 36

de la Constitución, en el Convenio 169 y en la Declaración, a la luz de los estándares nacionales e internacionales que se han citado en este documento.

- b) Establezca desarrollo jurisprudencial obligatorio para la garantía de nuestros derechos humanos reconocidos, tanto individuales como colectivos, esencialmente sobre el derecho a la consentimiento y consulta previa, libre e informada, derivado del derecho a la libre determinación y nuestros derechos y forma de vida ancestrales sobre nuestro territorio, así como el mantenimiento de nuestra identidad cultural, en los términos que se han expuesto en este escrito y que procedemos a sintetizar a continuación:
1. Que se garantice una interpretación sistemática, dinámica y teleológica de los derechos sometidos a conocimiento en este caso, con perspectiva intercultural, que tome en cuenta los estándares tanto de origen internacional como de origen nacional que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en especial aquellos contemplados en la Constitución del Ecuador, en el Convenio 169, en la Declaración de Naciones Unidas y en la Declaración Americana sobre los derechos de Pueblos Indígenas, en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las Opiniones, Informes, Recomendaciones del Sistema Universal e Interamericano; así como en las sentencias de jurisdicción constitucional ecuatorianas expuestas en este documento.
 2. Que se ratifique que los derechos colectivos reconocidos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas significan también el reconocimiento de una continuidad histórica y temporal contra la exclusión, el racismo, la marginación, la subordinación y la discriminación y que constituyen, sobre todo, la facultad que tenemos colectivamente para poner fin a los abusos del poder estatal, a la vez que constituyen principios y valores objetivos que guían al ordenamiento jurídico y el actuar del Estado, los cuales tienen máxima prioridad sustantiva.

Y en este sentido, que se ratifique también, respecto de las comunidades, pueblos y nacionalidades de reciente contacto, una protección adicional reforzada respecto del ejercicio de los derechos colectivos, en reconocimiento de su situación de vulnerabilidad frente a los procesos de colonización y despojo de sus territorios.
 3. Que se ratifique que las políticas públicas de prospección, exploración y explotación de recursos naturales no renovables (entre ellos la minería metálica y el petróleo) deben adecuarse formal y materialmente a la Constitución y orientarse a hacer efectivos los derechos humanos y de la naturaleza reconocidos en la Constitución y que, en caso de que amenacen con o vulneren esos derechos, deben necesariamente reorientarse o adoptar medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.

4. Que se ratifique la obligación del Estado de realizar procesos de consulta y consentimiento previo, libre e informado a todos los Pueblos y Nacionalidades que puedan ver afectados sus derechos al territorio u otros, frente a proyectos de minería o de cualquier otro tipo de actividad extractiva; ratificando que esa obligación existe, aunque esos proyectos no se realicen dentro de los territorios propios de las comunidades y Pueblos, pero sí puedan afectar sus derechos. Y que se detalle, que la obligación de consultar surge ante el riesgo o amenaza de afectación, precisando que en esa determinación de posibles riesgos o impactos los Pueblos y comunidades tienen una voz y visión esencial que debe ser respetada
5. Que se ratifique que el objetivo de la consulta es obtener el consentimiento de los consultados, y por tanto, se establezca la obligación de obtener el consentimiento de los Pueblos y comunidades consultadas ante proyectos mineros y otro tipo de proyectos extractivos, no sólo en los supuestos expresamente establecidos a nivel internacional y detallados en el presente escrito; sino de acuerdo al actual estándar internacional cuando ese proyecto pueda afectar de alguna manera los derechos de Pueblos o comunidades.
6. Que se determine con claridad la forma y sus elementos para realizar la consulta previa –la concertación previa sobre la consulta, lo previo, lo libre, lo informado, la buena fe en el diálogo, la participación concertada, el plazo razonable, la adecuación cultural del proceso, el respeto a nuestras formas de organización y de ejercicio de la autoridad (incluidos los protocolos propios), la prohibición de coerción u otras formas de fracturación del tejido social, el acceso a la información, entre varios otros detallados a lo largo de este documento–.
7. Que se establezca que esos procesos de consulta deben ser culturalmente adecuados, lo que exige garantizar que los mismos sean realizados de acuerdo a las costumbres, normas y tradiciones indígenas, y teniendo en cuenta las estructuras socio organizativas y los métodos tradicionales para la toma decisiones de cada pueblo a ser consultado en específico; es decir que debe garantizar la ejecución de procesos y protocolos de consulta adecuados a cada Pueblo, incluyendo la posibilidad de la negativa, que debe ser respetada, del consentimiento por el Pueblo o comunidad consultada. Y en este sentido, además, establezca la obligación del Estado de respetar los Protocolos que hayan sido creados por los propios Pueblos o comunidades, en ejercicio del derecho a la libre determinación y autonomía, y que establezcan la forma en que deben realizarse con ellos las consultas y obtener su consentimiento; sin que sobre estos protocolos puedan prevalecer las normas estatales creadas al efecto.

8. Que se reconozca la relación de interdependencia entre el derecho al consentimiento y consulta previa, libre e informada con los derechos colectivos a la libre determinación, al territorio y a la identidad cultural, en las siguientes dimensiones:

8.1. En tanto nosotros, las comunidades indígenas, tenemos derecho a decidir sobre nuestras prioridades de desarrollo, cada vez que el Estado viola nuestro derecho a la consulta previa, libre e informada, también viola nuestro derecho a la libre determinación, profundiza procesos de asimilación de la sociedad occidental y no garantiza el carácter plurinacional del Estado.

8.2. El derecho al territorio incluye el derecho sobre las tierras de posesión ancestral que ocupamos, pero también los recursos naturales que en ella se encuentran, e incluso fuera de ella, que son esenciales para nuestra supervivencia, respecto de los cuales se debe garantizar nuestra relación estrecha con sus elementos tanto corpóreos como incorpóreos. En esa medida, la violación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en la entrega de concesiones mineras, también implica una violación a nuestro territorio, tanto por la imposición de dichas actividades como los riesgos provocados por la actividad que en ellas se generó y podría haber generado..

Adicionalmente, la Corte Constitucional debe ratificar el estándar nacional alcanzado tanto en las sentencias favorables a la comunidad A’I Cofán de Sinangoe como a las 16 comunidades Waorani de Pastaza, concordantes con los estándares de la Corte IDH, por el que se reconoce la continuidad espacial e histórica de los territorios indígenas independientemente de las divisiones políticas, administrativas y técnicas que hace el Estado Ecuatoriano del territorio, en especial de la graficación de concesiones y bloques.

8.3. Y, dado que la violación a la consulta previa, libre e informada en la entrega de concesiones ha puesto en riesgo nuestra existencia, también solicitamos a la Corte Constitucional que reconozca la amenaza que significa para los Pueblos Indígenas de Ecuador la actividad minera que se realiza sin nuestro consentimiento para nuestra identidad cultural en su más amplio sentido – identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales, formas de convivencia y organización social, prácticas de manejo de la biodiversidad, de generación y ejercicio de la autoridad, derecho propio, conocimientos colectivos, patrimonio cultural e histórico, organizaciones que nos representen, vestimentas, símbolos y emblemas–; en definitiva para el respeto por nuestra dignidad, cultura, tradiciones historias y aspiraciones.

9. Que se establezca de manera expresa y motivada la responsabilidad estatal respecto de las violaciones a nuestros derechos colectivos; ratificando que el efecto que tiene

su violación es la nulidad absoluta de los procedimientos y medidas inconsultas – en nuestro caso la entrega de concesiones mineras–, medidas que no pueden ser subsanadas y; la obligación que tienen de reparar de manera integral nuestros derechos, tanto respecto de la entrega de concesiones sin nuestro consentimiento como respecto de los impactos sociales y ambientales que los concesionarios han provocado como consecuencia de su accionar. Reparación que debe cumplir con lo dispuesto en la LOGJCC.

En consecuencia, que se ordene, que de manera inmediata se cumpla lo establecido en la sentencia de la Corte Provincial, y, por tanto, reviertan y archiven las concesiones entregadas y se ejecuten, sin excepciones, todas las medidas de reparación ordenadas en sentencia, más aquellas que disponga la Corte Constitucional en el uso de sus facultades de selección, revisión y emisión de un precedente constitucional de cumplimiento obligatorio.

En definitiva, solicitamos a la Corte Constitucional que cumpla con sus funciones de máxima interpretación constitucional, que emita una resolución favorable y progresista a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afros y montubias del país, que permita fracturar la posición estatal que durante décadas ha impedido asegurar uno de los caracteres del Estado Ecuatoriano, la Plurinacionalidad que se debe materializar en nuestra libre determinación, nuestra participación en las medidas que nos afecten, el respeto a nuestros territorios de posesión ancestral y nuestra identidad cultural.

- c) Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Reglamento de Sustanciación de Procesos Competencia de la Corte Constitucional la presente causa se acumule con el caso No. No. 1296-19-JP relativo a 16 comunidades de la Nacionalidad Waorani y la vulneración a su derecho a la consulta previa, libre e informada y autodeterminación; petición que hacemos dada la conexión temática y la existencia de identidad de objeto y acción, como quedó expuesto al inicio y a lo largo del presente escrito; y por el aporte que podemos dar diversos pueblos indígenas a esta Corte para resolver sobre un derecho que resulta fundamental para nuestra pervivencia y la nuestros territorios.
- d) Dada la importancia de este tema para la protección integral de Pueblos y Nacionalidades Indígenas que enfrentan situaciones sistemáticas de abandono, exclusión, discriminación y violencia y dado que existen intereses estatales y privados sobre sus territorios, que implica un gravísimo riesgo para su integridad física y cultural; y dada la dificultad y profundas brechas que separan a los PPII y Nacionalidades con los sistemas de justicia y el gobierno solicitamos se conozca este caso ya seleccionado para el desarrollo de jurisprudencia de forma **prioritaria y urgente**, y de acuerdo a los fundamentos ya señalados, se aplique el salto cronológico de acuerdo a lo establecido en el artículo 7 del Reglamento de

Sustanciación de Procesos Competencia de la Corte Constitucional que establece que *“(l)os casos se tramitarán y resolverán en orden cronológico salvo situaciones excepcionales debidamente fundamentadas”*.

La situación existente y que atraviesan los Pueblos Indígenas, junto al no desarrollo y aplicación de estándares adecuados, junto a la discrecionalidad restrictiva de las instituciones públicas respecto del derecho de consentimiento y consulta previa libre e informada continúan menoscabando o anulando el goce y ejercicio de otros derechos individuales y colectivos para los PPII y afectando gravemente sus proyectos/planes/procesos de vida y la de sus territorios.

Insistimos en ser escuchados en audiencia dentro del presente caso, a fin de exponer estos argumentos de forma personal. A efecto de notificaciones fijo la siguiente dirección electrónica: sinangoetsampi@gmail.com, maria@amazonfrontlines.org y jorge@amazonfrontlines.org.

Además, solicitamos que por la importancia de las cuestiones planteadas y la esencialidad para la vida de Sinangoe y del resto de Pueblos amazónicos, se desarrollen audiencias en territorio, al menos en la ciudad de Nueva Loja, capital provincial de Sucumbíos, para escuchar a nuestra comunidad, facilitando su participación en dicha audiencia. Y de igual forma se desarrollen audiencias en otros puntos de la Amazonía, al menos otra en la zona centro (por ejemplo, en la ciudad de Tena o Puyo) y otra en la zona sur (en la ciudad de Morona o Zamora), facilitando que otros Pueblos, comunidades, nacionalidades y organizaciones indígenas sean escuchadas y sus criterios tenidos en cuenta por usted señora Jueza y por la Corte Constitucional para la mejor resolución de este proceso.

Firmo junto a los defensores de derechos humanos Lina María Espinosa Villegas y Jorge Acero González, a quienes autorizo que actúen en mi representación o en conjunto conmigo durante este proceso.

Víctor Quenama Lucitante
Cc 1500283369



Presidente Comunidad A'í Cofan Sinangoe

Lina María Espinosa Villegas
CC. 1724747769
Defensora de DDHH

Jorge Acero González
CC. 1751975762
Defensor de DDHH