

Caso Nro. 1185-20-JP (consulta ambiental a popósito del río Aquepi)

**SEÑOR JUEZ SUSTANCIADOR RAMIRO AVILA SANTAMARIA**

Viviana Morales Naranjo<sup>1</sup>, en calidad de investigadora sobre derechos de la naturaleza, me permito comparecer en calidad de **AMICUS CURIAE** a fin de solicitar que, previo a resolverse el caso Nro. 1185-20-JP, se analicen los argumentos que expongo a continuación:

**LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA CONSULTA AMBIENTAL: UNA LECTURA A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO-NATURA Y EL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN**

**Introducción:**

La amplia participación legitima el procedimiento de consultas ciudadanas, puesto que “cuanto más democrático y deliberativo sea un procedimiento, tanto más legítimas serán las decisiones que se adopten en base al mismo”.<sup>2</sup> Partiendo de la premisa bajo la cual la soberanía radica en el pueblo<sup>3</sup>, el art. 95 de la Carta Magna ecuatoriana señala que los ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano.

A fin de ejercer la democracia directa, nuestro marco jurídico constitucional prevé varios mecanismos de participación encaminados a superar la “crisis de representación”

---

<sup>1</sup> Abogada por la UCE, Master en derecho ambiental por la Universidad Paris 1 Panthéon-Sorbonne, PhD (c) en Derecho por la UASB, docente de derecho constitucional y derecho ambiental en la UDLA y docente invitada de delitos ambientales en la UASB. Investigadora del proyecto dirigido por Andreas Fischer-Lescano sobre derechos de la naturaleza en la Universidad Bremen.

<sup>2</sup> José Luis Martí, *La república deliberativa, Una teoría de la democracia* (Madrid: Marcial Pons, 2006): 22.

<sup>3</sup> Constitución de la república de Ecuador –CRE, art. 1

caracterizada por una situación de extendida y profunda desconfianza y apatía de los ciudadanos respecto de sus gobernantes y del funcionamiento de las instituciones básicas de las democracias contemporáneas.<sup>4</sup> En la actualidad, la Constitución reconoce 4 tipos de consultas ciudadanas: la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios<sup>5</sup>—en adelante, consulta a los pueblos indígenas—; la consulta pre-legislativa a los pueblos indígenas antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos<sup>6</sup>; la consulta popular a fin de que la ciudadanía se pronuncie sobre cualquier asunto<sup>7</sup>; y, la consulta ambiental a una comunidad determinada frente a toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente<sup>8</sup>. La presente investigación se centra en el análisis de la consulta ambiental y la consulta a los pueblos indígenas, por ser mecanismos de participación que, como veremos más adelante, han sido desarrollados por la normativa y la jurisprudencia sin el debido fundamento teórico que se requiere para su comprensión.

Tanto los procesos de consulta a pueblos indígenas como los procesos de consulta ambiental evidencian los conflictos socio-ecológicos<sup>9</sup> que se entretajan entre los poderes públicos y privados favorables al extractivismo y los colectivos sociales que promueven relaciones no antropocéntricas con los territorios biodiversos. Como veremos en las siguientes líneas, ambos tipos de consultas se han convertido en herramientas utilizadas por varios colectivos sociales que reivindican permanentemente la efectiva tutela jurídica, no solo de los derechos humanos, sino también de los derechos de la naturaleza.

Por cuestiones metodológicas, esta investigación gira en torno al análisis del discurso jurídico que se construyó normativa y jurisprudencialmente en torno a la consulta a los

---

<sup>4</sup> María Laura Eberhardt, “Democracias representativas en crisis. Democracia participativa y mecanismos de participación ciudadana como opción”. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofías*, (año 17, n° 33. Primer semestre 2015, 83-106) 88

<sup>5</sup> CRE, art. 57#7; art. 58

<sup>6</sup> CRE, art. 57#17. Para ahondar ver Karina Tello, Karla Cárdenas, “El desarrollo pretoriano de la consulta prelegislativa en el Ecuador”, *Ius constitutionale, revista de derecho constitucional*, (CEDEC)-- No. 2 (may.-ago. 2021), 25-44

<sup>7</sup> CRE, art. 104, 105, 106 y 407. Para ahondar ver Viviana Morales, “Consultas populares y referendos constitucionales sobre la protección a la naturaleza: la eficacia de la democracia directa en Ecuador”. *Revista democracias*, (Vol. 8, agosto, 2020), 115-142.

<sup>8</sup> CRE, art. 398

<sup>9</sup> Patricia Urteaga-Crovetto, Yenny Vega, “El concepto de Justicia Global como medio para prevenir la violación de derechos humanos por las industrias extractivas”. *Deusto Journal of Human Rights*, No. 7 (2021, 37-63) 39: el conflicto socioambiental es aquella situación en la que dos o más actores (individuos, grupos, Estados, empresas, etc.) establecen relaciones de oposición respecto a la naturaleza y los recursos naturales dentro de un rango que incluye desacuerdos y hasta violencia. Estas relaciones, caracterizadas por vulnerabilidades y desigualdades de poder, no sólo comprenden aspectos materiales sobre la contienda sino también simbólicos.

pueblos indígenas y la consulta ambiental. Así, en una primera parte se revisarán los fundamentos de la consulta a los pueblos indígenas. En una segunda parte se analizan los fundamentos de la consulta ambiental. Finalmente, en la tercera parte se estudia la incidencia del principio de participación y el principio pro natura en ambos procesos de consulta.

## **1. LOS FUNDAMENTOS DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Los derechos de los pueblos indígenas<sup>10</sup>, entre ellos, el derecho a la consulta previa, fueron los primeros derechos colectivos –junto con el derecho a vivir en un ambiente sano- reconocidos por la Constitución de 1998.<sup>11</sup> De acuerdo a Grijalva, la Constitución de 2008 amplía estos derechos denominándolos derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, para así destacar que también otros derechos pueden exigirse eventualmente de forma colectiva<sup>12</sup>, así por ejemplo, el derecho a la salud o el derecho a vivir en un ambiente sano pueden ejercerse de forma individual o colectiva.

La consulta previa a los pueblos indígenas tiene un significado polisémico. Por una parte, para los defensores de los territorios biodiversos –ecologistas, campesinos, pueblos indígenas- la consulta previa es un mecanismo para consolidar la autodeterminación de las comunidades, que fortalece sus organizaciones y procesos propios y que promueve sus propios valores y prioridades<sup>13</sup>; es decir, es aquella facultad que tienen para tomar decisiones sobre todos los asuntos que les afecten, incluidas las actividades extractivas en sus tierras y territorios<sup>14</sup>. Por otra parte, para el gobierno ecuatoriano y sus políticas públicas, que fomentan el extractivismo como base del desarrollo económico nacional, la consulta previa es una herramienta para el establecimiento de medidas de prevención y

---

<sup>10</sup> El Convenio 169 de la OIT define dos criterios (objetivo y subjetivo) para identificar pueblos indígenas o tribales.

<sup>11</sup> Constitución Política del Ecuador, 1998: art. 84#5: El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

<sup>12</sup> Agustín Grijalva, *Constitucionalismo en Ecuador, Pensamiento jurídico contemporáneo*. (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012): 103

<sup>13</sup> Verónica Potes, “Otra consulta es posible, procesos de decisión comunitaria: para la protección de territorios de vida en Ecuador”, Asociación latinoamericana para el desarrollo alternativo –ALDEA- 2019, 8

<sup>14</sup> Luz Patiño, “Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, No. 7, (2014, 69-111): 71-72.

remediación de impactos como los socio-ambientales manifestado que la potestad de decidir es exclusiva del Estado.<sup>15</sup> De acuerdo a Cordero, los gobiernos de turno han establecido una agenda de desarrollo económico basada en el fomento a proyectos extractivistas en los territorios de los pueblos indígenas, negando cualquier posibilidad de autodeterminación y autonomía de los pueblos indígenas a través de la consulta previa.<sup>16</sup>

De acuerdo al art. 57#7 de la Constitución, la consulta a los pueblos indígenas debe ser “previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen”<sup>17</sup>. En la práctica, tanto las normas como la jurisprudencia han ido restringiendo el potencial social de la consulta a los pueblos indígenas por las siguientes razones:

- **respecto al carácter previo:** previo significa que se debe consultar, 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, puesto que el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.<sup>18</sup> Como veremos en los casos que se analizarán más adelante, el Estado convoca a la consulta en la etapa final, es decir, cuando ya se han realizado todos los preparativos (estudios financieros, factibilidad económica, marcos contractuales apropiados) e incluso se ha anunciado los planes casa adentro y en el extranjero para atraer inversionistas. Por

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*

<sup>16</sup> David Cordero, *Social movements as source of constitutional law: the case of the indigenous movement in plurinational state of Ecuador*, tesis de doctorado, Cornell University, 2018.

<sup>17</sup> CIDH, sentencia *Sarayaku vs. Ecuador*, párr 187: la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta

<sup>18</sup> Cfr. Caso del Pueblo *Saramaka Vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134.

lo tanto, nunca se trata de una consulta sino de un trámite burocrático más para la licencia, sin mayor influencia en la decisión ya tomada.<sup>19</sup>

- **en lo referente al carácter del libre:** en caso que los titulares de los derechos colectivos no presten su consentimiento en ejercicio de su derecho a la libre determinación, no debe existir amenazas, represalias, persecución ni judicialización encaminadas a obtener el consentimiento de forma forzada.<sup>20</sup> En la práctica, ciertos promotores de los proyectos extractivistas promueven la división en y entre comunidades y familias. Como señala Potes, los supuestos acuerdos reflejan que lo que se negocia con las comunidades son puestos de trabajo y prestaciones, cuando en realidad, otorgar prestaciones básicas no puede ser moneda de negociación pues se trata de derechos que, con o sin acuerdo sobre la medida consultada, debe cumplir efectivamente el Estado.<sup>21</sup>
- **Respecto a que sea una consulta informada:** consulta informada implica que la información sustancial sobre la consulta debe estar determinada, individualizada y caracterizada de manera que los sujetos intervinientes conozcan el contenido y alcance de la consulta mediante un lenguaje propio y sencillo con la finalidad de hacer accesible la información. Esta característica comprende el acceso oportuno a la información completa, objetiva y necesaria para comprender los distintos efectos que podría tener cualquier medida atentatoria de derechos colectivos.<sup>22</sup> En la práctica, ocurre que la información que se proporciona es incompleta y sesgada en favor de la medida en consulta. Así, se ofertan puestos de trabajo a cambio de apoyo, se proporciona nula información sobre aspectos fundamentales como los impactos negativos. Finalmente, los plazos, tiempos e idiomas propios no son debidamente incorporados en los procesos y, en cambio, se someten a las disponibilidades del consultante y de las empresas interesadas y se crean organizaciones paralelas a las organizaciones existentes que crean un discurso de apoyo al proyecto extractivista.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Verónica Potes, *Otra consulta es posible*, op.cit.

<sup>20</sup> Milton Ávila, “Consulta previa: normas para la tutela judicial efectiva en Ecuador”, tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, 99.

<sup>21</sup> Verónica Potes, *Otra consulta es posible*, op.cit.

<sup>22</sup> Joaquín López, *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador* (Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales – CDES –, 2016) 50

<sup>23</sup> Verónica Potes, *Otra consulta es posible*, op.cit.

El punto más álgido sobre la consulta a los pueblos indígenas radica en la interpretación sobre sus efectos: ¿Los resultados de la consulta son vinculantes?; y, ¿Se requiere obtener el consentimiento de las comunidades afectadas antes de que se autorice un proyecto extractivista? El consentimiento implica compartir el sentimiento, el parecer entre consultantes y consultados, acercar posiciones, ponerse de acuerdo; es decir, el consentimiento es el resultado del diálogo transparente y sincero en el que se buscan acuerdos eficaces. En caso que la comunidad evidencie su rechazo a un proyecto económico, este último no debería prosperar y el Estado debería acordar con los consultados un tiempo adecuado para reiniciar el diálogo o desechar la decisión no consentida.<sup>24</sup>

El carácter vinculante de la consulta a los pueblos indígenas ha sido desarrollado por instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad. En lo que respecta al *soft law*, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas<sup>25</sup> establece que:

Artículo 32: 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. (las negritas me pertenecen)

De igual modo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial –CERD– afirmó que la consulta a los pueblos indígenas no es suficiente debido a la magnitud del impacto en su territorio, obligando así al Estado a obtener su consentimiento<sup>26</sup>. En cuanto al Derecho vinculante, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo –OIT-<sup>27</sup> sobre pueblos indígenas ratifica la particular contribución de los pueblos

---

<sup>24</sup> Joaquín López, *La consulta libre*, op. cit., 29

<sup>25</sup> *Ibíd*, 18: La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada en septiembre de 2007 por su Asamblea General, con el apoyo de 143 Estados. Este instrumento normativo no tiene rango internacional jurídicamente obligatorio, de manera que no es vinculante ni obligatorio para los países miembros de la ONU, sino su función es declarativa u orientativa, es parte del *soft law* de acuerdo a los principios generales de derecho internacional público.

<sup>26</sup> Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination A/58/18." 2003, parr. 62

<sup>27</sup> Ana Rodríguez Van der Hammen, *El derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado: desarrollo jurisprudencial y retos para su implementación* (Bogotá, Universidad de los Andes, 2013).

El convenio surge de la relación directa entre la OIT y los trabajadores indígenas, ya que la lucha por sus derechos inició con la reivindicación de su condición de trabajadores al interior de las colonias europeas.

indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales. Este instrumento emitido por la OIT establece la obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Para ello, se establece que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas<sup>28</sup>.

En lo referente al sistema interamericano, el consentimiento de los pueblos indígenas fue declarado como un requisito *sine qua non* previo a ejecutar planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de pueblos indígenas. En el caso *Saramaka vs. Surinam*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- estableció que “el Estado tiene la obligación, no sólo de consultarlos, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”.<sup>29</sup> No obstante, haciendo un *overruling*<sup>30</sup>, en el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, la CIDH omitió hacer alusión al “consentimiento” y optó en su lugar, por referirse a “un diálogo entre las partes basado en los principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”, “un diálogo genuino como parte de un proceso de participación con miras a alcanzar un acuerdo.”<sup>31</sup>

En lo referente al marco jurídico ecuatoriano, el art. 57#7 de la Constitución señala que, si después de un proceso de consulta no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. Las leyes, como veremos más adelante, han vaciado de todo efecto vinculante a la consulta previa minimizándola a un simple sondeo de opinión frente a una decisión del Estado, exacerbando una

---

Este convenio fue ratificado por Ecuador mediante decreto ejecutivo No. 1387 publicado en R.O. 311 del 6 de mayo de 1998.

<sup>28</sup> Convenio No. 169 de la OIT, art. 6

<sup>29</sup> CIDH, sentencia *Saramaka vs. Surinam*, parr. 134 y 137

<sup>30</sup> Camilo Cuba Copello, “El precedente y su importancia en la búsqueda de una justicia de calidad en el sistema procesal civil peruano”, en *Constitución y proceso*, coord.. Michelle Taruffo et al, (Lima, ARA editores, 2010, )134-137: *overruling* es la revocación del precedente por el órgano jurisdiccional supremo, mediante sustitución por una regla e derecho con contenido distinto.

<sup>31</sup> CIDH, sentencia *Sarayaku vs. Ecuador*, Parr. 186, 200

polarización entre quienes promueven la conservación de los territorios biodiversos y quienes promueven la extracción de recursos.

El incumplimiento de los parámetros internacionales sobre la consulta previa se puede observar en distintas normas infraconstitucionales y sentencias de altas cortes. Primero, el 18 de marzo de 2010, la Corte Constitucional estableció los estándares mínimos que legitiman el proceso de consulta previa<sup>32</sup> y ratificó la no obligatoriedad de este instrumento de participación: “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”<sup>33</sup>. De acuerdo a Joaquín López, la sentencia 001-10-SIN-CC “subordina los valores comunitarios y las perspectivas éticas y políticas de las minorías culturales y de la naturaleza como valor humano a los valores políticos utilitaristas”.<sup>34</sup> A partir de dicha sentencia, todo el ordenamiento infraconstitucional ha ido en esa línea. La Ley orgánica de participación ciudadana señala que frente a actividades que versen sobre recursos no renovables que se encuentren en sus territorios se debe consultarles, participar en los beneficios y recibir indemnizaciones por los eventuales perjuicios, pero en caso de oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente.<sup>35</sup>

Si se trata de un proyecto hidrocarburífero, el decreto ejecutivo No. 1247 dispone que se debe consultar a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentren asentados dentro de las áreas de influencia, de los bloques que serán objeto de los procesos licitatorios o de adjudicación, que realice la Secretaría de Hidrocarburos.<sup>36</sup> En este punto, cabe analizar el principio de reserva de ley. Este principio significa que la

---

<sup>32</sup>CC, sentencia 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010: Los parámetros específicos desarrollados por la OIT que deberán tomarse en cuenta son: a. flexible, b. Previo, c. El carácter público e informado, d. no agotamiento con la mera información o difusión, e. BUENA FE, f. El deber de difusión pública y tiempo razonable para cada fase, g. La definición previa y concertada del procedimiento, h. La definición previa y concertada de los sujetos, i. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad, J. El carácter sistemático y formalizado de la consulta, k. No vinculante, l. el incumplimiento acarrea responsabilidad

<sup>33</sup> *Ibíd.*

<sup>34</sup> Joaquín López, La consulta libre, previa e informada, *op.cit.*, 22

<sup>35</sup> Ley orgánica de participación ciudadana, art. 81, art. 83

<sup>36</sup> Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, R.O. No. 759, 2 de agosto 2012, art. 7.

materia fijada en la Constitución únicamente puede ser jurídicamente regulada mediante ley formal, y no por algún otro instrumento jurídico, como ordenanza o reglamento, por ejemplo. Bajo el principio de reserva de ley, la aprobación de una ley requiere debates públicos que permitan que los argumentos a favor y en contra sean conocidos por el pueblo, y que este pueda participar en esos debates, por medio de delegados que concurren a los debates en la Asamblea, es decir, su origen es o debe ser democrático.<sup>37</sup> ¿Es constitucional que un decreto ejecutivo regule el ejercicio de un derecho, a pesar que el art 132 de la Constitución señala que para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales se requiere una ley? De acuerdo a una reciente sentencia de la Corte Constitucional, la autorización administrativa que acepta el desvío del cauce de un río “resulta contrario al principio de reserva de ley, en vista de que incide de manera directa en derechos constitucionales, lo que exige que esta posibilidad esté consagrada en una ley orgánica.”<sup>38</sup>. De ahí que el juez Ramiro Ávila concluya que “la consecuencia del razonamiento en la sentencia es que los derechos de la naturaleza, como los de cualquier otro sujeto, deben regularse mediante ley orgánica”.<sup>39</sup>

Haciendo caso omiso al principio de reserva de ley, mediante Decreto Ejecutivo No. 1247, el ex presidente de Ecuador, Rafael Correa, regló un asunto que debía ser normado por ley. Dicho decreto estableció reglas inconstitucionales. Primero, el decreto señala que el proceso de consulta no puede durar más de 30 días. Tomando en cuenta que son varios los temas de debate en torno a una consulta (aspectos ambientales, culturales, económicos), ¿Un mes es tiempo suficiente para garantizar un verdadero diálogo y un conceso entre comunidades y gobierno?. Segundo, el decreto establece que los criterios vertidos por la ciudadanía serán considerados en la toma de decisiones del proyecto económico solo si son calificados como técnicos, económicamente viables y legalmente procedentes por la Secretaría de Hidrocarburos. Entonces, cabe preguntarse: ¿La Secretaría de hidrocarburos es un ente neutral y capacitado para decidir objetivamente sobre la “viabilidad” de las observaciones presentadas por la comunidad?. Tercero, el decreto limita la consulta a pueblos indígenas y excluye a afroecuatorianos y montubios, ¿Acaso un reglamento puede restringir el ámbito de consulta respecto al tipo de colectivos que pueden o no ser consultados?

---

<sup>37</sup> Julio César Trujillo, *Panorama del derecho constitucional ecuatoriano* (Quito, UASB, 2019) 146

<sup>38</sup> CC, sentencia No. 32-17-IN/21, 9 de junio de 2021, parr 67.

<sup>39</sup> CC, sentencia No. 32-17-IN/21, 9 de junio de 2021, voto salvado Ramiro Ávila, parr. 39

A fin de fortalecer la vigilancia del debido proceso en los procesos de consulta, la Defensoría del Pueblo –DPE- emitió una resolución fijando los criterios a ser tomados en cuenta al momento de realizar una consulta –ya sea la del art. 57#7 o la del art. 398-. Dicha resolución establece que la DPE realizará un informe de vigilancia al debido proceso de consulta previa, el mismo que tendrá informes parciales, en la fase preparatoria, durante la implementación y en la parte final, y serán entregados a la instancia administrativa que impulsa el proceso de consulta, de forma previa a la aprobación de la licencia ambiental para su consideración y a los peticionarios.<sup>40</sup> De esta forma, la DPE asume el rol de veeduría en su intento por garantizar el derecho de participación de las comunidades.

Finalmente, el Código Orgánico del Ambiente –CODA- no desarrolla el derecho a la consulta previa que detentan los pueblos indígenas. Por el contrario, el Reglamento al CODA establece que los proyectos de recursos naturales no renovables que se pretendan ejecutar en territorios indígenas, afro ecuatorianos o montubios que puedan afectarles ambiental o culturalmente, deberán ser sometidos a procesos de consulta previa en observancia de la normativa que emitan los ministerios sectoriales<sup>41</sup>; es decir, se delega la facultad de regular la consulta previa a través de acuerdo ministerial, lo que implica una violación a la reserva de ley. De ahí que la Corte Constitucional haya declarado la inconstitucionalidad del art. 462 del Reglamento al CODA.<sup>42</sup>

En cuanto a la jurisprudencia, se procede a explicar dos casos que actualmente se encuentran pendientes de resolución en la Corte Constitucional y que evidencian los problemas judiciales que enfrentan los pueblos indígenas al momento de reclamar la violación al derecho a la consulta previa respecto a proyectos extractivistas que se pretenden ejecutar en territorios biodiversos:

Consulta previa a pueblos indígenas	<b>Contexto socio-ecológico:</b> el Ministerio de Minas y el Ministerio del Ambiente, Agua y transición ecológica –MAATE- autorizaron un proyecto minero dentro del bosque protector Molleturo y Mollepongo donde se encuentran zonas frágiles como páramos, lagunas y fuentes hídricas (entre ellas, el río Blanco).
-------------------------------------	---

<sup>40</sup> Defensoría del Pueblo del Ecuador, Resolución 021-DPE-DD-2019, RO 465 de 10 de abril de 2019, “criterios para la vigilancia del debido proceso en los procesos de consulta previa, libre, informada de buena fe y de la consulta ambiental”.

<sup>41</sup> Reglamento al CODA, art. 462

<sup>42</sup> CC, Sentencia No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021.

(minería en Río Blanco)  Nro. 01333-2018-03145-	<b>Pretensión de los accionantes:</b> Los comuneros de Molleturo y la Federación de Organizaciones Indígenas y Campesinas del Azuay presentaron una acción de protección con medida cautelar en contra de Ministerio de Minas y el MAATE. Los accionantes solicitaron suspender la autorización de explotación minera por falta de consulta previa, libre e informada. Según los accionantes, solo se realizaron audiencias públicas y la socialización del proyecto minero no equivale a un proceso de consulta previa.
	<b>Primera instancia:</b> el juez señaló que nuestra legislación interna no está suficientemente dotada de elementos claros que determinen el procedimiento que debe seguirse para cada caso, sino a través de reglamentos y resoluciones respectivos en materias específicas. Por lo tanto, en virtud del principio de Jerarquía Normativa se debe aplicar el bloque de constitucionalidad (Convenio 169 de la OIT y Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas). El juez aceptó la violación al debido proceso de la consulta previa en relación al proyecto río blanco, suspendió la autorización y ordenó realizar la consulta previa, libre e informada conforme al Convenio No. 169.
	<b>Segunda instancia:</b> La Corte provincial enunció 3 tipos de consultas ciudadanas. Primero, la consulta previa a pueblos indígenas (CRE, art 57#7) estableciendo que en el presente caso se realizaron talleres de socialización, conferencias, información, asambleas y otros eventos, que no son lo mismo que un proceso de consulta previa. Segundo, la consulta ambiental (CRE, art. 398), tema que no fue desarrollado. Tercero, el referendo constitucional (CRE, art. 104 y 106) señalando que el 4 de febrero de 2018, el 67.80% de los habitantes de Molleturo ya se pronunciaron a favor de la prohibición -sin excepción- de la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos, por lo que se concluyó que ya no hace falta consultar de nuevo. Finalmente, la corte confirmó la vulneración del derecho del debido proceso a la consulta previa, libre e informada en la comunidad de Molleturo, pero no aceptó que se realice una nueva consulta porque el pueblo ya fue consultado el 4 de febrero de 2018 mediante referéndum y sus resultados son obligatorios.
	<b>Corte Constitucional:</b> se presentó una acción extraordinaria de protección para el presente caso que aún se encuentra pendiente de resolución.

Este caso evidencia la ambigüedad que existe al momento de diferenciar entre la consulta a los pueblos indígenas, la consulta ambiental y el referendo constitucional. En el presente caso, lo idóneo era realizar una consulta -bajo los términos del art. 57#7 de la CRE- a los pueblos indígenas del Azuay y una consulta ambiental a los colectivos campesinos del Azuay –bajo los términos del art. 398 de la CRE-. Este caso nos lleva a cuestionar la constitucionalidad del trato diferenciado que reciben los colectivos afectados por proyectos extractivistas, dependiendo de su identificación o composición étnica. Finalmente, previo a determinar la pertinencia de aplicar el pronunciamiento ciudadano plasmado a través de un referendo constitucional, la Corte provincial debió justificar si la zona de conflicto era un área protegida, zona intangible o centro urbano (requisito para que quepa aplicar la figura del referendo constitucional), hecho que no es analizado y tampoco se explica si en el presente caso cabía la consulta a pueblos indígenas, la consulta ambiental o ambas.

<p>Consulta previa a pueblos indígenas (hidroeléctrica en río Piatúa) No. 16281- 2019-00422</p>	<p><b>Contexto socio-ecológico:</b> Varias instituciones públicas emitieron actos conducentes a implementar un proyecto hidroeléctrico que incluía la suscripción de un contrato de concesión por 40 años a favor de la compañía GENEFRAN S.A. El consejo de gobierno del pueblo originario Kichwa del cantón Santa Clara –PONAKICSC- y otros presentaron una acción de protección aduciendo que el proyecto utilizaría el 90% del caudal del Río Piatúa lo que comprometería su existencia y la de las especies de flora y fauna que dependen del mismo. Adicionalmente, alegaron que la licencia concedida intersectaba con el área de patrimonio forestal del Estado, y que para el PONAKICSC, el río Piatúa está ligado a su identidad cultural y es sagrado con sus piedras y aguas con facultades curativas.</p> <p><b>Pretensión de los accionantes:</b> Alegaron la violación a varios derechos, entre ellos la consulta previa (CRE, art 57#7), libre e informada y la consulta ambiental (CRE, art. 398). Señalan que el estudio de impacto ambiental del proyecto indica que durante el proceso de consulta se identificaron 257 actores pero que solo se invitó a 185 personas. Incluso, el MAATE solicitó que la empresa GENEFRAN entregue las invitaciones faltantes posterior a la entrega de la licencia ambiental. Se realizaron asambleas públicas sin la presencia de los miembros de PONAKISC-. Este pueblo indígena alega que no fue informado sobre los planes y proyecciones de la hidroeléctrica y tampoco fue invitado a la mesa de diálogo ni se les presentó los estudios de impacto ambiental. Consecuentemente, sus observaciones sobre el proyecto no fueron tomadas en cuenta.</p> <p><b>Primera instancia:</b> Se declara que no existe vulneración de derechos constitucionales.</p> <p><b>Segunda instancia:</b> La Corte Provincial aceptó parcialmente la petición por haberse vulnerado la consulta ambiental (CRE, art. 398 y art. 71 literal f LORHUA) y el derecho a la defensa (CRE, art. 76.7 literal l) al no visualizar en el proceso de participación social las observaciones del PONAKISC. Sin embargo, la Corte no declara la violación a la consulta previa de los pueblos indígenas (CRE, art. 57#7). Consecuentemente, la Corte suspendió las actividades de la empresa GENEFRAN hasta que el MAATE incorpore las observaciones realizadas por PONAKICSC, con perspectiva intercultural; y, en caso de que exista la oposición mayoritaria se ejecute el artículo 83 de la Ley de Participación Ciudadana.</p> <p><b>Corte Constitucional:</b> la corte seleccionó este caso para sentar jurisprudencia sobre la interacción e interdependencia entre los derechos de la naturaleza y los derechos de las comunidades indígenas cuya relación con el territorio y el ecosistema es orgánica. La alta corte también se pronunciará sobre la posibilidad de que determinados ecosistemas o territorios sean o no sujetos de protección especial a causa del valor cultural y simbólico que las comunidades indígenas les otorgan. Aun no existe sentencia. (Caso No. 1754-19-JP).</p>
---	--

Este caso evidencia lo problemático que resulta que el art. 57#7 de la CRE solo establezca el derecho a la consulta cuando se trata de proyectos extractivistas relacionados con recursos no renovables que se encuentren en territorios indígenas. En la práctica, muchas de las actividades económicas que violentan derechos humanos versan sobre el funcionamiento de proyectos hidroeléctricos (para los que se requiere el recurso renovable denominado agua)<sup>43</sup>. Consecuentemente, siguiendo los estándares de instrumentos internacionales<sup>44</sup>, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y

<sup>43</sup> para ahondar este tema ver CC, caso de revisión y selección 502-19-JP

<sup>44</sup> Convenio 169 de la OIT, Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Sentencia CIDH, Saramaka VS. Surinam, entre otros.

Aprovechamiento del Agua –LORHUAA-, establece que “Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afro ecuatoriano y montubio desde su propia cosmovisión, tienen el derecho a ser consultados de forma obligatoria previa, libre, informada y en el plazo razonable, acerca de toda decisión normativa o autorización estatal relevante que pueda afectar a la gestión del agua que discurre por sus tierras y territorios”.<sup>45</sup> En el presente caso, el juez suspendió la autorización otorgada a la empresa GENOFRAN hasta que cumpla con lo establecido por la LORHUAA, lo que deja ver que se realiza una interpretación sistemática del bloque de constitucionalidad. A pesar de tratarse de un caso que versa sobre la falta de consulta a los pueblos indígenas, no se declara la vulneración del art 57#7 de la CRE a fin que la contraparte no alegue que una hidroeléctrica no es un proyecto de “recursos naturales no renovables”. Finalmente, este caso deja ver, una vez más, la necesidad de eliminar el trato diferenciado que existe entre pueblos indígenas y no indígenas al momento de efectuarse un proceso de consulta.

A más de los casos revisados, existen dos casos seleccionados por la Corte Constitucional de Ecuador que versan sobre el derecho a la consulta previa en territorios biodiversos. En dichos casos, la alta corte ha ofrecido pronunciarse respecto a la supuesta violación del derecho a la consulta previa que no habría sido realizada previo a autorizar una concesión minera, pero que se habría efectuado en cumplimiento de los parámetros establecidos por las instituciones competentes para la materia.<sup>46</sup> Estos casos evidencian la conflictividad jurídica que surge debido a la emisión de un acuerdo ministerial/decreto que regula el derecho a la consulta previa sin tomar en cuenta los parámetros internacionales y nacionales que caracterizan a la consulta; es decir, su carácter previo, libre e informado; y, sin respetar los derechos de la naturaleza. Previo a resolver estos casos se requiere escuchar la voz de los protagonistas, los pueblos indígenas:

nosotros necesitamos saber qué queremos, si es que esa consulta es para el bien o para el mal. De acuerdo a eso, nosotros podemos tomar una decisión para nuestras vidas, para nuestra futura generación... necesitamos nosotros ver si nos conviene o no nos conviene.<sup>47</sup>

De ahí que no se pueda pretender equipar la obligación de consultar con el simple requisito formal de informar.

---

<sup>45</sup> LORHUAA, art. 71 literal F

<sup>46</sup> CC, Caso No. 273-19-JP (Comunidad A'I Cofán de Sinangoe); caso 914-19-JP (Comunidad amazónica cordillera del cóndor Mirador-CASCOMI)

<sup>47</sup> Corte Constitucional, audiencia pública del caso No. 22-18-IN/21, versión de Nanki Wampankit Juank, dirigente Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE).

## 2. LOS FUNDAMENTOS DE LA CONSULTA AMBIENTAL

El derecho de las personas a tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones fue reconocido como principio ambiental por la Organización de Naciones Unidas desde 1992<sup>48</sup> y más recientemente desarrollado en el Acuerdo de Escazú.<sup>49</sup> El derecho a participación a través de la consulta ambiental está reconocido en Ecuador desde la Constitución de 1998.<sup>50</sup> De ahí que en casos resueltos por el ex Tribunal Constitucional, se haya declarado la violación al derecho a la consulta ambiental y a vivir en un ambiente sano porque el Municipio de Quito no realizó una consulta ambiental a un grupo poblacional que afirmó verse afectado por la construcción de un centro comercial y un cine en la capital.<sup>51</sup> De igual modo, el ex Tribunal Constitucional reconoció que, previo a realizarse un proyecto de obra pública en el Puyo (construcción de las piscinas de sedimentación y tratamiento de las aguas negras), se debió contar con una licencia ambiental y con un proceso de consulta previa a la población o comunidad afectada a fin de no vulnerar el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.<sup>52</sup>

De acuerdo al art. 398 de la Constitución ecuatoriana, la consulta ambiental implica que toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente debe ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado y la ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso

---

<sup>48</sup> ONU, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, junio de 1992, Principio 10.

<sup>49</sup> el 21 de mayo de 2020, Ecuador ratificó el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe ante la ONU.

<sup>50</sup> Constitución 1998, art. 88.- Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

<sup>51</sup> Ex Tribunal Constitucional de Ecuador, amparo constitucional No. 679-2003-RA.

<sup>52</sup> Ex Tribunal Constitucional de Ecuador, amparo constitucional No. 222-2004-RA.

de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.<sup>53</sup> La Corte Constitucional estableció que la consulta ambiental no puede asimilarse a la consulta popular ni a la consulta a los pueblos indígenas:

La consulta ambiental -a diferencia de las consultas anteriores- no aparece limitada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sino a una comunidad en general cuando pudiere producirse una afectación al ambiente. Esta es una forma de participación ciudadana que no constituye un derecho colectivo, sino más bien una forma de participación y reconocimiento de derechos difusos pues atañen a una pluralidad de sujetos que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que, sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.<sup>54</sup>

Si bien la consulta a los pueblos indígenas y la consulta ambiental no pueden ser confundidas, se requiere equiparar su alcance y procedimientos a seguir a fin de evitar un trato discriminatorio por parte de las autoridades públicas.<sup>55</sup> Ambas consultas deberían ser verdaderos procesos de diálogo entre el Estado, las empresas y las comunidades; ambas deberían ser previas, libres e informadas; y, las dos deberían estar encaminadas a garantizar derechos humanos y derechos de la naturaleza. De ahí que la CC haya señalado que:

También existen similitudes entre los dos derechos [derecho a la consulta ambiental y a la consulta de los pueblos indígenas]. Los derechos buscan involucrar a sus titulares en los procesos de toma de decisiones y en las decisiones relativas a proyectos que tengan un impacto en el territorio o en el ambiente, respectivamente. Por esto es importante, para ambos derechos, cada uno con sus particulares características, el acceso constante, libre y gratuito a la información sobre los proyectos, la participación social en la toma de decisiones, la consulta y la aplicación de estándares que puedan favorecer el ejercicio de derechos.<sup>56</sup>

La CC, en una reciente sentencia, estableció que el derecho a la consulta ambiental es una facultad indelegable del Estado que establece la obligación, en los distintos niveles de gobierno según corresponda, de consultar a la comunidad toda decisión o autorización

---

<sup>53</sup> CRE, art. 398

<sup>54</sup> CC, CASO No. 9-19-CP, 17 de septiembre de 2019

<sup>55</sup> En la sentencia No. 22-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021 emitida por la CC? la presidencia y la Procuraduría General del Estado defendieron la constitucionalidad del art. 184 del CODA alegando que “la consulta previa y la consulta ambiental son instituciones distintas y por lo tanto no se puede aplicar los mismos principios a ambas instituciones; y que la norma del COAM se refiere exclusivamente a la consulta ambiental.

<sup>56</sup> CC, Sentencia No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021.

que pueda tener una afectación al ambiente. Del texto constitucional se desprende que este derecho tiene dos elementos importantes: 1) el acceso a la información ambiental que debe ser amplia<sup>57</sup> y oportuna<sup>58</sup>; y, 2) la consulta ambiental propiamente dicha que significa la participación activa de la ciudadanía en la toma de decisiones. El fin de la participación ciudadana no se alcanza únicamente con informar. La participación activa se manifiesta cuando se habilita la deliberación democrática de la ciudadanía, es decir, cuando se generan espacios en los que se involucran distintos puntos de vista y las políticas públicas ambientales se originan y ejecutan en el marco de un debate que incluye las voces ciudadanas. La participación activa a la que se refiere la Constitución no es, por tanto, una participación sin debate o que acepta de manera pasiva la posición del Estado o de las empresas.<sup>59</sup> A fin de efectivizar el derecho a la consulta ambiental, la Corte Constitucional estableció que dicha consulta debe ser:

- **Oportuna:** si se asegura que la participación se realice desde las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones. También deberá contemplar plazos razonables para que el sujeto consultado tenga tiempo suficiente de informarse y participar de forma efectiva.
- **Participación pública:** siempre que se participe en los procesos de toma de decisiones ambientales e incluye la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles.
- **Inclusiva:** si se adecua a las características sociales, económicas, culturales, geográficas y de género de los sujetos consultados.
- **carácter previo y la buena fe:** En lo que sea aplicable, la consulta debe incorporar los elementos del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, tales como el carácter previo y la buena fe.<sup>60</sup>

La normativa infraconstitucional sobre la consulta ambiental se encuentra desarrollada en la Ley orgánica de participación ciudadana que señala que, en caso de oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente.<sup>61</sup> De igual modo, la Ley de minería, hace referencia a los procesos de consulta a “comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones,

---

<sup>57</sup> Ibid.: El Acuerdo de Escazú nos permite entender que para la información sea amplia debe ser accesible y establece el principio de máxima publicidad.124 El estado debe generar y divulgar la información necesaria para poder tomar decisiones informadas sobre el impacto ambiental.

<sup>58</sup> Ibid.: La información será oportuna, cuando sea entregada en las etapas iniciales del proceso de toma de decisiones. Además, la información deberá ser entregada de forma efectiva y comprensible.

<sup>59</sup> CC, Sentencia No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021.

<sup>60</sup> Ibid.

<sup>61</sup> Ley orgánica de participación ciudadana, art. 82 y 83

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, de conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República.” Esta disposición es ambigua puesto que no se tiene claridad respecto a si hace referencia a cualquier tipo de comunidad o solo a comunidades indígenas; no obstante, tomando en cuenta lo que señala el art. 398 de la Carta Magna, se puede colegir que se refiere a la consulta ambiental que es aplicable para cualquier tipo de colectivo afectado ambientalmente por un proyecto económico, más allá de que este verse sobre recursos naturales no renovables o sobre cualquier otro tema.

En cuanto al CODA se refiere, el art. 184 de esta norma establece que la Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socio-ambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. Aunque esta norma ambiental establece que fin de la consulta es recolectar opiniones y observaciones ciudadanas para incorporarlas en los estudios de impacto ambiental, la misma norma dispone que las observaciones deben detentar la característica de “técnica y económicamente viables”; es decir, si el MAATE o el Gobierno autónomo descentralizado consideran que la observación no es viable pueden descartarla. De ahí que la Corte Constitucional estableció que el art. 184 del CODA es constitucional siempre que se interprete y se complemente con lo establecido en la sentencia No. 22-18-IN/21, la jurisprudencia sobre consulta previa en lo que fuere aplicable, la norma constitucional que establece el derecho a la consulta ambiental y con las normas del Acuerdo de Escazú, que establecen los elementos necesarios para garantizar este derecho.<sup>62</sup>

En lo referente al efecto vinculante de los resultados de la consulta ambiental, el CODA y la ley de Minería establecen que, si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente por lo que el pronunciamiento ciudadano pierde su carácter vinculante.<sup>63</sup> Además, el Reglamento al CODA establece que la consulta solo es obligatoria para obras o actividades de mediano y alto impacto ambiental<sup>64</sup>. Esta disposición es inconstitucional

---

<sup>62</sup> CC, Sentencia No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021.

<sup>63</sup> CODA, art. 184 y Ley minera, art. 87

<sup>64</sup> Reglamento al CODA, art. 464

porque existen ciertas actividades calificadas por el Sistema único de información ambiental –SUIA- como actividades de “impacto no significativo” y “bajo impacto”<sup>65</sup> que no requieren pasar por un proceso de consulta ambiental, a pesar de ser riesgosas para el ambiente y la naturaleza. Por ejemplo, si se pretende construir un centro comercial (que provoca tráfico, producción de desechos, contaminación acústica y visual), según el SUIA, solo requiere un registro ambiental y no se requiere pasar por un proceso de consulta ciudadana por catalogarlo de “impacto no significativo”<sup>66</sup>. En cuanto a la jurisprudencia se refiere, procedemos a analizar dos casos sobre consulta ambiental a campesinos auto-identificados como mestizos:

<p>Consulta ambiental (Minería en Bosque los Cedros) No. 10332-2018-00640</p>	<p><b>Contexto socio-ecológico:</b> Los habitantes –auto identificados como mestizos- de las comunas de la parroquia García Moreno (Cotacachi) afirman que habitan en el área de influencia de la zona donde el MAATE otorgó un registro ambiental para realizar estudios de prospección para ejecutar un proyecto minero. Este proyecto de prospección dentro del Bosque Protector “Los Cedros” no fue consultado con la comunidad por lo que se alega la violación al derecho a la consulta ambiental.</p>
	<p><b>Pretensión de los accionantes:</b> el GAD Municipal de Cotacachi presentó una Acción de protección señalando que la comunidad afectada no fue consultada puesto que solo se hizo un proceso de socialización que no es equivalente a una consulta ambiental. El accionante solicita que se suspenda la autorización por encontrarse dentro de un bosque protector y que se fije el contenido esencial y criterios que se deben considerar para efectuar las consultas a las comunidades afectadas por el proyecto minero.</p>
	<p><b>Primera instancia:</b> el juez señaló que los derechos no son absolutos puesto que tienen límites y esto no significa violación de derechos. En el presente caso, no se analiza si se violentó el derecho a la consulta ambiental pero se concluye que no hay violación de derechos, por lo tanto, se niega la pretensión.</p>
	<p><b>Segunda instancia:</b> En la visita <i>in situ</i> realizada por la Corte provincial se escuchó a las comunidades del área de influencia respecto a si fueron consultados previo a la implementación del proyecto minero. Hubo opiniones a favor<sup>67</sup> y en contra<sup>68</sup> del proyecto minero. La Corte aceptó parcialmente el recurso de apelación y declaró la vulneración del derecho de participación por no respetar la consulta ambiental que debió realizarse a las comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto minero. Consecuentemente, se dejó sin efecto la autorización de registro ambiental otorgada a la empresa minera y se ordenó al MAATE ofrecer disculpas públicas a las comunidades.</p>
	<p><b>Corte Constitucional:</b> La Corte Constitucional seleccionó ese caso con el fin de pronunciarse sobre los parámetros para fijar los límites de las áreas declaradas como bosque y vegetación protectores y el alcance de la responsabilidad de entidades estatales</p>

<sup>65</sup> CODA, art. 174.

<sup>66</sup> [http://suia.ambiente.gob.ec/?page\\_id=738](http://suia.ambiente.gob.ec/?page_id=738)

<sup>67</sup> demanda de acción extraordinaria de protección presentada ante al CC: Negali Folleco, Vicepresidenta de la Comunidad El Paraíso, manifiesta que “en esa comunidad apoyan el proyecto minero debido a que no tienen dinero, que no existe contaminación, que han aceptado el proyecto porque necesitan trabajo y como comunidad participan en el control de esas actividades”.

<sup>68</sup> demanda de acción extraordinaria de protección presentada ante al CC: Edith Gómez, representante de la Comunidad Cielo Verde, manifiesta que a su comunidad “no se ha llegado a socializar el proyecto, que el Rio Manduriacu nace del Bosque Los Cedros, por lo cual es injusto que se haga minería en este bosque, ya que el agua que ellos consumen es proveniente de allí”.

	de monitorear y dar seguimiento a las concesiones mineras. Aun no existe sentencia. (No. 1149-19-JP).
--	---

El caso de la tabla precedente deja ver que la consulta ambiental es una herramienta útil para que el Estado conozca las relaciones que mantienen los habitantes mestizos de una zona con el territorio biodiverso en el que viven. La visita *in situ* y los testimonios presentados dentro del caso evidencian que varios de los campesinos de la zona requieren del agua del bosque protector los Cedros para realizar sus actividades cotidianas (agua de riego, agua para el consumo, etc.). Por lo tanto, en la medida que se ejecute un proyecto minero –sin tomar en cuenta los criterios de los habitantes del área de influencia directa social y del área de influencia social indirecta<sup>69</sup>- se está violentando todo el bloque de constitucionalidad. Aunque los demandantes solicitaron que se fije el contenido esencial de la consulta ambiental, la Corte Constitucional, al momento de seleccionar el caso para sentar jurisprudencia, no ofreció pronunciarse respecto a este punto. Esto se explica porque, a partir de la entrada en vigor del Reglamento del CODA (12 de junio de 2019), se estableció todo el procedimiento a seguir para la consulta ambiental.<sup>70</sup> Sin embargo, el hecho de que sea un Reglamento el que regula cuestiones que solo pueden ser desarrolladas por ley, evidencia el incumplimiento del principio de reserva legal. Consecuentemente, el artículo 463 del Reglamento al CODA<sup>71</sup> fue declarado contrario al artículo 398 de la Constitución y a los artículos 4, 5, 6, y 7 del Acuerdo de Escazú.

Consulta ambiental (proyecto de riego con el río Aquepi)  No. 23201-2019-02946	<b>Contexto socio-ecológico:</b> En 2015, la Secretaría Nacional del Agua –SENAGUA– otorgó una concesión al GAD Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas para un Proyecto de Infraestructura de Riego de 1000 hectáreas. De acuerdo a la comunidad Julio Moreno (conformada por campesinos mestizos), desde el año 2018, el caudal del río Aquepi disminuyó por lo que presentaron reclamos ante SENAGUA. Esta institución rechazó los reclamos aduciendo que si los accionantes estaban en contra de la autorización otorgada al GAD debieron oponerse dentro de los tres meses que duro el procedimiento administrativo, y como no lo hicieron en su debido momento, no pueden reclamar después.
	<b>Pretensión de los accionantes:</b> Solicitan que se cancele la autorización de aprovechamiento de agua del Río Aquepi por no existir el caudal suficiente para concesionar y que no se continúe con la construcción del proyecto de Riego.
	<b>Primera instancia:</b> El juez señaló que existió la debida socialización del proyecto de riego. Se rechazó la acción de protección aduciendo que no existe la vulneración de los

<sup>69</sup> Reglamento CODA, art. 468

<sup>70</sup> Reglamento CODA art. 463 hasta el art. 481

<sup>71</sup> Reglamento CODA, art. 463.- Objeto de la participación ciudadana en la regularización ambiental.- La participación ciudadana en la regularización ambiental tiene por objeto dar a conocer los posibles impactos socioambientales de un proyecto, obra o actividad así como recoger las opiniones y observaciones de la población que habita en el área de influencia directa social correspondiente.

	derechos constitucionales invocados y porque se ha intentado que la justicia constitucional trate temas de mera legalidad.
	<p><b>Segunda instancia:</b> La corte provincial explicó que existen 2 tipos de consultas: la consulta previa a pueblos indígenas (art 57#7) y la consulta ambiental (art. 398) para la protección de un derecho difuso, como es el ambiente, ejercida por la ciudadanía en general. De acuerdo a la corte, la consulta ambiental no cabe solo en caso de proyectos extractivos del subsuelo sino también del suelo, la construcción de una torre eléctrica, de una empresa camaronera, pesquera, metalúrgica, etc. que provocan impactos ambientales, como también los proyectos de riego. Además, si bien la consulta ambiental no tiene el efecto de “vinculante”, el Estado si tiene que realizar una valoración de los criterios de la comunidad. Finalmente, la Corte señaló que la consulta ambiental comprende, no sólo a las poblaciones indígenas, sino también a la ciudadanía en general, lo que genera una complejidad interpretativa pues ha de considerarse que la consulta a la comunidad está en el mismo rango que aquel derecho específico que hace referencia a las comunidades de las nacionalidades indígenas.</p> <p>Consecuentemente, la Corte declaró la vulneración al derecho de participación por no haberse realizado la consulta ambiental y se dejó sin efecto la autorización de SENAGUA. En razón que existe una inversión pública realizada, la Corte dispuso que el GAD Provincial de Santo Domingo presente un proyecto alternativo en beneficio de todos los sectores y/o comunidades involucrados, que viabilice el aprovechamiento de la inversión.</p>
	<p><b>Corte Constitucional:</b> la Corte ha seleccionado este caso para sentar jurisprudencia obligatoria. Por un lado, se analizará el derecho al agua con relación al derecho a la consulta ambiental, de personas que no pertenecen a una nacionalidad o pueblo indígena; y, por otro lado, se verificará si existió una afectación a los derechos a la naturaleza por la eventual afectación al caudal del Río Aquepí. Aun no existe sentencia. (Caso No. 1185-20-JP).</p>

En el presente caso, la extinta SENAGUA desconoció el derecho a la consulta ambiental al considerar que la oposición al proyecto de riego debió presentarse formalmente ante las oficinas de dicha institución, hecho que impide el acceso a la justicia para las personas que habitan a cientos de kilómetros del centro burocrático. Además, la institución hace caso omiso a la jurisprudencia de la Corte Constitucional al afirmar que el reclamo de la comunidad afectada es extemporáneo puesto que la Corte Constitucional estableció que “el transcurso del tiempo no imposibilita hacer efectivo un derecho”.<sup>72</sup> En la sentencia de la Corte Provincial se resalta la valía de la consulta ambiental, en tanto que, a diferencia de la consulta previa a los pueblos indígenas, esta cabe para cualquier tipo de proyecto que pueda provocar impactos ambientales. Además, la Corte Provincial evidenció que la consulta ambiental es tan importante como la consulta previa a pueblos indígenas en lo referente a la necesidad de tomar en cuenta las observaciones de la comunidad. Precisamente, la selección de este caso por parte de la Corte Constitucional para sentar

<sup>72</sup> CC, Sentencia No. 179-13-EP/20, 4 de marzo 2020: la Constitución, la Ley de la materia y la jurisprudencia expedida por esta Corte Constitucional, determinan los requisitos aplicables a las garantías jurisdiccionales. Ninguna de estas fuentes jurídicas establece como un requisito para proponer una acción de protección, que su planteamiento sea necesariamente de forma inmediata al acto o a la omisión que habría provocado la afectación de derechos constitucionales.

jurisprudencia constituye la oportunidad de equiparar los estándares internacionales de la consulta previa (CRE, art. 57#7) a la consulta ambiental (CRE, art. 398) para así evitar un trato diferenciado y no justificado a los distintos afectados –humanos y naturaleza- por un proyecto económico que se pretende ejecutar en territorios biodiversos.

### **3. LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN Y EL PRINCIPIO PRO NATURA EN LOS PROCESOS DE CONSULTA**

La normativa y la jurisprudencia analizada sobre la consulta a pueblos indígenas y la consulta ambiental nos lleva a colegir que existe un trato diferenciado que estaría justificado en la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones. Al respecto, si bien la Corte Constitucional, en varias ocasiones, ha establecido la diferencia entre ambas consultas<sup>73</sup>, tanto la consulta a los pueblos indígenas como la consulta ambiental son herramientas que permiten materializar el derecho de las personas –mestizas, afroecuatorianas, indígenas, etc.- de pronunciarse respecto a un proyecto económico que afecta sus derechos y los derechos de la naturaleza. El derecho a ser consultados frente a todo proyecto que repercuta en el pleno ejercicio de derechos humanos y de la naturaleza encuentra su fundamento en el principio de soberanía popular. Tanto la consulta previa a los pueblos indígenas como la consulta ambiental son mecanismos de participación que materializan el principio del art. 1 de la Carta Magna que señala que la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Toda norma infraconstitucional que regule el contenido del derecho a la participación no puede restringir su alcance sino desarrollarlo progresivamente.<sup>74</sup> La Corte Constitucional estableció, en una reciente sentencia, que una “ley orgánica, así como la normativa secundaria que se emita con regulaciones específicas sobre la materia, deberá guardar armonía con los derechos que reconoce la Constitución y estar encaminada a su protección.”<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> CC, sentencia N. o 001-10-SIN-CC, 18 DE MARZO 2010 y CC, caso No. 9-19-CP, 17 de septiembre de 2019

<sup>74</sup> CRE, art 11, # 4: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

<sup>75</sup> CC, sentencia No. 32-17-IN/21, 9 de junio de 2021, parr. 68.

El desarrollo progresivo de un derecho debe partir de una máxima: el “coto vedado de un derecho”, es decir, el marco indisponible de derechos que se consideran inviolables, que están excluidos a la negociación parlamentaria ordinaria y que dotan al sistema de calidad ética. Los derechos incluidos en el coto vedado no pueden ser objeto de recortes, productos de las negociaciones parlamentarias.<sup>76</sup> Desde el momento en que el poder constituyente reconoció en la Constitución los derechos de la naturaleza y desarrolló las diversas formas de ejercer el derecho de participación, no se puede restringir ni menoscabar, mediante norma infraconstitucional, dichos derechos. Así las cosas, frente a las interrogantes: ¿Las consultas deben ser vinculantes?; ¿La consulta previa debe tener más estándares de protección que la consulta ambiental?; ¿Las opiniones de la ciudadanía solo deben ser recogidas si son técnicamente viables?; ¿Las consultas no caben frente a proyectos calificados como de “impacto no significativo” o “bajo impacto”?; ¿Las consultas solo son obligatorias para pueblos indígenas o para cualquier colectivo humano? se requiere realizar una interpretación de la consulta a pueblos indígenas y de la consulta ambiental a la luz del principio *in dubio pro natura*. En efecto, los procesos judiciales aquí analizados y todos los casos seleccionados por la Corte Constitucional para desarrollar jurisprudencia tienen un patrón común: todos versan sobre la violación al derecho de participación frente a la planificación y ejecución de proyectos económicos en territorios biodiversos donde la vida de las comunidades urbanas y rurales depende del grado de protección que se otorga a ríos, bosques, etc.

La interpretación que se realice del derecho a la participación debe estar encaminada a favorecer su pleno ejercicio puesto que la norma suprema establece que, en materia de derechos y garantías constitucionales, se debe aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia.<sup>77</sup> Para ello, se debe tener presente que, tanto el estándar internacional como el nacional sobre consultas ciudadanas, exigen el respeto a los derechos y a los principios ambientales.

Uno de los principios constitucionales que materializan la protección de la naturaleza es el principio *in dubio pro natura*. El término *in dubio* proviene del latín *dubium* que significa duda. La duda puede surgir respecto al trato que debe recibir el operario, al reo,

---

<sup>76</sup> Juan Sebastián López: *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador* (Quito, UASB-CEP, 2018) 33; Ernesto Garzón Valdés, “Algo más acerca del «coto vedado»”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 6 (1989): 209-13.

<sup>77</sup> CRE, art 11 # 5

y por supuesto, la naturaleza. De acuerdo a la Constitución, en caso de duda sobre la interpretación de una norma se la aplica en el sentido que más favorezca al trabajador<sup>78</sup>, al infractor<sup>79</sup> y a la naturaleza<sup>80</sup>. De acuerdo a Olivares y Lucero, el principio *in dubio pro natura* es un estándar de comportamiento para todas las personas -en general-, y los órganos del Estado -en particular-, que ante la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o soluciones posibles, en un caso concreto, deben optar por aquella que proteja mejor a la naturaleza.<sup>81</sup> En el mismo sentido se ha pronunciado Nicholas Bryner.<sup>82</sup> En el *soft law*, el principio *pro natura* está reconocido por la Unión Internacional de Conservación de la naturaleza –UICN-: “En caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos.”<sup>83</sup>

A nivel interno, el art. 395 #4 de la Constitución reconoce que “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales<sup>84</sup> en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”. Consecuentemente, surge la obligación jurídica de interpretar la normativa bajo un enfoque ecocéntrico y biocéntrico<sup>85</sup> a fin de dar plena vigencia a los derechos de la naturaleza. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que:

---

<sup>78</sup>CRE, art. 326: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

<sup>79</sup> CRE, art. 76#5: “En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”

<sup>80</sup> CRE, art 395#4

<sup>81</sup> Alberto Olivares, Jairo Lucero, “Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura* . Hacia la protección integral del medio ambiente”, *Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 3, 2018, 1-28

<sup>82</sup> Nicholas Bryner, “Aplicación del principio *in dubio pro natura* para el cumplimiento de la legislación ambiental” en: Congreso Interamericano de Derecho Ambiental (Washington, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2015: 178: Si hay algo de incertidumbre en cuanto a lo que significa o en qué medida se aplica la ley, el poder judicial debe rendir una decisión que resuelve ambigüedades a favor de una interpretación que mejor promueve la protección del medio ambiente o el disfrute de los derechos relacionados con el medio ambiente

<sup>83</sup>Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, Principio 5 de abril 2016

<sup>84</sup> Paula Gamboa, “La problemática definición del principio *in dubio pro natura*”, *tesis grado*, USFQ, 2018: las “disposiciones legales” hacen referencia a la ley en sentido estricto.

<sup>85</sup> Con la entrada en vigor de la Constitución de 2008, el modelo político-jurídico ecuatoriano transitó desde un enfoque antropocéntrico -centrado en el ser humano- hacia un enfoque ecocéntrico -que subraya el valor de todo el panorama de ecosistemas, procesos naturales y relaciones entre los diferentes seres vivos- y

El principio *in dubio pro natura*, constituye un principio reconocido categóricamente por nuestra Constitución de la República, cuyo contenido tiene como fundamento hacer que se cumplan los derechos de la naturaleza. Este principio inclina la balanza en favor de la naturaleza por diversas razones, en primer lugar para consolidar la idea constitucional del buen vivir, según la cual los seres humanos, como un elemento más dentro del ecosistema, debemos velar por la protección de la naturaleza sin la cual nuestra supervivencia sería imposible; otra de razones que justifican el principio *pro natura* es el grado actual de contaminación de nuestro ambiente y la necesidad de tomar medidas urgentes para evitar potenciales daños en el futuro”.<sup>86</sup>

Siguiendo la misma línea, el CODA establece expresamente el principio *in dubio pro natura* afirmando que cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza. De igual manera se procederá en caso de conflicto entre esas disposiciones.<sup>87</sup> Esta norma establece una definición abierta del principio *in dubio pro natura* bajo tres supuestos inspirados en el principio *pro homine*<sup>88</sup>. Primero, frente a una actividad económica respecto a la que no se tiene certeza sobre si causará daños ambientales, debe primar la protección a la naturaleza, lo que en realidad, implica la aplicación del principio de precaución. Segundo, en caso de contradicción de normas debe prevalecer la protección a la naturaleza, lo que implica la aplicación del principio de favorabilidad<sup>89</sup>. Tercero, el principio *pro natura* – en los términos de la doctrina y la normativa internacional y nacional (art. 395 #4, CRE)- implica que, frente a una duda interpretativa de la norma, esta última debe ser entendida en el sentido que más le favorezca a la *pacha mama* y a los derechos ambientales. La jurisprudencia nacional y el derecho comparado han emitido fallos haciendo alusión al principio *pro-natura* para justificar la necesidad de hacer prevalecer la interpretación más beneficiosa para el ambiente<sup>90</sup> e incluso para justificar la aplicación de una norma de

---

biocéntrico -que reconoce que existen valores intrínsecos en todos los tipos de vida, tanto humana como no humana-. Estos dos últimos enfoques proveen los cimientos éticos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. (Lalander, 2015: 117; Gudynas, 2014, 50; Vallejo, 2019, 15).

<sup>86</sup> CC, Sentencia 230-18-SEP-CC, 27 de junio de 2018, 108

<sup>87</sup> CODA, Art 9#5

<sup>88</sup> Paula Gamboa, “La problemática definición”, op.cit., 30: El principio *pro homine* es un “criterio hermenéutico específico para las normas de derechos humanos”, cuyos supuestos de aplicación son, la existencia de dos normas aplicables para una misma situación; y, la existencia de dos interpretaciones posibles para una misma norma. Como resultado se obtiene la norma o la interpretación más favorable a la persona.

<sup>89</sup> Mónica Bravo, “El principio de favorabilidad y su aplicación en el proceso penal”, en boletín institucional CNJ, No. 31, 2017, 1-36, 9: el Estado como garante de los derechos de los ciudadanos, mediante una correcta tutela judicial efectiva y un irrestricto respeto al principio de la seguridad jurídica, tiene la obligación de, en todo caso que amerite, aplicar la norma que sea más favorable para el investigado, procesado o condenado en el proceso penal.

<sup>90</sup> José Rubens Morato, Marina Demaria, “Environmental Protection in Brazil’s High Court: safeguarding the environment through a Rule of Law for Nature”, *Seqüência Florianópolis*, n. 77, ( 29-50, nov. 2017)

manera retroactiva de modo que favorezca a la naturaleza.<sup>91</sup> Así por ejemplo, el voto concurrente del juez Agustín Grijalva desarrolla el contenido del principio pro natura a propósito de una acción de inconstitucionalidad en contra de un artículo del CODA que permitía “otras actividades productivas” en los manglares ecuatorianos:

Bajo este principio [in dubio pro natura] resulta muy claro que el sentido más favorable a la protección de la naturaleza es aquel que declara inconstitucional la expresión “otras actividades productivas”. Ello debido a varias razones. Primero, porque el más alto deber del Estado es proteger los derechos humanos y los derechos de la naturaleza... Luego, y acorde con lo anterior, porque considero que este principio, al orientarse expresa y directamente a la protección de derechos, evidencia que el numeral 7 del artículo 104 de la ley bajo examen al romper la taxatividad de dicho artículo disminuye el umbral de protección legal no solo de los manglares sino del medio sano y equilibrado al que han contribuido y tienen derecho las comunidades tradicionales que coexisten con los manglares, generando así la anotada regresividad... Para la protección de los derechos de la naturaleza es necesario contar con normas claras que orienten a la relación armónica entre actividades humanas y naturaleza, lo cual, no ocurría con el numeral del artículo bajo análisis.<sup>92</sup>

Consecuentemente, de acuerdo al voto concurrente señalado, correspondía en aplicación al principio pro natura, adoptar la decisión que de mejor manera permita la protección de los derechos, que en el caso concreto era expulsar la norma cuya ambigüedad contradice estos parámetros constitucionales, atenta contra los derechos de la naturaleza y a contar con un ambiente sano y equilibrado.<sup>93</sup>

## CONCLUSIONES

La Constitución ecuatoriana establece diversos mecanismos para que la ciudadanía se involucre en las decisiones que pueden afectar a los territorios biodiversos. La consulta ambiental y la consulta a los pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios no pueden tener un trato diferenciado; del mismo modo en que los pueblos indígenas han sido objeto de exclusión, discriminación y explotación, la naturaleza también ha sufrido lo propio.

---

40: se analizan los casos brasileños de: *State Public Prosecutor's Office of Minas Gerais v Pedro Paulo Pereira (2012)*; *Brasilit v State Public Prosecutor's Office of Rio de Janeiro (2013)*

<sup>91</sup> CC, Sentencia 230-18-SEP-CC, 27 de junio de 2018, 109: “es factible la aplicación retroactiva de una norma ambiental en tanto la ley posterior brinde un mayor grado de protección a la naturaleza que la ley anterior, y siempre que al juzgador se le presenten dudas respecto de la norma que debía ser aplicada, aunque esto signifique que el derecho a la seguridad jurídica pueda verse afectado”.

<sup>92</sup> CC, Sentencia No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021.

<sup>93</sup> *Ibid.*

Por ende, el criterio que justifica el derecho a participar frente a la posibilidad de que el Estado autorice la ejecución de un proyecto económico, no radica en si se trata de un proyecto de explotación de recursos renovables o no renovales; tampoco depende de si se trata de un pueblo indígena o de un colectivo no indígena. El derecho de un colectivo a ser consultado de forma previa, libre e informada se justifica frente a la ejecución de cualquier proyecto que afecte –o pueda afectar- a la naturaleza, la misma que no es únicamente un objeto apropiable, mercantilizable y destruible, sino un sujeto con derechos.

Los casos analizados, tanto de consulta previa como de consulta ambiental, tienen un factor en común: todos versan sobre proyectos económicos que ponen en riesgos los territorios biodiversos y los derechos humanos de las comunidades que ahí habitan. Si bien en principio, nuestra Constitución permite la explotación de los recursos naturales no renovables, la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico, estos bienes sólo pueden ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.<sup>94</sup> Consecuentemente, si el principio pro natura y el principio de participación forman parte del bloque de principios ambientales, todo proyecto económico solo puede ser autorizado en la medida que se garantice el respeto irrestricto a dichos principios.

Los derechos de la naturaleza son el puente de diálogo entre la consulta ambiental y la consulta previa. Del mismo modo en que el contenido del derecho de participación ha sido construido a partir de aportes y fundamentos indígenas y occidentales, los derechos de la naturaleza provienen de una mezcla de saberes: saber ancestral con el saber moderno, eurocéntrico, progresista. De ahí que Boaventura de Souza sostenga que el Derecho de la Pachamama es una mezcla maravillosa, entre pensamiento eurocéntrico y pensamiento ancestral y esta es la riqueza que no podemos desperdiciar. Es la riqueza del capital social organizativo de esta diversidad. Y esa fuerza, si es desperdiciada ahora que tenemos la plurinacionalidad en la Constitución, eso va a ser una pérdida de décadas, que no se va a recuperar.<sup>95</sup> Más allá de aislar y encasillar los parámetros de la consulta previa como aplicables solo a favor de los pueblos indígenas, se requiere expandir y garantizar

---

<sup>94</sup> CRE, art. 408

<sup>95</sup> Boaventura de Souza Santos, “Hablamos del socialismo del Buen Vivir”, *Camino socialista*, n.º 9 (2010):

el derecho a la consulta previa, libre e informada frente a cualquier proyecto económico que menoscabe el derecho que tiene la naturaleza a ser protegida, restaurada y reparada.

Se requiere construir una narrativa alternativa frente a la idea legalista de que el Estado es quien tiene la última palabra sobre el uso que se da a los recursos naturales. En su lugar, promovemos la idea de que, un país biodiverso como Ecuador, es el espacio propicio donde germina el conflicto permanente entre los promotores de actividades extractivas que inciden en la economía nacional y los defensores de derechos humanos y de la naturaleza que promueven relaciones no antropocéntricas con la naturaleza. Frente a esta convivencia conflictiva inevitable, con una resolución que, en la actualidad es de difícil pronóstico, los mecanismos de participación se convierten en un catalizador del diálogo efectivo que permita llegar a acuerdos mínimos. Los acuerdos provisionales solo serán posibles si los intervinientes en los procesos de participación -Estado, empresas y defensores de la naturaleza- aceptan un verdadero diálogo basado en una verdad de Perogrullo: “no estamos por encima de nadie y no hay nadie de quien no tengamos algo que aprender”<sup>96</sup>. En definitiva, se requiere un diálogo donde no antecedan negociaciones debajo de la mesa ni aires de superioridad, aceptando una discusión entre iguales que piensan diferente y que están obligados a respetar los fundamentos ecocéntricos y biocéntricos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos de derechos humanos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Ávila Milton, “Consulta previa: normas para la tutela judicial efectiva en Ecuador”, tesis maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2015, 99.

Bravo Mónica, “El principio de favorabilidad y su aplicación en el proceso penal”, en boletín institucional CNJ, No. 31, 2017, 1-36, 9:

Bryner Nicholas, “Aplicación del principio in dubio pro natura para el cumplimiento de la legislación ambiental” en: Congreso Interamericano de Derecho Ambiental (Washington, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, 2015.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Sarayaku vs. Ecuador, 27 de junio de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Saramaka Vs. Surinam, 28 de noviembre de 2007.

---

<sup>96</sup> Carlos Taibo, *¿Tomar el poder o construir la sociedad desde abajo? Un manual para saltar los infiernos* (Madrid, Catarata, 2015): 60

Cordero David, “Social movements as source of constitutional law: the case of the indigenous movement in plurinational state of Ecuador”, tesis de doctorado, Cornell University, 2018.

Cuba Copello Camilo, “El precedente y su importancia en la búsqueda de una justicia de calidad en el sistema procesal civil peruano”, en *Constitución y proceso*, coord.. Michelle Taruffo et al, (Lima, ARA editores, 2010)

Eberhardt María Laura, “Democracias representativas en crisis. Democracia participativa y mecanismos de participación ciudadana como opción”. *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofías*, (año 17, nº 33. Primer semestre 2015, 83-106)

Ecuador, Constitución de la república de Ecuador, Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008

Ecuador, Constitución Política del Ecuador de 1998, Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de agosto de 1998)

Ecuador, CC, sentencia 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010

Ecuador, CC, Sentencia 230-18-SEP-CC, 27 de junio de 2018

Ecuador, CC, sentencia No. 9-19-CP, 17 de septiembre de 2019

Ecuador, CC, Sentencia No. 179-13-EP/20, 4 de marzo 2020

Ecuador, CC, sentencia No. 32-17-IN/21, 9 de junio de 2021

Ecuador, CC, Sentencia No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021

Ecuador, Ex Tribunal Constitucional de Ecuador, amparo constitucional No. 679-2003-RA.

Ecuador, Ex Tribunal Constitucional de Ecuador, amparo constitucional No. 222-2004-RA.

Ecuador, Código orgánico del ambiente, Ley 0, R.O. Suplemento 983, 12 de abril de 2017.

Ecuador, Ley orgánica de recursos hídricos usos y aprovechamiento del agua, Ley 0, R.O. Suplemento 305 de 06 de agosto de 2014

Ecuador, Reglamento al Código orgánico del ambiente, Decreto Ejecutivo 752, R.O. Suplemento 507 de 12 de junio de 2019

Ecuador, Reglamento para la ejecución de la consulta previa libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, R.O. No. 759, 2 de agosto 2012

Ecuador, Defensoría del Pueblo del Ecuador, Resolución 021-DPE-DD-2019, RO 465 de 10 de abril de 2019, “criterios para la vigilancia del debido proceso en los procesos de consulta previa, libre, informada de buena fe y de la consulta ambiental”.

Gamboa Paula, “La problemática definición del principio *in dubio pro natura*”, tesis grado, USFQ, 2018.

Garzón Valdés Ernesto, “Algo más acerca del «coto vedado»”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, No. 6 (1989): 209-13.

Grijalva Agustín, *Constitucionalismo en Ecuador, Pensamiento jurídico contemporáneo*. (Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012)

López Joaquín, *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador* (Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales – CDES –, 2016) 50

López Juan Sebastián, *Reflexiones acerca de la legitimidad democrática de la justicia constitucional en Ecuador* (Quito, UASB-CEP, 2018) 33

Martí José Luis. *La república deliberativa, Una teoría de la democracia* (Madrid: Marcial Pons, 2006)

Morales Viviana, “Consultas populares y referendos constitucionales sobre la protección a la naturaleza: la eficacia de la democracia directa en Ecuador”. *Revista democracias*, (Vol. 8, agosto, 2020), 115-142.

Morato José Rubens, Demaria Marina, “Environmental Protection in Brazil’s High Court: safeguarding the environment through a Rule of Law for Nature”, *Seqüência Florianópolis*, n. 77, ( 29-50, nov. 2017) 40

Olivares Alberto, Lucero Jairo, “Contenido y desarrollo del principio *in dubio pro natura*. Hacia la protección integral del medio ambiente”, *Ius et Praxis*, vol. 24, núm. 3, 2018, 1-28

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 5 de septiembre de 1991.

Organización de Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, septiembre de 2007

Organización de Naciones Unidas, Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, junio de 1992.

Patiño, Luz, “Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a pueblos indígenas”, en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, No. 7, (2014, 69-111): 71-72.

Potes Verónica, “Otra consulta es posible, procesos de decisión comunitaria: para la protección de territorios de vida en Ecuador”, Asociación latinoamericana para el desarrollo alternativo –ALDEA- 2019, 8

Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination A/58/18." 2003.

Rodríguez Van der Hammen Ana, *El derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado: desarrollo jurisprudencial y retos para su implementación* (Bogotá, Universidad de los Andes, 2013).

Santos Boaventura de Souza, "Hablamos del socialismo del Buen Vivir", *Camino socialista*, n.º 9 (2010): 7

Taibo Carlos, *¿Tomar el poder o construir la sociedad desde abajo? Un manual para saltar los infiernos* (Madrid, Catarata, 2015): 60

Tello Karina, Cárdenas Karla, "El desarrollo pretoriano de la consulta prelegislativa en el Ecuador", *Ius constitutionale, revista de derecho constitucional*, (CEDEC)-- No. 2 (may.-ago. 2021), 25-44

Trujillo Julio César, *Panorama del derecho constitucional ecuatoriano* (Quito, UASB, 2019)

Unión Internacional de conservación de la naturaleza, Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, acerca del Estado de Derecho en materia ambiental, abril 2016

Urteaga-Crovetto Patricia, Vega Yenny, "El concepto de Justicia Global como medio para prevenir la violación de derechos humanos por las industrias extractivas". *Deusto Journal of Human Rights*, No. 7 (2021, 37-63) 39: