



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU APLICABILIDAD COMO GARANTÍA  
EFICAZ FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS  
COMUNIDADES INDÍGENAS.

ILLESCAS ARIAS HEIDY SCARLETT  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA  
2022



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU APLICABILIDAD COMO  
GARANTÍA EFICAZ FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS  
DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

ILLESCAS ARIAS HEIDY SCARLETT  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA  
REPÚBLICA

MACHALA  
2022



# UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO TITULACIÓN  
ANÁLISIS DE CASOS

ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU APLICABILIDAD COMO GARANTÍA EFICAZ  
FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES  
INDÍGENAS.

ILLESCAS ARIAS HEIDY SCARLETT  
ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

CAMPOVERDE NIVICELA LUIS JOHAO

MACHALA, 24 DE FEBRERO DE 2022

MACHALA  
2022

# DERECHOS DE LOS PRUEBOS INDIGENAS

---

## INFORME DE ORIGINALIDAD

---

5%

INDICE DE SIMILITUD

5%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

---

< 1%

★ [www.crin.org](http://www.crin.org)

Fuente de Internet

---

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Apagado

## CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

La que suscribe, ILLESCAS ARIAS HEIDY SCARLETT, en calidad de autora del siguiente trabajo escrito titulado ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y SU APLICABILIDAD COMO GARANTÍA EFICAZ FRENTE A LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS., otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

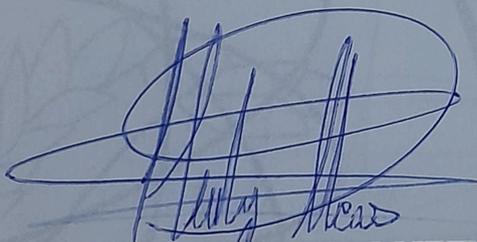
La autora declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

La autora como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 24 de febrero de 2022



ILLESCAS ARIAS HEIDY SCARLETT

0750513541



**UTMACH**  
**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE JURISPRUDENCIA**  
**TRABAJO DE TITULACION**  
**ANÁLISIS DE CASOS**

**ANÁLISIS DE LA ACCION DE PROTECCION Y SU APLICABILIDAD COMO GARANTÍA  
EFICAZ PARA LA NO VULNERACIÓN DE DERECHOS DE LAS COMUNIDADES  
INDÍGENAS.**

**HEIDY SCARLETT ILLESCAS ARIAS**

**MACHALA**  
**2021**

## DEDICATORIA

*El presente trabajo se lo dedico a mi hijo Eidhan Sebastian, a mi esposo y mi madre, quienes han sido mi motor fundamental en el transcurso de mi vida motivando y apoyándome con la sabiduría necesaria.*

La autora.

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a Dios por haberme permitido vivir esta etapa de mi vida, a mi madre y esposo por su apoyo incondicional y a mis docentes por su vocación y paciencia para enseñar, a mi tutor de tesis un agradecimiento especial, a cada una de las personas que hicieron posible la culminación de esta meta, hoy el inicio de una carrera.*

La autora.

## **RESUMEN**

### **TEMA: ANÁLISIS DE LA ACCION DE PROTECCION Y SU APLICABILIDAD COMO GARANTÍA EFICAZ PARA LA NO VULNERACIÓN DE DERECHOS DELAS COMUNIDADES INDÍGENAS.**

**AUTORA**

HEIDY SCARLETT ILLESCAS ARIAS

**TUTOR**

AB. JOHAO CAMPOVERDE NIVICELA

El objetivo general del presente estudio de caso es analizar jurídicamente la Acción de Protección, signada con el N° 16171-2019-00001, de la cual avocó conocimiento el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Pastaza, misma que fue seguida por un grupo de representantes del Pueblo Waorani, y dirigida en contra del Ministerio del Ambiente y del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, por entender que se violentó el derecho del Pueblo Waorani a ejercer de manera efectiva y libre de vicios el derecho a la consulta previa libre e informada, violentando de manera conexa el derecho a la autodeterminación. El trasfondo del caso tiene relación con las acciones tomadas por la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador (posteriormente anexada al Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables), que se encontraba realizando un proceso de consulta previa, libre e informada en para dar a conocer un proceso extractivo que se iba a dar en territorio indígena, más precisamente, en el Bloque 22 de la Amazonía ecuatoriana. El proceso, como se evidencia de un análisis de la garantía constitucional antes mencionada, estuvo plagado de vicios, tales como la falta de contacto con líderes de las comunidades indígenas, la carencia de evidencias de haberse dado estas charlas y reuniones en idiomas propios de las comunidades (waotetero) y tampoco se especifica qué información fue entregada y socializada,

así como no se determina qué tipo de metodología se utilizó para entregar dicha información. La convocatoria para la entrega de información, en el año 2012, se efectuó a través de medios de comunicación radial y televisiva, sin tomar en cuenta que en algunas comunidades alejadas, se carece de señal para recibir tales transmisiones. Otro punto que fundamenta la falta de información, es que el espacio brindado por la Oficina de Consulta Permanente estuvo sin funcionamiento por varios días, cuando sus actividades debían ser constantes. Esto no garantizó que el proceso de consulta previa agotara todas las dudas que pudiera tener el Pueblo Waorani respecto de las actividades de carácter extractivo que se iban a realizar. En cuanto a las reuniones, se constató que si bien hubieron Audiencias Públicas y Asambleas Generales de Retroalimentación, éstas tuvieron un carácter meramente procedimental, y que en casos, en una sola sesión, se trataron temas muy complejos, con terminología que no era accesible para este Pueblo, lo cual deriva en una entrega de información ineficaz, que no permite al Pueblo Waorani tomar una decisión informada. Para el análisis y construcción del presente estudio de caso, se aplicaron los métodos inductivo, deductivo, analítico, descriptivo y hermenéutico; sobre la base de un análisis documental, con apoyo en normativa constitucional y otras leyes de carácter inferior. A raíz de este análisis, se concluye que la decisión jurisdiccional es acertada, puesto que de toda la prueba practicada, así como de la propia prueba de descargo presentada por los accionados, se verifica claramente la vulneración de los derechos de autodeterminación, consulta previa, libre e informada y una incidencia perjudicial en la dignidad de los pueblos indígenas de la zona. Se arriba a una serie de recomendaciones que giran en torno a la necesidad de una vigilancia sobre los derechos de los pueblos indígenas, garantizando la efectiva aplicación de sus derechos constitucionales, sobre todo, en procesos donde las características propias de estas comunidades (su idioma, la carencia de medios de comunicación y la lejanía a centros poblados) hace que sea más factible la vulneración de sus derechos. El Estado, como responsable de velar por los derechos de estas comunidades, no puede pasar por alto estas garantías, debiendo promover a través de las mismas una participación efectiva de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

**PALABRAS CLAVES:** Pueblo Waorani, acción de protección, derechos constitucionales, consulta previa, autodeterminación.

## **ABSTRACT**

**TOPIC: ANALYSIS OF THE PROTECTION ACTION AND ITS APPLICABILITY ASAN EFFECTIVE GUARANTEE FOR THE NON-VIOLATION OF RIGHTS OF INDIGENOUS COMMUNITIES.**

### **AUTHOR**

HEIDY SCARLETT ILLESCAS ARIAS

### **TUTOR**

AB. JOHAO CAMPOVERDE NIVICELA

The general objective of this case study is to legally analyze the Protection Action, signed with No. 16171-2019-00001, which was heard by the Court of Criminal Guarantees with Headquarters in the Pastaza Canton, which was followed by a group of representatives of the Waorani People, and directed against the Ministry of the Environment and the Ministry of Energy and Non-Renewable Natural Resources, for understanding that the right of the Waorani People to exercise effectively and free of vices the right to prior consultation was violated. free and informed, violating in a related way the right to self-determination. The background of the case is related to the actions taken by the Secretariat of Hydrocarbons of Ecuador (later annexed to the Ministry of Energy and Non-Renewable Natural Resources), which was carrying out a prior, free and informed consultation process in order to publicize a extractive process that was going to take place in indigenous territory, more precisely, in Block 22 of the Ecuadorian Amazon. The process, as evidenced by an analysis of the aforementioned constitutional guarantee, was riddled with vices, such as the lack of contact with leaders of the indigenous communities, the lack of evidence that these talks and meetings were given in the

indigenous languages communities (waotetero) and it is not specified what information was delivered and socialized, nor is it determined what type of methodology was used to deliver said information. The call for the delivery of information, in 2012, was made through radio and television media, without taking into account that in some remote communities, there is no signal to receive such transmissions. Another point that supports the lack of information is that the space provided by the Permanent Consultation Office was inoperative for several days, when its activities should have been constant. This did not guarantee that the prior consultation process would exhaust all the doubts that the Waorani People might have regarding the extractive activities that were going to be carried out. Regarding the meetings, it was found that although there were Public Hearings and General Feedback Assemblies, these were merely procedural in nature, and that in some cases, in a single session, very complex issues were dealt with, with terminology that was not accessible to this People, which derives in an ineffective delivery of information, which does not allow the Waorani People to make an informed decision. For the analysis and construction of this case study, the inductive, deductive, analytical, descriptive and hermeneutical methods were applied; based on a documentary analysis, with support in constitutional regulations and other laws of a lower nature. As a result of this analysis, it is concluded that the jurisdictional decision is correct, since from all the evidence carried out, as well as from the exculpatory evidence presented by the defendants, the violation of the rights of self-determination, prior consultation, free and informed and a detrimental impact on the dignity of the indigenous peoples of the area. A series of recommendations is arrived at that revolve around the need to monitor the rights of indigenous peoples, guaranteeing the effective application of their constitutional rights, above all, in processes where the characteristics of these communities (their language, the lack of means of communication and the distance from populated centers) makes the violation of their rights more feasible. The State, as responsible for ensuring the rights of these communities, cannot ignore these guarantees, and must promote through them an effective participation of the indigenous peoples, communities and nationalities.

**KEY WORDS:** Waorani people, protection action, constitutional rights, prior consultation, self-determination.

## INDICE

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCION.....	11
CAPÍTULO I.....	14
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	14
1.1. Definición y Contextualización del objeto de estudio.....	14
1.2. Hechos de interés.....	15
1.3. Descripción breve del caso.....	17
1.4. Objetivos de la investigación.....	20
1.4.1. Objetivo General.....	20
1.4.2. Objetivos Específicos.....	20
CAPÍTULO II.....	21
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.....	21
2.1. Bases teóricas de la investigación.....	21
2.1.1. La acción de protección como garantía jurisdiccional.....	21
2.1.2. Características de la acción de protección.....	25
2.1.3. La acción de protección como instrumento para precautelar los derechos de las comunidades indígenas.....	27

2.1.4.	La consulta previa .....	31
2.1.5.	Constitucionalización de la consulta previa .....	42
2.2.	El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas.....	48
2.3.	Sobre la dignidad de los pueblos indígenas .....	50
<b>CAPITULO III .....</b>		<b>52</b>
<b>PROCESO METODOLOGICO .....</b>		<b>52</b>
3.1.	Diseño o tradición de Investigación Seleccionada. ....	52
3.1.1.	Los métodos generales de la investigación .....	52
3.2.	Técnicas a utilizar .....	53
3.3.	Universo de estudio .....	54
<b>CAPITULO IV.....</b>		<b>56</b>
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>		<b>56</b>
4.1.	Exposición de los resultados de las entrevistas realizadas.....	56
4.1.1.	Entrevista realizada al MgS. Jaime Manuel Dután Yunga, Magíster en Derecho Constitucional:.....	56
4.1.2.	Entrevista realizada a la MgS. Lady Cuenca Hernández, Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses: .....	58
4.1.3.	Entrevista realizada al MgS. Fausto Ramón, Magíster en Derecho Constitucional:.....	60
4.1.4.	Entrevista realizada al Abg. Tyrone Luna: .....	62
4.1.5.	Entrevista realizada al Dr. Joseph Mendieta Toledo: .....	65
4.2.	Descripción y argumentación teórica de resultados. ....	68
<b>CONCLUSIONES .....</b>		<b>70</b>

**RECOMENDACIONES..... 72**

**BIBLIOGRAFÍA..... 73**

## INTRODUCCION

A partir de la promulgación de la Constitución de 2008 (en adelante, CRE 2008), en Ecuador se establecieron una serie de derechos que venían perfilándose desde su texto constitucional previo, esto es, la Constitución Política del año 1998 (en adelante, CRE 1998). Así, se incluyeron una serie de derechos y garantías en *pro* del desarrollo libre de los pueblos indígenas, y a su vez, se estableció también, como sujeto de derechos, a la Naturaleza.

Dentro de los derechos de los pueblos indígenas, se erigen derechos fundamentales para su pleno desarrollo, tales como el derecho de autodeterminación, que, en combinación con otros derechos como el de consulta previa e informada, dan lugar a una nueva forma de concebir la relación entre los pueblos indígenas, el medio ambiente y el desarrollo industrial, respetando sus espacios físicos, sus opiniones así como dotándolos de información sobre las actividades que se llevará a cabo en sus territorios.

Por esto, frente a una creciente entrega de derechos, se tuvo que establecer también una serie de herramientas que sirvan para la protección y tutela de los derechos brindados, así como también, para su ejercicio pleno. De este modo, se incluyeron las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto en la CRE 2008 como en la posteriormente promulgada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC).

Dentro de esta gama de garantías jurisdiccionales, a efectos del presente trabajo, es necesario profundizar en el estudio de la acción de protección, como garantía efectiva frente a la posible vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. En la CRE 2008, esta garantía está contemplada en el artículo 88, y de igual manera, se encuentra desarrollada en los artículos 39 al 42 de la LOGJCC.

A diferencia de su antecesora, de la acción de amparo constitucional recogida en la CRE 1998, tal como expresa Alarcón Peña (2009, p. 9) “la acción de protección aparece como un proceso de conocimiento, declarativo (puederevisar el fondo de un

asunto controvertido) y no residual”, en contrario de la naturaleza meramente cautelar naturaleza de la acción de amparo constitucional. Y no sólo en la esencia de su naturaleza, sino que los efectos que posee la acción de protección coadyuvan a una mejor protección de los derechos, tal como se verá en el apartado correspondiente.

Además de la protección de los derechos, la acción de protección surte efectos en cuanto permite que cese la vulneración, así como que se establezcan las medidas necesarias para mitigar los posibles daños que se hayan presentado por tal vulneración. Esto es importante de cara a analizar los derechos de los pueblos indígenas, su cumplimiento, y en su defecto, las medidas que se pueden llevar a cabo para resarcir estas vulneraciones.

Por los motivos expuestos *supra*, se aprecia la necesidad de analizar jurídicamente los derechos vulnerados, abordados dentro del caso de Acción de Protección N° 16171-2019-00001, mismo que fue conocido por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Pastaza (en primera instancia), y la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza (en apelación). A estos efectos, el presente estudio de caso se titula “**ANÁLISIS DE LA ACCION DE PROTECCION Y SU APLICABILIDAD COMO GARANTÍA EFICAZ PARA LA NO VULNERACIÓN DE DERECHOS DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS**”, tema que está directamente relacionado con el Derecho constitucional, con los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades así como también, los derechos de la naturaleza, donde la acción de protección funge como una herramienta fundamental a la hora de proteger los derechos vulnerados por entidades públicas y particulares que brinden servicios públicos.

Este tema se analiza en cuatro apartados, mismos que se desarrollan en los siguientes términos:

a) El primer capítulo aborda las Generalidades del objeto de estudio, estadio donde se analiza la problemática del caso, con el objetivo de dar un resumen integral del caso, por lo que se define y contextualiza el tema de estudio, se destacan los diferentes hechos de interés que fundamentan la necesidad e importancia del caso, dejando establecidos tanto el objetivo general como aquellos objetivos específicos

que sirven de guía para la investigación.

b) En el segundo capítulo se analiza la Fundamentación teórico-epistemológica del estudio de caso, hecho que permitirá profundizar la información respectiva para cada uno de los puntos estudiados en este análisis de caso, lo que consta de antecedentes de la investigación, fundamentación teórico doctrinaria, y fundamentación legal.

c) En el tercer capítulo se aborda el Proceso Metodológico, etapa en la cual se determinan los métodos utilizados para la recopilación de los datos de la investigación, estableciendo como eje central la investigación documental y bibliográfica, hecho esto con el fin de enriquecer el conocimiento sobre la doctrina existente de la acción de protección, su base constitucional así como todas aquellas normas y derechos vulnerados.

d) En el cuarto capítulo se establecen una serie de resultados de la investigación, mismos que son arrojados a partir de la información obtenida y procesada a partir de la aplicación de la metodología requerida, donde se llega a concluir que existió vulneración de los derechos de las comunidades indígenas, y se esboza un catálogo de recomendaciones obtenidas del análisis del caso, así como de las conclusiones resultantes de este análisis.

## CAPÍTULO I

### GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

#### 1.1. Definición y Contextualización del objeto de estudio.

El presente estudio de caso analiza el proceso judicial de acción de protección incoado por los actores, Boyotai Omaca Huiña, Ahua Api Memo Yahuiga, Guiquita Yeti Gabriel Dica, Enqueri Ñihua Omanca, Burbano Villarreal Harold Andrés (Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo), Nenquimo Pauchi Inés Viviana (Coordinadora General del Consejo de Coordinación de la Nacionalidad waorani de Ecuador-Pastaza) y Curipallo Alava Yajaira Anabel (Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo del Ecuador), mismos que a lo largo del desarrollo del presente trabajo serán enunciados como los actores, los ofendidos o la parte activa del proceso.

Por la parte accionada, es decir, los legitimados pasivos del proceso de acción de protección, se encontraban Íñigo Salvador Crespo, en representación de la Procuraduría General del Estado; Marcelo Mata Guerrero, en representación del Ministerio Del Ambiente; y Carlos Enrique Pérez García - Ministerio De Energía y Recursos Naturales No Renovables, que serán denominados como legitimados pasivos o accionados.

Como se apreciará más a detalle en el apartado de Hechos de Interés, la presente acción de protección es presentada por 16 comunidades que se encuentran habitando en sus territorios ancestrales, ubicados precisamente en el denominado Bloque 22, que está localizado en la Provincia de Pastaza, en el Oriente ecuatoriano.

Este territorio, ampliamente conocido por su potencial en explotación de crudo de petróleo, es hogar de estas comunidades, quienes no fueron efectivamente consultadas de manera previa e informada, hecho que terminó por vulnerar su derecho a la libre determinación o también llamado de autodeterminación, contemplado en la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto al presente análisis de caso, se centrará tanto en la acción de protección

presentada en primera instancia por los actores, así como en la resolución judicial que se desprende de la apelación presentada por los accionados, la cual fue desestimada por la Corte Provincial de Pastaza, reafirmando la sentencia de primera instancia.

## **1.2. Hechos de interés**

A continuación, se enuncian los principales hechos de interés, que servirán de base para la profundización del presente estudio de caso:

### **a) Reconocimiento de derechos de las comunidades indígenas en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008:**

Es importante destacar que con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se reconocieron una serie de derechos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Entre estos derechos, se encuentran el derecho a ser consultados de manera previa e informada (arts. 57 numeral 7 y 398), así como también el derecho de autodeterminación de estos pueblos y comunidades (57 numeral 21). Este reconocimiento de derechos tiene como fundamentación “la dignidad intrínseca de las personas y colectividades, recogida en los diferentes instrumentos de derecho internacional” (Marín Ordóñez, 2018, p. 12).

Como se verá, estos derechos están interrelacionados, de forma tal que el incumplimiento de uno de estos derechos, acarrea la falta de goce pleno del otro derecho. Así, en el caso puesto a consideración, la limitada consulta previa incidió de manera negativa en la autodeterminación.

### **b) El derecho al buen vivir y su relación con los pueblos y comunidades indígenas:**

Además de haberse conferido derechos a los pueblos y comunidades indígenas, la CRE 2008 también reconoce el Buen Vivir como un objetivo y

también como un conjunto de derechos (dentro de ellos, el derecho al agua y alimentación, al ambiente sano, hábitat y vivienda, entre otros, contenidos en el Capítulo II de la CRE). En el caso de los pueblos indígenas, la alimentación “no debe entenderse de manera restrictiva, no se trata meramente de la subsistencia física, sino que tiene una dimensión cultural y colectiva que (...) es necesario reconocer y proteger” (Corvalan, 2021, p. 23).

En este sentido, y tal como define Arteaga-Cruz (2017) el Buen Vivir o Sumak Kawsay es un concepto donde la ética ordena la vida en comunidad. Este concepto de Buen Vivir es antiguo y está estrechamente relacionado con el modo de vida de las comunidades indígenas. Uno de los principales pilares es el respeto a la Naturaleza, algo que también recoge la CRE.

**c) Derechos de la Naturaleza en la Constitución de la República de 2008:**

Otro avance respecto de la CRE de 1998, es que la CRE de 2008, reconoce a la Naturaleza como sujeto de derechos, más no, como objeto de derecho, por cuanto esto es un quiebre a la interpretación clásica mundial de la Naturaleza y la posibilidad de una explotación indiscriminada de la misma. La CRE 2008 en su artículo 10 establece que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”, donde, por ejemplo, se encuentra el derecho a la restauración (artículo 72).

Así mismo, Pinto, Cerneiro, Da Silva y Maluf (2018, p. 159) establecen que el “reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho colectivo implica la pérdida parcial de la titularidad de los derechos individuales”. Las relaciones entre los pueblos indígenas y la Naturaleza son estrechas, de forma tal que la CRE 2008 logra unir los derechos de los pueblos indígenas con su concepción de la Pacha Mama, y los derechos de la Naturaleza.

**d) La acción de protección como garantía jurisdiccional en el ordenamiento jurídico ecuatoriano:**

En conjunto con la entrega de derechos, se diseñó también un conjunto de garantías jurisdiccionales enfocadas a proteger estos derechos. En la CRE de 1998, se contemplaba la acción de amparo, misma que recibe en la actualidad la denominación de acción de protección. Esta acción de protección se encuentra regulada en el artículo 88 de la CRE 2008, así como también en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

Esta acción procede “cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación” (artículo 88 CRE 2008).

### **1.3. Descripción breve del caso.**

1. Con fecha 27 de febrero de 2019, los señores, Boyotai Omaca Huiña, Ahua Api Memo Yahuiga, Guiquita Yeti Gabriel Dica, Enqueri Ñihua Omanca, Burbano Villarreal Harold Andrés (Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo), Nenquimo Pauchi Inés Viviana (Coordinadora General del Consejo de Coordinación de la Nacionalidad waorani de Ecuador-Pastaza) y Curipallo Alava Yajaira Anabel (Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo del Ecuador), (a partir de ahora, los actores), presentaron una acción de protección en la ciudad de Pastaza.

Esta acción de protección tuvo como fundamentos de hecho lo esgrimidos por la nacionalidad waorani (comunidades Obepare, Daipare, Awenkaro, Teweno, Kenaweno, Toñampare, Damointaro, Nemompare, Kiwaro, Tzapino, Tepapare, Gomataon, Akaro, Tarangaro, Kemono, Titepare), residentes en el Bloque 22 del Parque Nacional Yasuní. En el año 2010, el Estado ecuatoriano anunció la convocatoria para la licitación de territorios para explotación petrolera, confirmando en el año 2012 que el Bloque 22 estaba dentro de esa licitación. Esta confirmación de

disponibilidad se vería reafirmada en el año 2018.

Para entregar la información de esta convocatoria de licitación, se promulgó el Decreto 1247, mismo que estaba estructurado para articular la consulta previa e informada, pero que desde el primer momento recibió críticas por considerarse incompleto, y que desconocía el propósito de los instrumentos de consulta previa e informada. Más problemas se derivaron de la aplicación de este Decreto, toda vez que su aplicación fue limitada (solo participó aproximadamente un 39% del total poblacional de las comunidades), mal procesamiento y falta de datos en los informes dados por la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador (SHE).

En rechazo a estas medidas de parte del Gobierno central y de la SHE, las comunidades waorani, en uso de su derecho de autodeterminación, se pronunciaron en contra de las actividades petroleras en su territorio, declarando que su territorio no está en venta. Por ello, se presentó acción de protección en contra de la consulta previa dentro de la Ronda Petrolera XI, siendo que la acción de protección:

Se enfoca en el proceso de consulta previa referente al Bloque 22, sus falencias, consecuencias y amenazas; y en el riesgo que se vierta un nuevo proceso de consulta que no esté debidamente normada y apegada a los estándares internacionales en la materia, poniendo en riesgo este importante derecho e instrumentalizándolo de manera ineficaz y contraria a la Constitución y a las obligaciones estatales en materia de DDHH.

A esta demanda, se anexó un pedido de medidas cautelares, así como de designación de traductor e intérprete de lenguas ancestrales. Posterior al sorteo de ley, avocaron conocimiento los Jueces: Dra. Araujo Escobar Esperanza del Pilar (Ponente), Dr. Alcívar Basurto Frowen Bolívar y Dr. Jinés Obando Héctor Patricio.

**2.** Posteriormente, el día 1ero de marzo de 2019, se convoca a audiencia a realizarse el día miércoles 13 de marzo de 2019, siendo notificadas tanto las partes accionante como accionada. El mismo día 1ero de marzo de 2019, la Jueza Ponente niega el pedido de medidas cautelares bajo el argumento de que “estás no proceden, en razón de que no se ha justificado la objetividad que debe tener la petición”, e indica que el pedido de traductor e intérprete de lenguas ancestrales será designado mediante el sorteo de ley.

**3.** Consecuentemente, el día 6 de marzo de 2019 los legitimados activos Yajaira Anabel Curipallo Alava, en calidad de Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, Harold Andrés Burbano Villarreal, Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo e Inés Viviana Nenquimo Pauchi, Coordinadora General del Consejo de Coordinación de la Nacionalidad Waorani de Ecuador-Pastaza (CONCONAWEP), presentan Recurso de Revocatoria en contra de la providencia mencionada en el punto anterior, mismo que es resuelto el día 11 de marzo de 2019

**4.** La audiencia prevista para el día 13 de marzo no pudo llevarse a cabo puesto que el perito traductor de lenguas ancestrales no había tomado posesión de su cargo, por lo que se solicita el diferimiento de la misma, hasta que pueda tomar posesión un perito especializado. Por esto, se vuelve a convocar la audiencia para el día 11 de abril de 2019. En esta audiencia, se resuelve sobre cuatro puntos:

**a)** El primero es la aceptación de la acción de protección propuesta;

**b)** Declarando que se vulneraron los derechos colectivos de autodeterminación y consulta previa, libre e informada;

**c)** Sobre las medidas de reparación integral, se dispone que “el Estado Ecuatoriano a través de los organismos estatales competentes, 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”;

**d)** Se indica que las medidas cautelares no proceden por cuanto ya se declaran vulnerados los derechos en la misma audiencia.

**5.** Esta sentencia es apelada por los legitimados pasivos, de forma tal que avocó conocimiento, luego del sorteo de ley, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, como Juez Ponente, el Doctor Carlos Alfredo Medina Riofrío. En sentencia, la Sala ratificó la decisión del Tribunal, negando el recurso de apelación que se había interpuesto por parte de los accionados o legitimados pasivos.

Además, añade como medidas de reparación, que el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables y el Ministerio del Ambiente capaciten de modo suficiente a sus funcionarios respecto de los derechos de autodeterminación y consulta previa; y que se inicien las investigaciones para la determinación de responsabilidades y sanción, en contra de los funcionarios del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no renovables, encargados del proceso de consulta previa, libre e informada.

#### **1.4. Objetivos de la investigación.**

##### **1.4.1. Objetivo General.**

Analizar la aplicabilidad y los efectos que posee la acción de protección como garantía jurisdiccional, de cara a proteger los derechos de las comunidades indígenas y así poder determinar sus características especiales, a fin de detectar las posibles fallas en el momento de presentar este tipo de garantía.

##### **1.4.2. Objetivos Específicos**

- Identificar si en el presente caso de estudio se protegió por parte de los jueces la dignidad de los pueblos indígenas.
- Identificar si en el presente caso de estudio se protegió por parte de los jueces el derecho a la autodeterminación que tienen las comunidades indígenas.
- Determinar si en el presente caso de estudio se definió correctamente el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas.

## CAPÍTULO II

### FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO

#### 2.1. Bases teóricas de la investigación.

##### 2.1.1. La acción de protección como garantía jurisdiccional.

Conforme los distintos ordenamientos jurídicos comienzan con el reconocimiento de derechos, se necesita también de herramientas que permitan que se amparen los derechos en casos de vulneración de dichos derechos. En este sentido, los legisladores han creído conveniente crear una serie de recursos que permitan a la población, demandar el cumplimiento de los derechos establecidos en los tratados internacionales, las constituciones y las leyes infraconstitucionales.

Así, se llega a la creación de las garantías jurisdiccionales, que son un “conjunto de instrumentos procesales que, dentro del sistema jurídico estatal, cumplen la función de la tutela judicial directa de los derechos fundamentales” (Diccionario panhispánico del español jurídico). Estas garantías jurisdiccionales pueden ser ejercidas por cualquier persona, y tal como se delimita tanto en la CRE como en la LOGJCC, sus procesos son simples y expeditos.

De modo general, las garantías jurisdiccionales colaboran en la protección de los derechos que son reconocidos en un ordenamiento jurídico, pero más aún, cuando se trata de la protección y precautela de derechos como la vida, la libertad y la integridad física (Rodríguez-Pacheco, Narváez-Zurita, Guerra-Coronel & Erazo-Álvarez, 2020). Sin embargo, más allá de estos bienes jurídicos, las garantías jurisdiccionales coadyuvan también a la protección de otros derechos, como por ejemplo, el derecho de acceso a la información.

Por estas conexiones que se dan entre derechos y garantías jurisdiccionales, es que Ordóñez Amoroso (2018) determina que hay un nexo entre garantías constitucionales, derechos humanos y declaraciones internacionales de derechos, toda vez que de nada sirven los derechos si no hay mecanismos para protegerlos. De este modo, los países han visto la necesidad de complementar la declaración de

derechos con mecanismos protectores y reparadores, en caso de constatarse vulneraciones.

Dentro de estas garantías jurisdiccionales, de cara a concretar los objetivos del presente trabajo, es importante abordar la denominada Acción de Amparo o Acción de Protección. Como resalta Cevallos Zambrano (2009) la acción surge como una respuesta frente a los excesos de poder político, económico, religioso, entre otros. Un antecedente digno de remarcar es, como señala López-Zambrano (2018), el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, mismo que establece:

“Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Así, desde el plano internacional, se aprecia que es una preocupación de los organismos de derechos humanos, que las personas y en sí, todo sujeto de derechos dentro de un ordenamiento jurídico, tenga la posibilidad de acceder a un recurso, al que cataloga con una serie de características, como “efectivo”, así como que el amparo o acción de protección pueda ser conocido por jueces nacionales y que sean competentes. En el caso ecuatoriano, la acción de protección puede ser conocida por cualquier juez, por lo que se cumple con este requisito o característica.

En cuanto al objeto que persigue la acción de protección, es la violación de los derechos fundamentales, sea que son reconocidos en la Constitución o en leyes. Aquí cabe mencionar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de la acción de protección, se prevén otras acciones o garantías jurisdiccionales, que tienen también por objeto la protección de derechos fundamentales. Ejemplo de esto son la acción de acceso a la información pública, el hábeas corpus, hábeas data, entre otras. Estas acciones tienen por objeto la protección del derecho a la información y a la libertad, respectivamente.

Por ello, la acción de protección, tal como se verá más adelante, tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y reconocidos en las leyes, cuando éstos hayan sido violentados por autoridades no judiciales. En el presente estudio de caso, la violación del derecho a la consulta previa, libre e informada es producto de organismos estatales que no son judiciales, por ejemplo, la Secretaría de

Hidrocarburos del Ecuador, por eso, es pertinente la aplicación de esta garantía.

Para hacer un recorrido histórico de la acción de protección, en el plano local, la Constitución Política de la República del Ecuador del 1998 reconocía algunas garantías constitucionales, como la Acción de Amparo (art. 95), el Hábeas Corpus (art. 93) o el Hábeas Data (art. 94). Etimológicamente, se reconocía la acción de protección como acción de amparo, y estaba normada del siguiente modo:

Artículo 95.- Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional.

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces y magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho.

Este artículo antes citado, a su vez, estaba reforzado por lo establecido en la Ley del Control Constitucional, publicada en el Registro Oficial No. 99 de 2 de julio de 1997, más precisamente, en los arts. 46 al 58. La CRE de 1998 estuvo vigente hasta el año 2008, cuando entra en vigencia la Constitución de la República del Ecuador, y la Ley del Control Constitucional, hasta el año 2009, cuando es promulgada la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, en el 2008, la Acción de Amparo, pasa a llamarse Acción de Protección, estando recogida en el art. 88 y desarrollada más a fondo en la LOGJCC, en los arts. 39 al 42.

Como definición normativa, la CRE de 2008 indica que la acción de protección:

“Tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación,

indefensión o discriminación”.

La acción de protección se articula, como un mecanismo considerado “idóneo para la tutela de derechos constitucionales que se encuentren en estado de vulneración” (Sarabia Castro, 2020, p. 1). Por ello, la importancia que el ordenamiento jurídico ecuatoriano regule una herramienta que posee esta versatilidad, puesto que su rango de aplicación se extiende a todos los derechos constitucionales, algo que sin lugar a dudas, en un ordenamiento jurídico garantista como el ecuatoriano, significa la protección de una gran cantidad de derechos.

### **2.1.2. Características de la acción de protección**

Un punto muy importante dentro del análisis de la acción de protección es, por una parte, la gran cantidad de derechos que se pueden proteger a través de ella. Es decir, salvo aquellos derechos que son exigibles en el resto de las acciones o garantías jurisdiccionales (ejemplo, en la acción extraordinaria de protección contra decisiones judiciales, o en el caso del hábeas corpus por ser el bien jurídico de la libertad) todos los otros derechos pueden ser protegidos y demandados en su cumplimiento a través de la acción de protección.

De igual modo, se establece que un elemento importante es el carácter precautorio de la acción de protección (Leturia, 2018), de forma que cuando se aprecie que se está vulnerando un derecho constitucional, y se presuma que esta vulneración puede acarrear la desprotección de otros derechos, es factible la interposición de una acción de protección. En el caso de los conflictos en materia ambiental, tal como se desprende del análisis efectuado por Miranda (2019), cuando presenta una acción de protección -que en el ordenamiento jurídico es conocida como acción de amparo- ésta puede ir acompañada de la solicitud de una serie de medidas que vayan encaminadas a cesar con la violación de derechos.

Esto, sin perjuicio que se apliquen las medidas cautelares que se estimen convenientes, así como el inicio autónomo de los procesos civiles y penales por los daños e infracciones que se puedan desprender de las violaciones a los derechos humanos por los cuales se presenta la acción de protección. Para ello, se debe tomar

en cuenta si la acción de protección se dirige en contra de una dependencia estatal, una persona natural o jurídica.

En este último caso, las personas jurídicas, sobre todo en el ámbito petrolero en Ecuador, tienen una adversa reputación (con casos como el de Chevron), y desde el año 2014, como destacan Píriz Smith, Guerrero Galarza & Suqui Romero (2020) son susceptibles de responsabilidad penal, así como también poseen medidas cautelares propias para las personas jurídicas -reconocidas en el art. 550 del COIP-.

En el proceso en particular que se basa este estudio de caso, se aprecia que una acción de protección que sea interpuesta para interrumpir la violación de derechos de los pueblos y comunidades indígenas que no recibieron una consulta previa, libre e informada, coadyuva a que se detenga posteriores vulneraciones a la autodeterminación, por ejemplo, o en el caso de que sucedan impactos negativos al ambiente, se pueden prevenir éstos y los impactos contra la salud de los habitantes del sector. Esto dado que los derechos humanos, y los derechos constitucionales, son interdependientes, y al violar uno de ellos, se corre el riesgo inminente de violar otros derechos. Ejemplo de esto es la interdependencia entre derechos humanos, medio ambiente y desarrollo sostenible (Valarezo Román, Campoverde Kam & Jiménez González, 2019).

Por otro lado, el hecho de que toda persona pueda interponer una acción de protección si necesidad de ser la parte afectada (Landázuri Salazar, 2019), es muestra de la versatilidad de la acción de protección. Así, en el caso de que una persona que no pertenezca a la comunidad indígena (que no fue efectivamente consultada) pero sepa de esta falencia, puede presentar la acción de protección, siendo una especie de representante del grupo vulnerable que por desconocimiento quizás, no hace efectivos los mecanismos legales de los que dispone.

Por lo visto, la acción de protección, tanto genéricamente, como en el análisis del contexto en el que se aplique, muestra una versatilidad, así como también la capacidad de prevenir y detener violaciones a los derechos constitucionales y derechos humanos.

De esta forma, esta garantía jurisdiccional sirve como forma de control de un sinnúmero de actuaciones que pueden ser perpetradas en contra de los pueblos,

nacionalidades y comunidades indígenas, tal como se verá en el siguiente apartado.

### **2.1.3. La acción de protección como instrumento para precautelar los derechos de las comunidades indígenas**

Sin lugar a dudas, la acción de protección, sirve como instrumento para la protección de los derechos de las comunidades indígenas. Esto dado que en ocasiones, en sede administrativa, Secretarías y Ministerios (por ejemplo, en el caso analizado en este trabajo, la antigua Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador), en representación de la administración pública, toma medidas a través de resoluciones, que pueden vulnerar derechos constitucionales.

En el caso motivo del presente trabajo, se aprecia una falta de consulta previa e informada a las comunidades indígenas. De esta forma, se atenta contra el derecho de consulta previa e informada, la autodeterminación de los pueblos y se incide de modo directo y perjudicial en su dignidad.

De igual modo, como se decide sobre sus territorios ancestrales (puesto que la explotación petrolera se da dentro de estos territorios), así como sobre los lugares sagrados donde ellos habitan, se está trasgrediendo su privacidad y por ello, se interpreta que se viola su derecho a una vida digna, dado que no se respetan sus espacios, sus sitios sagrados y se violenta de manera sistemática su derecho a habitar en sus tierras ancestrales.

La preocupación por el tema de los territorios indígenas surge a partir del potencial petrolero que poseen estas tierras. Históricamente, los territorios indígenas han sido irrespetados, tal como expresa Gaona Pando (2017, p. 143), dado que “en todos los países que comparten territorios con pueblos indígenas existe una violación histórica y continuada del derecho a la tierra que innatamente poseen los miembros de estos pueblo”.

Es importante destacar también que los territorios indígenas y su uso y habitación por parte de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, también constituye un derecho reconocido en la CRE, toda vez que el derecho al territorio de las

nacionalidades indígenas se encuentra consagrado en el art.57 de la CRE:

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

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. [...]

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad”.

Por ello, es que la acción de protección se configura como una herramienta de especial efectividad para la protección de todos estos derechos enunciados, en favor de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, dado que son vulnerables a ser violentados por el Estado.

Tal como enuncia Suárez Vargas (2013) en el caso de los pueblos indígenas, el territorio constituye un derecho que va más allá de la mera interpretación de propiedad privada, dado que tiene que ver de modo directo con su derecho a la vida, tanto de carácter individual como colectiva, así como sus derechos físicos, culturales y espirituales. Además, en la cosmovisión indígena, la propiedad es una garantía de identidad (Wences, 2021). Esta identidad, sin el ánimo de abundar, es la fuente que luego ampara a los indígenas con su grupo, su reconocimiento como miembro de un grupo o colectivo (Faundes, 2019). Así, es prudencial que el Estado promueva acciones que fomenten la identidad de los pueblos, nacionalidades y comunidades, así como también, combata toda forma de discriminación.

La acción de protección permite que estos derechos que están interrelacionados, sean demandados y que soliciten las medidas de reparación que se estimen necesarias. Sin embargo, de modo crítico, se puede indicar que estas medidas de reparación no regresan al estado natural los derechos vulnerados (Haro Valenzuela,

2019). Por ello, cuando se presentan las acciones de protección, en estos casos, además de la vulneración de la consulta previa, libre e informada, se demanda también la vulneración de más derechos reconocidos dentro de la CRE así como de normativa internacional, puesto que no se puede dejar de lado la interrelación antes mencionada.

Tal como se observará más adelante, tanto el derecho a la libre determinación, como el derecho a la consulta previa e informada, tienen carácter de derechos constitucionales -art. 57.21 para la autodeterminación arts. 57.7 y 398 CRE para la consulta previa-. Así, es posible que frente a actos que vulneren estos derechos, se acuda a la acción de protección como mecanismo para su restauración.

Así mismo, en la redacción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se realiza una concordancia respecto de la relación de los pueblos indígenas con el medio ambiente, señalando en el preámbulo que: "considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuyen al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del ambiente".

Lo antes mencionado es de importante resultado debido a que los pueblos indígenas poseen un pensamiento distinto respecto del medioambiente en comparación a la cultura occidental. Esta diferencia de pensamiento no estuvo siempre presente en la normativa, ni internacional ni nacional. Esto se ve también reflejado en el art. 29 del cuerpo normativo antes citado, donde se establece:

1. "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. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según

sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos”.

Estos derechos esbozados anteriormente no podrían ser tutelados si no se determinara una herramienta que sirviera como punto de encuentro entre los pueblos y comunidades indígenas y el Estado. En el caso de Ecuador, los movimientos indígenas ejercieron presión para que sus derechos sean reconocidos con carácter constitucional. A partir de ahí, es que en el año 1998 se comienzan a ver los primeros pasos de una inclusión que termina por ser articulada en el año 2008, con la promulgación del texto constitucional de ese mismo año. De igual modo, se desarrolla normativa infraconstitucional, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (LOTRTA), misma que ingresa al ordenamiento jurídico ecuatoriano en el año 2016.

Por ello, en el art. 32 de la Declaración se analizada se estipula el derecho que tienen estos pueblos y comunidades a la consulta previa, con especial énfasis sobre en aquellos proyectos e inversiones que pueden tener un impacto negativo tanto en sus tierras, así como en los recursos naturales (renovables y no renovables) que estén disponibles en dichas tierras. Así, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala:

1. “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. 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.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas

adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual”.

Por todo lo expuesto, estos derechos que poseen carácter constitucional, perfectamente son susceptibles de vulneración por el Estado y sus dependencias. Por ello, la acción de protección se erige como un mecanismo completo y accesible para que las personas de las comunidades y pueblos indígenas acudan a la justicia ordinaria para la protección de estos derechos analizados, así como el derecho a la consulta previa, el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y todo lo referente a la dignidad de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas.

#### **2.1.4. La consulta previa**

Por su parte, otro de los derechos que les asiste a la población, de forma general, y a los pueblos, nacionalidades y comunidades, es el derecho a la consulta previa. Como resalta Patiño Palacios (2014), las comunidades indígenas afrontan grandes retos para su supervivencia en el Siglo XXI, dado que sus territorios y los recursos contenidos en ellos están siendo explotados para poder hacer frente a la creciente demanda de la sociedad.

En este sentido, se concibe que por parte de los Estados, y sobre todo, los Estados latinoamericanos, se debe ponderar ciertos derechos, como por ejemplo, el derecho a la propiedad colectiva -en el caso de los pueblos y comunidades indígenas- y el derecho a la propiedad privada, así como una serie de derechos conexos, con la observación de los presupuestos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Rodríguez Patarroyo, 2019).

El origen de la consulta previa, libre e informada, tiene como punto principal, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y que tal como resalta Gasparello (2020, p. 125), “dicho convenio exige el respeto al derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas que podrían ser afectados, así como la implementación de mecanismos de mitigación relativos a los impactos ambientales y sociales de los megaproyectos”.

Este Convenio antes mencionado, recoge en el art. 19 que:

“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”.

Una de las principales críticas que se erigen en torno al nacimiento de la consulta previa, libre e informada, es que se presenta una débil gobernanza de los territorios, que se ve potenciada por la falta de seguridad jurídica sobre la propiedad de las tierras (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2018). En el caso de Ecuador, la extensión de los territorios indígenas y la falta de una delimitación real de los mismos puede ser un elemento que claramente juegue en contra de las prácticas de consulta previa, libre e informada en favor de los pueblos indígenas. Por otra parte, la variedad de normativa que trata el tema, por ejemplo, la LOTRTA, en concordancia con la CRE y los convenios y tratados internacionales de la materia, sí son base normativa fuerte para el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas.

La cooperación entre el Estado y los indígenas interesados se enmarca en el principio de buena fe, mismo que por las determinaciones dadas por la doctrina especializada, consiste en “la honestidad, la lealtad y la razonabilidad, garantiza la prohibición del abuso de poder y brinda soluciones equitativas en las relaciones legales entre los soberanos y los actores privados” (Uçaryılmaz, 2020, p. 44). Sin embargo, la buena fe puede ser ignorada o vulnerada a partir de defectos, que así sean intencionales o no, afectan a la consulta previa, libre e informada.

Eso último mencionado es claramente perceptible en el caso analizado, puesto que la mala gestión -voluntaria- de la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador afecta de modo directo el carácter de la consulta previa, libre e informada. Por ello, la acción de protección es interpuesta no como forma de subsanación de estas fallas, sino, como forma de apelar a una nulidad de la consulta previa, libre e informada.

De esta forma, lo que se mencionaba en líneas anteriores, sobre la importancia de tener un marco normativo fuerte en materia de consulta previa, derechos de territorios y derechos de las comunidades indígenas, de poco sirven si las personas

que están llamadas a respetar y garantizar estos derechos, hacen caso omiso. Esto, sobre todo, es determinante respecto de la obligación que se instala desde el Derecho internacional a los Estados, que están llamados a respetar y hacer respetar el territorio de los pueblos indígenas (Martínez Lazcano, 2013).

En el caso de las comunidades indígenas, les asiste la consulta previa, libre e informada, y es de vital importancia que esta consulta sea desarrollada de modo eficaz puesto que es el momento adecuado en el cual la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena puede tomar conocimiento de los proyectos a realizarse, negociar sobre su viabilidad y de ser el caso, aceptarlo o negarse.

La tradición de los gobiernos y de los ministerios relacionados con los recursos naturales y con el medio ambiente ha sido históricamente buscar la forma de explotar los recursos naturales, prestando únicamente atención a temas de extensión, de concesión, y los mecanismos de expropiación a los cuales podía acudir el Estado (Amparo Rodríguez, 2017). Esto sin lugar a dudas que dejaba en un plano de invisibilización de los pueblos y comunidades indígenas que vivían en esas zonas.

Invisibilizar a los pueblos indígenas trajo consigo graves problemas sociales, vulneración a los derechos humanos de estos pueblos, contaminación ambiental, dado que muchas veces, estos pueblos son los que realizan tareas de protección del medio ambiente, como conservadores de estos espacios.

Por esto, es que se ha previsto la necesidad de prever y evitar posibles conflictos que se deriven de procesos extraccionistas en territorios indígenas. La consulta previa es interpretada por la Organización Nacional Indígena de Colombia (2011), como una garantía en favor de las comunidades indígenas frente al riesgo de un exterminio físico y cultural, una forma de empoderamiento de estas comunidades, potenciada y justificada por todas las violaciones previas de sus derechos.

La consulta previa, libre e informada es una forma de control de la sociedad, como forma de acción política y cultural (Ramírez, Narváez & Fontaine, 2017), de modo que las comunidades indígenas, al estar informadas sobre las acciones que se van a tomar en sus territorios, ventajas y desventajas así como los posibles beneficios que se reporten a ellas por la explotación, podrán a partir de esta información, entender y tomar decisiones sobre la base del conocimiento.

De modo supranacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado acerca de la consulta previa. Sus pronunciamientos se erigen como Sentencias vinculantes para los Estados sancionados, y por la profundidad del análisis efectuado por la Corte IDH, es importante a estos efectos analizar lo establecido por este organismo en dos casos: **a) Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam** y, **b) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**.

### **a) Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam**

Como menciona el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2018, p. 34), la Comunidad Saramaka:

“Es un pueblo tribal descendiente de esclavos africanos que se refugiaron en las zonas boscosas de Surinam para escapar de la esclavitud sufrida en las plantaciones holandesas; formaron sus propias comunidades y desarrollaron un idioma propio con raíces en el inglés, el portugués y varios idiomas del occidente de África”.

En la época de los 90, empresas destinadas a la explotación maderera y de minas, realizó una serie de invasiones a los territorios habitados por los Saramaka. Así, se dieron concesiones variadas a estas empresas sin que haya mediado consulta alguna. Por esto, y ante esta falta, la Corte IDH en la sentencia del caso Pueblo Saramaka vs Surinam (2007, p. 42) estableció que se:

“Ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la

necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto”.

De este extracto antes citado, se aprecia que la Corte IDH identifica que la consulta debe consistir en una participación efectiva. Sería inefectiva, por ejemplo, si se diera en un idioma que no sea conocido por los consultados, y debe respetar las costumbres y tradiciones de estos pueblos. Por ello, la consulta previa no es un trámite administrativo, siendo obligatorio el cumplimiento de todos estos requisitos que muchas veces son vistos como complementarios. El deber de consulta además prevé que la comunicación sea constante, para lo cual el Estado debe destinar los fondos y recursos necesarios.

Otro punto de especial atención en lo mencionado por la Corte IDH, es que el fin de las consultas previas es que deban llegarse a acuerdos. Por lo tanto, se desvirtúa esa idea donde la consulta previa solo es una entrega de información por parte del Estado a las comunidades, sino que la misión de estas consultas es que se llegue a convenios entre las partes, con el principio de buena fe como un principio rector de los procesos de consulta.

El carácter previo además se fundamenta en el hecho de no buscar únicamente a los pueblos cuando se necesite de su aprobación, sino que se debe comenzar el proceso de consulta de modo anterior o previo a cualquier tipo de investigación o exploración, dado que de hacerlo posteriormente, no se podría dar tiempo para las negociaciones, así como tampoco tendría sentido que estos pueblos conozcan los riesgos y se opongan a ellos, porque las actividades extractivas ya estaría siendo realizadas.

En la Sentencia del Caso Pueblo Saramaka vs Surinam, la Corte IDH determina como medidas de satisfacción y garantía de no repetición las siguientes:

1. Frente a la falta de delimitación de los territorios Saramaka, se ordenó la delimitación, demarcación y el otorgamiento de “título colectivo del territorio

de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, sin perjuicio de otras comunidades indígenas y tribales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 60). Así, de esta forma, se puede delimitar los territorios sagrados, los cementerios, las parcelas agrícolas y demás zonas de estos pueblos. Hasta que no se realizase esa demarcación, el Estado de Surinam debía abstenerse de llevar a cabo todo tipo de actos que pudieran seguir vulnerando los derechos del Pueblo Saramaka.

Especial atención debía brindarse también a las concesiones que hasta ese momento se habían entregado ignorando la consulta previo. Se condicionó al Estado de Surinam a “revisarlas, a la luz de la presente Sentencia y la jurisprudencia de este Tribunal, con el fin de evaluar si es necesaria una modificación a los derechos de los concesionarios para preservar la supervivencia del pueblo Saramaka” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, p. 60).

**2.** Como Pueblo, los Saramaka no poseían personalidad jurídica, por lo que a ojos del Estado de Surinam, no tenían la capacidad de ejercer derechos de propiedad comunal o comunitaria. Por ello, la Corte IDH obliga a Surinam a entregar dicha personalidad jurídica, en la forma de capacidad jurídica colectiva. Además, esto les permite la comparecencia judicial como una comunidad, elemento no menor a la hora de hacer valer sus derechos comunitarios.

**3.** Para detener la situación de fondo, en cuanto a la potencial futura vulneración de los derechos del Pueblo Saramaka, la Corte IDH estimó conveniente que se modifique todo el marco normativo del Estado de Surinam que tenga relación directa con el Pueblo Saramaka, y que conlleve a posibles vulneraciones en cuanto a sus territorios, sus capacidades comunitarias de ejercicio de derechos, así como la protección de los bienes y recursos naturales que estando en territorio de los Saramaka garanticen su subsistencia.

4. Una cuarta medida de satisfacción, es la obligación del Estado de Surinam de adopción de medidas legislativas, administrativas y de la índole que sean, para la efectiva participación, así como el acceso del Pueblo Saramaka a la consulta previa. Otro punto importante dentro de esta medida es la obligación del Estado, de compartir los beneficios que se obtengan con los Saramaka.

5. En cuanto a la interrelación que existe entre las comunidades indígenas y los recursos naturales, la Corte IDH establece que es una obligación estatal, la realización de estudios de impacto ambiental y social. Estos estudios deben ser realizados por entidades “técnicamente capacitadas e independientes” (2007, p. 61). Esto por cuanto es importante conocer como los proyectos extractivistas impactan tanto en el medio ambiente, así como en las sociedades de los pueblos, comunidades y nacionalidades que en esos sectores habitan.

6. Otras medidas reparatorias, legislativas, administrativas y de variada índole fueron establecidas por la Corte IDH, además de la valoración de daños materiales e inmateriales, con la obligación de pago en contra del Estado de Surinam.

Tal como se puede apreciar, tanto las interpretaciones que realiza la Corte IDH a lo largo de toda la Sentencia, así como en la parte resolutoria de medidas satisfacción y de no repetición son formas de detener la violación de los derechos del Pueblo Saramaka, así como también, la toma de medidas vinculantes para el Estado de Surinam respecto de la falta de soporte legal para la entrega de las concesiones de explotación maderera y minera. De este modo, la Corte IDH solventa la falta de consulta previa, libre e informada del Pueblo Saramaka, dejando entrever además la necesidad de la aplicación de la consulta previa, libre e informada.

Es importante además, analizar las medidas reparatorias y de no repetición tomadas por la Corte IDH, dado que desde una visión holística, permite apreciar como el máximo organismo de justicia americano aborda una temática de delicado análisis, donde entran en conflicto principios y derechos entre el Estado y estas comunidades indígenas. Lo sustancial de este pronunciamiento es la guía que la Corte IDH da, por una parte, a la academia, para el estudio de la institución de la consulta previa,

libre e informada, y por otra parte, como recomendación a los Estados, de apreciar las obligaciones dadas a Surinam, de cara a no caer en los mismos errores jurídicos y respetar así los derechos humanos de estas comunidades.

## **b) Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**

A continuación, y con la base obtenida del análisis de la Sentencia de la Corte IDH sobre el Caso Pueblo Saramaka vs Surinam, es pertinente abordar la Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Uno de los puntos más importantes de este Caso es su trascendencia, tal como establece Martínez de Bringas (2021), por servir como ejemplo y sintetizando las formas indígenas de confrontación y lucha. Este caso versa sobre el otorgamiento del Estado ecuatoriano:

“De un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku (...), en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento. Así, se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una alegada situación de riesgo para la población, ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y le habría limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además, el caso se refiere a la alegada falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 4).

Esta falta de consulta previa, así como la forma en la que se desarrolló la posterior exploración y explotación de los recursos, puso en riesgo la vida de la Comunidad Kichwa, así como también, degradó sus derechos a la alimentación, a la vida digna y a sus expresiones culturales. El Estado ecuatoriano concebía que a partir de la explotación de la Amazonía, se cumplía con una triple protección -protección de ecosistemas, mejora de las condiciones de vida de las comunidades indígenas y precautela de la integridad de su cultura- (López Andrade, 2019). Esta percepción, sin lugar a dudas, era errada, dado que no se contemplaba en la realidad. Es importante mencionar, que los derechos de los pueblos indígenas al agua, a la

alimentación y al medio ambiente sirven para su desarrollo, supervivencia y prosecución de su vida y costumbres (Yáñez Fuenzalida, 2020). Por ello, la Corte IDH (2012, p. 56) determinó que:

“Habiendo establecido que el Estado estaba obligado a realizar un proceso de consulta previa en relación con los impactos y decisiones posteriores originados en el referido contrato de exploración petrolera, al menos desde 1998 (supra párr. 172), el Estado debía haber garantizado la participación del Pueblo Sarayaku y, en consecuencia, que no se realizaran actos de ejecución de la referida concesión dentro de su territorio sin consultarle previamente”.

El carácter previo de la consulta previa, aunque parezca obvio, no siempre es observado por los Estados. Por ello, la Corte IDH vuelve a remarcar, cinco años después de la Sentencia del Caso Pueblo Saramaka, que la consulta posee un carácter protector de derechos, y que permite consultar por posteriores impactos, dando a conocer a los pueblos nativos cuáles serán los perjuicios de estas actividades. En este sentido, el Estado ecuatoriano no sólo ignoró la consulta previa, de modo flagrante, permitiendo y otorgando permisos a las empresas para que exploten los recursos de la Amazonía, más precisamente en el Bloque 23, sino también apoyó con militares la seguridad de la zona.

Al respecto, se indica por parte de la Corte IDH (2012, p. 61) que Ecuador “apoyó la actividad de exploración petrolera de la empresa CGC al proveerles seguridad con miembros de sus fuerzas armadas en determinados momentos, lo cual no favoreció un clima de confianza y respeto mutuo para alcanzar consensos entre las partes”. La intervención de la empresa petrolera CGC fue catalogada de “persistente y no consultiva” (Mora Ramírez, 2019, p. 23). El principio de buena fe, que debe revestir los procesos de consulta previa, sin lugar a dudas que no puede ser garantizado cuando la parte más débil de esta relación, es decir, los pueblos indígenas, tienen en su contra la falta de consulta previa así como también, la presión del Ejército, dentro de su propio territorio.

Otro punto controversial es que no fue el Estado quien buscó un entendimiento con el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, sino que fue la empresa privada, algo que en el razonamiento de la Corte IDH opera como una delegación *de facto* de la

obligación que tiene el Estado de realizar la consulta previa, libre e informada. Este aspecto no es menor, puesto que la Corte IDH determina que esta supuesta consulta realizada por la empresa privada CGC no constituye una consulta adecuada y accesible. Claramente, los intereses de la empresa privada irán dirigidos a la realización de las actividades, pudiendo generar presión en el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku.

Otros conceptos interesantes del razonamiento de la Corte IDH es que la consulta previa, además de libre, debe ser informada. Para ello, es necesario que se haga un estudio de impacto ambiental y social, mismos que:

“Sirven para evaluar el posible daño o impacto que un proyecto de desarrollo o inversión puede tener sobre la propiedad y comunidad en cuestión. El objetivo de [los mismos] no es [únicamente] tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también [...] asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad”, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 64).

Esta es la información con la que el Estado deberá valorar la posibilidad de la realización de la explotación, de la concesión como tal y claro, también es la información con la que se deberá contactar a los pueblos posiblemente afectados. En el caso de la Sentencia de Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, el estudio fue realizado, pero no con la comparecencia de la comunidad indígena. Así, se coarta el derecho de participación y de conocimiento de la comunidad. Otros aspectos son la dependencia de la empresa que realizó el estudio, que fue subcontratada por la compañía petrolera, y además, que el informe no valoró aspectos muy importantes como “la incidencia social, espiritual y cultural que las actividades de desarrollo previstas podían tener sobre el Pueblo Sarayaku” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 64).

Todos estos defectos en el informe lo desvirtuaban, por lo que este informe no era válido. La desinformación, como destaca la Corte IDH, tiene como consecuencia directa, que todas las comunidades y aldeas de la zona, reciben rumores,

información fuera de contexto y esto conlleva a enfrentamientos entre comunidades, elemento que debe ser evitado dado que la unidad de las comunidades debe mantenerse estable durante todo el proceso de consulta previa.

Así, se llega a la principal conclusión dentro de la Sentencia Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador:

“En conclusión, la Corte ha constatado que no se efectuó un proceso adecuado y efectivo que garantizara el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku antes de emprender o de autorizar el programa de prospección o explotación de recursos que existirían en su territorio. Según fue analizado por el Tribunal, los actos de la empresa petrolera no cumplen con los elementos mínimos de una consulta previa. En definitiva, el Pueblo Sarayaku no fue consultado por el Estado antes de que se realizaran actividades propias de exploración petrolera, se sembraran explosivos o se afectaran sitios de especial valor cultural. Todo esto fue reconocido por el Estado y, en todo caso, ha sido constatado por el Tribunal con los elementos probatorios aportados” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 66).

De esta conclusión, se pueden extraer elementos básicos la consulta previa y de las afectaciones propias del caso. El primero, es el carácter previo, que se da “antes de emprender o autorizar el programa de prospección o explotación”. Otro elemento es la valoración que hace la Corte IDH de uno de los elementos más atacados que tuvo el pueblo Kichwa de Sarayaku: su aspecto religioso. Así, las continuas invasiones, en ocasiones, con la implantación de bombas bajo tierra, tuvieron como consecuencia una limitación de la movilidad de la comunidad, lo que afectó su vida diaria, así como el desarrollo de las generaciones futuras.

Como parte de las medidas de restitución ordenadas por la Corte IDH, es importante resaltar que van encaminadas a devolver (restituir) las zonas afectadas por las actividades llevadas a cabo por la empresa CGC, pero con las limitaciones propias del entorno, por ejemplo, el retiro de explosivos. Para las tareas de restitución, es interesante destacar que la Corte IDH ordena al Estado ecuatoriano, que se hagan consultas previas sobre el manejo, entrada y salida tanto de maquinaria como de personal, demostrando que se debe respetar la autonomía de los pueblos en sus

territorios.

Como parte de las garantías de no repetición, la Corte IDH remarca que de darse nuevas licitaciones de explotación petrolera, el Estado ecuatoriano deberá realizar las consultas previas, libres e informadas en los sectores que podrían ser afectados. Señala así mismo la Corte IDH, que Ecuador carecía de Reglamento alguno o norma que regulase el tema de la consulta previa, elemento que sin lugar a duda entorpece las tareas de consulta. La creación de instrumentos jurídicos para la realización de las consultas previas debe ir acompañado, también, de:

“Programas o cursos obligatorios que contemplen módulos sobre los estándares nacionales e internacionales en derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, dirigidos a funcionarios militares, policiales y judiciales, así como a otros cuyas funciones involucren relacionamiento con pueblos indígenas, como parte de la formación general y continua de los funcionarios en las respectivas instituciones, en todos los niveles jerárquicos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 89).

Por ello, como se ha venido destacando a lo largo de todo el presente trabajo, no es únicamente requerido que los Estados regulen la consulta previa con claridad, sino que ésta sea llevada a cabo por personal capacitado. Esto, sin lugar a dudas, que toma recursos monetarios del Estado, y es por eso, que muchas veces estos Estados optan por no realizar tales inversiones. Otras medidas reparatorias, simbólicas y derivadas de daños materiales e inmateriales son determinadas en el Sentencia analizada. Sin embargo, son los pasajes antes mencionados que tratan la consulta previa, aquellos que nutren el presente trabajo.

### **2.1.5. Constitucionalización de la consulta previa**

Una vez analizado brevemente dos ejemplos del marco jurisprudencial americano, es prudente abocar esfuerzos a comprender la situación en Ecuador. Entrando al plano nacional, como constitucionalización del derecho a la consulta previa, este se encuentra consagrado desde la Constitución Política del Ecuador de 1998 (art. 84 numeral 5), pero es en la Constitución del 2008, donde se genera una ampliación del

rango de protección de este tipo de derechos colectivos.

El art. 398 de la CRE establece que:

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

Por su parte el art. 57 de la CRE, refiriéndose a los derechos de colectivos, establece:

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

# 7: “La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. (...)”

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia SU-039/97, interpreta que la consulta previa constituye un derecho fundamental, al establecer que:

“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la

explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación”.

Esta característica de derecho fundamental se enmarca en el hecho de que la consulta previa tiene como objeto la protección de los derechos étnicos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, entre otros grupos (Vivas Lloreda, 2021). Respecto del derecho a la consulta previa y la consulta ambiental, la Sentencia del Caso Bosque Protector Los Cedros establece:

“El derecho a participar en asuntos de interés público se encuentra directamente relacionado con el derecho a ser consultado. Para efectivizar el goce y ejercicio de ambos derechos, la Constitución establece distintos tipos de consulta que pueden versar sobre asuntos ambientales. Si bien estas consultas comparten ciertas características, cada una de ellas tiene su propia naturaleza, alcance y efectos”.

Así, se determina que toda persona tiene el derecho de participar democráticamente y activamente en el desarrollo de las políticas que tengan relación con el medio ambiente, dado que se entiende que el medio ambiente es un bien jurídico que posee carácter supraindividual y colectivo, hecho que obliga no sólo a los interesados directos a defenderlo, sino a toda la población. La consulta previa y la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, ayuda a la inclusión de la región amazónica, que ha estado históricamente condicionada por pensamientos de paradigma eurocéntrico y racionalista (Rodrigues Texeira, 2020).

Por lo expuesto, se colige que la consulta previa es un trámite obligatorio (Quito & Velásquez, 2019) que debe ser llevado a cabo de manera previa, antes de que se den obras, o se otorguen licencias, permisos, o cualquier otro tipo de acción que pueda tener impacto en el ambiente. De otra forma, la consulta no tendría sentido, puesto que posteriormente a que el Estado dé los permisos necesarios, las empresas y personas jurídicas que se dediquen a estas explotaciones, podrían demandar al Estado por el incumplimiento de los contratos contraídos entre estas partes.

Tal como se ha dejado entrever hasta el momento, el derecho a la Consulta Previa

es un derecho de gran importancia, que articula derechos propios de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas en conjunto con los derechos del medioambiente. Así mismo, se considera como un derecho fundamental que le asiste a los pueblos indígenas así como a todo el resto de grupos étnicos.

Procede tal consulta, a ser efectuada por el Estado, en el momento en que se esté debatiendo sobre la toma de medidas, que pueden tener un carácter legislativo y/o administrativo. Así, de igual modo, cuando estén en planificación todo tipo de proyectos, exploraciones, investigaciones, obras y actividades ejecutadas o por ejecutarse dentro de los territorios de estos pueblos. En este sentido, se aprecia el carácter previo de la consulta (por ello es denominada consulta previa), aunque en casos, este carácter previo puede llegar a ser ignorado, lo que va en detrimento de la figura de la consulta.

Este derecho a la consulta previa está dirigido a la protección de la denominada integridad cultural, buscando de esta manera proteger sus saberes culturales, así como los sistemas económicos, religiosos y culturales de estos pueblos. Sobre esto, Vargas (2018) menciona que en los casos donde los territorios de pueblos indígenas que poseen recursos, la discusión ya no gira en torno a propiedad de la tierra, y tampoco de los recursos, sino, en el control que se puede efectuar sobre estos territorios, toda vez que las empresas, personas jurídicas, buscarán explotarlos de todos modos, los pueblos y comunidades indígenas estarán en contra de esto, defendiendo su propiedad y el control de las tierras.

En la consulta previa, libre e informada, es el Estado quien interviene entre las comunidades, pueblos y nacionalidades y las empresas (personas jurídicas). Así, las personas jurídicas, en los nuevos modelos de responsabilidad social empresarial, se intentan alejar de las medidas tomadas en el siglo pasado, respecto de la negociación directa con el Estado y la invisibilización de las comunidades que habitan los territorios. Al respecto, Cantú Rivera (2020), relaciona estas prácticas de consulta previa con la adopción de principios rectores en la relación empresa y derechos humanos, donde además se articulan medidas preventivas y mecanismos de reparación.

En una faceta comparada, un país de larga trayectoria en materia de aplicación de

consulta previa, libre e informada es Perú. Sobre esto, Hallazi (2019, p. 112) deja claro que la señalización de derechos y obligaciones o la instalación de una norma sobre consulta previa, libre e informada no es suficiente para que realmente se aplique, y de modo efectivo, indicando que se necesitan “cambios en la mentalidad de funcionarios para lograr llevar a cabo un proceso de consulta previa que incorpore las decisiones de los pueblos indígenas a las decisiones estatales”.

Esto se evidencia claramente en el caso abordado en este trabajo, donde la consulta previa, libre e informada, a más de estar realizada de modo incorrecto, adolece de un factor importante: los funcionarios tomaron como un mero procedimiento a la consulta, cuando en realidad debe ser más que eso, por cuanto se están decidiendo y negociando elementos que son de vital importancia para el medio ambiente y las comunidades que allí habitan.

Un aspecto muy interesante respecto de la consulta previa, libre e informada es la diversidad de bienes jurídicos que se pueden proteger a través de ella. Esto, toda vez que las empresas, pueden tener intereses variados en el territorio ocupado por los pueblos y comunidades indígenas. Si bien, en el caso de Ecuador, la enorme mayoría de las consultas previas son por motivos de explotación de recursos (minería, petróleo, maderas), en otros países, la consulta previa se utiliza en diferentes casos.

En este sentido, Vargas-Chaves (2018) señala que el Pueblo Inga de Villagarzón, en Colombia, frente al temor que expediciones que ingresaban a territorios sagrados de su comunidad, se apropiaran de conocimientos ancestrales, protegió, a partir de la interposición de una acción, resuelta en el año 2016, tales conocimientos. Así, en este caso, si bien se protege el bien jurídico naturaleza, de modo indirecto, es de modo directo que se protegen los conocimientos y tradiciones indígenas, toda vez que su explotación puede actuar en detrimento de estos pueblos.

Aquí es cuando se demarca uno de los conflictos principales entre la explotación de los recursos naturales (sean renovables o no renovables) y el derecho de los pueblos indígenas a conocer los impactos, y en todo caso, oponerse a tales actuaciones. Por ello, se erigen, en palabras de Barros Sepúlveda (2019), conflictos con los siguientes derechos:

## **a). Derecho a la tierra**

A diferencia de las perspectivas occidentales, donde la tierra, o los territorios, poseen una importancia económica, patrimonial y es donde se ejerce el derecho a la propiedad, en el caso de los pueblos y comunidades indígenas, la tierra y el territorio son conceptos diferentes, que gozan de características religiosas y sagradas.

Por una parte, la tierra y su uso es compartido, mientras que el territorio refiere a “la apropiación del espacio -tanto material como simbólica-, y en él se incluyen diversos elementos como son la tierra, los recursos naturales, la historia y la cosmovisión” (Barros Sepúlveda, 2019, p. 160). El respeto por el derecho a la tierra, al territorio y la consulta de todas aquellas actividades que se vayan a desarrollar en esos sectores coadyuva, como establece Galindo Lozano (2020) a cimentar esa calidad de Estado intercultural que se estableció en Ecuador a partir de la CRE 2008.

Por último, como cuerpo principal de derecho a la tierra de los pueblos indígenas, se erige el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), siendo pertinente destacar los siguientes artículos:

Art.7.4.- “Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

Art. 13.1.- “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación”.

Este Convenio es una guía para que los Estados acojan estas directrices y las impulsen, añadiendo a partir de ellas todas aquellas particularidades propias de sus ordenamientos jurídicos y que, consecuentemente, sirvan para una mejor protección de los derechos enunciados en el Convenio 169. Como destaca Álvarez Pazmiño (2018), la protección del derecho a la propiedad, que se materializa sobre el derecho a la tierra, tiene una gran importancia en la vida y supervivencia de las comunidades indígenas, dado que les otorga seguridad y pertenencia, y también les dota de los elementos necesarios para su alimentación y vestimenta.

## **b) Derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales**

Barros Sepúlveda (2019) también señala que el Convenio 169 reconoce el derecho que poseen los pueblos indígenas a los recursos naturales. En este sentido, la explotación que realizan los pueblos indígenas sobre los recursos es una explotación limitada, medida. En contraposición, las necesidades de la sociedad actual llevan a una extracción que es desmedida, y que tuvo que ser limitada a fuerza de leyes y tratados internacionales, para intentar contener la devastación. Por estas necesidades crecientes, la afectación de los territorios es, en la actualidad, uno de los problemas más importantes que azotan a los pueblos indígenas (Galarza Cepeda, 2021).

Sobre esto, León Moreta (2019, p. 45) establece que “la necesidad de los Estados a acceder a recursos naturales en territorios indígenas ha dado lugar a confrontaciones entre diferentes derechos y principios consagrados en el Derecho Internacional Público”. Por ello, en este balance que debe hacerse del derecho del Estado como poseedor de forma soberana de los permisos para la extracción de los recursos, pero a su vez, el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos y por consiguiente, sobre los territorios que ocupan desde antes de la consolidación de los Estados modernos.

### **2.2. El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas**

Así como se ha venido determinando hasta el momento, todos los derechos que le asisten a los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, poseen un marcado carácter supraindividual. De igual modo, el derecho a la autodeterminación es un derecho colectivo, que reposa sobre los pueblos, de todo tipo, y que tiene una relación estrecha con la capacidad de soberanía de éstos.

La autodeterminación de los pueblos indígenas, como resaltan Aparicio Wilhelmi y Morell i Torra (2021) tiene un incidencia directa en la calificación de los pueblos indígenas como sujetos de derechos. Esto es importante, tal como se estableció en el Caso Saramaka, dado que permite a estos pueblos la exigencia de sus derechos como comunidad.

Por primera vez, se esboza este derecho en el Proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (ONU 1994), en las siguientes palabras:

Artículo 3: "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".

De igual forma, este proyecto señalaba que:

Artículo 4: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias características políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos, manteniendo a la vez sus derechos a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

Artículo 19: "Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, en todos los niveles de adopción de decisiones, en las cuestiones que afecten a sus derechos, vidas y destinos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones".

Artículo 20: "Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente, si lo desean, mediante procedimientos determinados por ellos, en la elaboración de las medidas legislativas y administrativas que les afecten.

Los Estados obtendrán el consentimiento, expresado libremente y con pleno conocimiento, de los pueblos interesados antes de adoptar y aplicar esas medidas".

Artículo 31: "Los pueblos indígenas, como forma concreta de ejercer su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, en particular la cultura, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, el bienestar social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente y

el acceso de personas que no son miembros a su territorio, así como los medios de financiar estas funciones autónomas”.

El Artículo 1 de la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados, establece todas aquellas pautas así como criterios trascendentales para determinar aquellas características que son esenciales de cara a la creación de un Estado:

- a) Una población permanente,
- b) un territorio definido,
- c) un gobierno, y
- d) la capacidad efectiva para entrar en relaciones con otros Estados.

Los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas reúnen los tres primeros requisitos de los cuatro establecidos en la Convención antes nombrada. Pero esto no deja de lado su posibilidad de negociar con los Estados, cuando sus intereses se vean perjudicados, o cuando el Estado propiamente, por medio del principio de buena fe, proponga Asambleas para consultas a estos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

De este modo, tal como a bien destacan Galarza Quezada & Paronyan (2017, p. 39) “los pueblos y naciones que potencialmente cumplen con estos criterios, pueden crear su propio estado y tienen el derecho a la libre determinación, incluida la opción de la independencia”. Estos autores antes citados también establecen que el 15 de junio de 2016, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) tomó la decisión de adoptar la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, luego de que se llevaran largas negociaciones por décadas.

### **2.3. Sobre la dignidad de los pueblos indígenas**

Es claro que en todo lo revisado en el presente estudio de caso, al suprimirse el derecho de consulta previa, libre e informada, y por ende, dejar sin efecto el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, se está atentando contra su dignidad,

puesto que sus territorios no solo es fuente de su sustento económico y social, sino también, posee un carácter sagrado, atentando contra su libre ejercicio de la religión y sus creencias.

Sánchez de Jaegher (2020) determina que la cuestión de la dignidad de los pueblos indígenas tiene una relación directa con dos aspectos: el primero de ellos, es la frágil protección que el Estado otorga a los territorios indígenas, a causa de las políticas neoliberales de extracción y explotación de los recursos naturales. Otro aspecto es la pobre defensa que el Derecho otorga, en algunos casos, con falta de herramientas conceptuales que enfoquen los derechos humanos para los pueblos indígenas.

En la CRE 2008, el art. 408 determina que:

Art. 408.- [Propiedad de los recursos naturales].- “Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico.

Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad”.

Es necesario apreciar que en el último inciso, determina que los mecanismos de producción y de uso de los recursos naturales deben permitir condiciones de vida digna, algo que no podría ser garantizado si los pueblos indígenas no participasen en los procesos de socialización y consulta previa.

## CAPITULO III

### PROCESO METODOLOGICO

#### 3.1. Diseño o tradición de Investigación Seleccionada.

En este trabajo de titulación es fundamental la utilización de métodos y técnicas apropiadas para la finalización del presente análisis de caso, siendo necesario la revisión de las principales leyes de la República del Ecuador, con la finalidad de establecer la problemática de la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas, permitiéndonos la utilización de métodos generales como el inductivo y deductivo para el razonamiento del mismo, enfocando jurídicamente en los análisis del documento, entre otros.

##### 3.1.1. Los métodos generales de la investigación

En lo que se refiere a la metodología que se utilizó en el presente análisis de caso se tomó como fundamento el método analítico, comparativo, descriptivo y hermenéutico.

**Método Analítico.-** Permitió analizar la problemática del caso, pormenorizando sus partes para observar las causas, naturaleza y los efectos.

**Método sintético.-** Permitió a la estudiante reunir los elementos separados por el método analítico, para luego poder concluir.

**Método Descriptivo.-** Dio paso al enfoque necesario para describir y evaluar cada una de las características particulares de esta investigación, lo que dio como resultado que se arribe a una serie de conclusiones y recomendaciones basadas en la realidad del caso.

**Método Hermenéutico.-** Permitió investigar, interpretar y comprender las citas científicas, colaborando con la investigación de la historia del caso para tener un antecedente del mismo en base a hecho frente a las normas.

**Método exegético.-** Permitió el análisis de la normas jurídicas y su relación con las sentencias y pronunciamientos internacionales.

Además del análisis documental, mismo que permitió a información en libros, códigos, legislaciones, páginas web, bibliográficas, a fin de determinar y analizar con certeza la vulneración de los derechos de las comunidades indígenas.

### 3.2. Técnicas a utilizar

En el siguiente cuadro se exponen las técnicas que se han utilizado de acuerdo a cada objetivo propuesto:

<b>SELECCION TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN</b>					
<b>OBJETIVOS</b>	<b>MÉTODO</b>				
	Analítico	Sintético	Descriptivo	Herme neútico	Exegético
Determinar si los órganos jurisdiccionales que emitieron las sentencias en cuestión respetaron los derechos de los pueblos indígenas.	X	X			X
Analizar si los derechos de los pueblos indígenas entran en conflicto con la consulta previa realizada de manera incorrecta por la	X	X		X	

Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador.					
Interpretar de qué modo la acción de protección sirve como mecanismo de cara a proteger los derechos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas.	X	X	X	X	X
Estudiar el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación.		X	X		X
Estudiar el derecho de los pueblos indígenas al respeto de su dignidad, tierras y territorios.		X	X		X

### 3.3. Universo de estudio

Para la aplicación de las entrevistas, se ha considerado a 5 profesionales del derecho, conocedores y litigantes en Derecho penal y Másteres en Derecho constitucional, que por su grado de conocimiento aportaron al proyecto información valiosa y apreciaciones personales que nutrieron este trabajo.

Estos entrevistados, en primer momento, fueron seleccionados por la investigadora, para posteriormente ser pero aprobados por el tutor, por lo que en el siguiente capítulo

compartiremos sus criterios y nuestra posición frente a los mismos.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

En el resultado de la presente investigación, se ha logrado cumplir con lo señalado en los objetivos expuestos en el estudio de caso, conllevando a ampliar los conocimientos con los criterios expuestos de los entrevistados, como se señala a continuación:

#### **4.1. Exposición de los resultados de las entrevistas realizadas**

##### **4.1.1. Entrevista realizada al MgS. Jaime Manuel Dután Yunga, Magíster en Derecho Constitucional:**

#### **1. ¿Qué interpreta usted sobre el concepto de autodeterminación de los pueblos indígenas?**

Este concepto tiene relación directa con la capacidad que tienen los pueblos indígenas de tomar sus propias decisiones, en el ámbito de sus competencias, referentes a los temas que son de su preocupación. En este sentido, los pueblos y comunidades indígenas han estado históricamente sometidos, por lo que garantizar su autodeterminación es una forma de valorar su libertad.

#### **2. ¿Qué es el derecho de consulta previa libre e informada?**

Es un derecho constitucional, protegido por la Carta Magna y adjudicado a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Tiene por objetivo la socialización y consulta a los pueblos indígenas sobre aquellos proyectos propuestos por el Estado o por particulares, que puedan llegar a ocasionar, de manera directa o indirecta, daños al ambiente y a los intereses de los pueblos indígenas.

#### **3. ¿De qué forma considera usted que se debe garantizar el derecho de consulta previa libre e informada?**

Con visitas a los territorios, llevando el material y la información necesaria para

que se socialice el o los proyectos.

**4. ¿Cómo se llevan a cabo los procesos de socialización de proyectos extractivos con comunidades indígenas?**

In situ, es decir, en el territorio indígena, con personal del Estado y de las empresas que vayan a participar de estas explotaciones. El personal debe estar capacitado tanto en Derecho, como en otras ramas científicas necesarias para la exposición del proyecto, sus ventajas y desventajas.

**5. ¿Considera usted que el Estado garantiza el derecho de consulta previa libre e informada en el caso N° 16171-2019-00001?**

Sí, y no solo lo garantiza, sino que establece lineamientos que sirven como guía para futuras actuaciones de este tipo llevadas a cabo por el Estado. Estos lineamientos son parte de la valoración de la consulta previa, libre e informada como un proceso complejo, y no unas simples charlas.

**6. ¿Qué vicios considera usted que adolece los procesos de socialización llevados a cabo por la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador?**

En el caso que se ha estudiado en este trabajo, la SHE tuvo varios errores, dado que las Asambleas donde se desarrollaron las actividades de socialización fueron esporádicas, de forma que no se permitió un acceso directo a todos los habitantes interesados en participar de la consulta.

Así mismo, la falta de intérpretes suele ser un problema a la hora de intentar contactar grupos humanos que no hablan castellano, por lo que no se pueden desarrollar estas consultas en un idioma que no manejan los consultados.

**7. ¿De qué forma considera usted que atenta el derecho de consulta previa libre e informada contra la dignidad de los pueblos indígenas?**

El hecho de que se tomen decisiones sin su consentimiento, así como la irrupción en sus territorios para explotar los recursos allí disponibles vulnera derechos territoriales, y de igual forma puede llegar a vulnerar el medio donde viven, su salud, sus fuentes de alimentación. Todo esto termina afectando su

dignidad.

**8. ¿Considera que la acción de protección es la forma más adecuada de garantizar los derechos de los pueblos indígenas?**

Sí, en el caso de que la vulneración no sea provocada por una resolución judicial. La acción de protección es un recurso que protege gran cantidad de derechos, y que puede ser perfectamente accionado por las comunidades indígenas.

**4.1.2. Entrevista realizada a la MgS. Lady Cuenca Hernández, Magíster en Criminalística y Ciencias Forenses:**

**1. ¿Qué interpreta usted sobre el concepto de autodeterminación de los pueblos indígenas?**

La autodeterminación es la libertad de los pueblos para decidir sobre su futuro, de modo independiente, sin presiones y sin la intromisión de otros. Así, en el plano de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la autodeterminación es la libertad en la toma de decisiones, que debe darle el Estado, de acuerdo con el Derecho internacional y constitucional. Esta libertad también debe ser respetada por las empresas extractivas.

**2. ¿Qué es el derecho de consulta previa libre e informada?**

La consulta previa es un derecho que nace desde la visión internacional de los derechos de los pueblos indígenas, y que se radica luego en el seno del Derecho constitucional. Tiene como objetivo la entrega de información que le permita a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, tomar decisiones informadas, en una muestra más de su capacidad de autodeterminación.

**3. ¿De qué forma considera usted que se debe garantizar el derecho de consulta previa libre e informada?**

Un punto esencial, además de la entrega de información veraz, es el respeto

del idioma de estos pueblos, así como de sus costumbres. Por ello, estas consultas deben ser efectuadas por personal capacitado.

**4. ¿Cómo se llevan a cabo los procesos de socialización de proyectos extractivos con comunidades indígenas?**

Se realizan los estudios de impacto ambiental y social, para luego, visitar a los pueblos indígenas en sus tierras, llevando consigo profesionales, traductores e intérpretes. Estos procesos de socialización se dan en forma de Asambleas o charlas.

**5. ¿Considera usted que el Estado garantiza el derecho de consulta previa libre e informada en el caso N° 16171-2019-00001?**

Sí, lo garantiza. De igual forma, concatena los pronunciamientos vertidos desde la Corte IDH, haciendo ver como la SHE no respeta los derechos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, algo que es responsabilidad intrínseca del Estado.

**6. ¿Qué vicios considera usted que adolece los procesos de socialización llevados a cabo por la Secretaría de Hidrocarburos del Ecuador?**

El primero de los vicios es el hecho de que se entiende a la consulta previa como un trámite, algo que es errado, dado que es un proceso, que tiene etapas marcadas y que no puede ser abordado de modo superficial. Otro vicio se erige en torno a la falta de capacitación de las personas que están a cargo de las consultas previas.

**7. ¿De qué forma considera usted que atenta el derecho de consulta previa libre e informada contra la dignidad de los pueblos indígenas?**

El atentado a su dignidad es directo, dado que el territorio, los recursos naturales y los animales que allí existen, además de ser vitales para la supervivencia de los pueblos y comunidades indígenas, poseen un carácter religioso y cultural, por lo que cualquier atentado a ellos es un atentado a la dignidad de estos pueblos.

## **8. ¿Considera que la acción de protección es la forma más adecuada de garantizar los derechos de los pueblos indígenas?**

Por la posibilidad de que sea despachada de manera expedita, la acción de protección es de ideal interposición contra actuaciones de ministerios y entidades del Estado. Pero se debe articular con procedimientos de tipo penal, dado que poseen una mayor incidencia a la hora de no sólo establecer medidas cautelares, sino también, sanciones por los actos cometidos.

### **4.1.3. Entrevista realizada al MgS. Fausto Ramón, Magíster en Derecho Constitucional:**

#### **1. ¿Qué interpreta usted sobre el concepto de autodeterminación de los pueblos indígenas?**

Es el derecho que tienen los indígenas individual o colectivamente para elegir su propia estructura, es decir; tener la libertad para elegir su propio gobierno, decidir sus propias formas de organización económica, social y cultural sin la intervención de alguna entidad externa.

#### **2. ¿Qué es el derecho de consulta previa libre e informada?**

Es uno de los derechos reconocidos en el Art. 57 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, que indica que los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados dentro de un plazo razonable sobre algún tipo de injerencia para la explotación de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que afecten su ambiente o cultura.

#### **3. ¿De qué forma considera usted que se debe garantizar el derecho de consulta previa libre e informada?**

Al momento de hacer un contrato o licitación pública para extraer recursos dentro de un área que pertenezca a un pueblo indígena se debe establecer como requisito que estos acepten la intromisión dentro de su territorio, además se debe tener un equipo que pueda informar a los indígenas y consultarlos de

forma oportuna.

**4. ¿Cómo se llevan a cabo los procesos de socialización de proyectos extractivos con comunidades indígenas?**

Se convoca a dirigentes indígenas para que conozcan sobre la actividad de extracción, asimismo, se expone información y el impacto que podría causar el proyecto dentro de la comunidad, usualmente estas reuniones se dan a través de una mesa temática.

**5. ¿Considera usted que el Estado garantiza el derecho de consulta previa libre e informada en el caso N° 16171-2019-00001?**

La acción de protección tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la constitución, al momento de que el estado vulnera alguno de los derechos reconocidos la función judicial motivadamente dictara sentencia para que se garantice el derecho vulnerado, en este caso se dictó una sentencia favorable por lo que en este caso el Estado mediante su órgano judicial reconoció el derecho de los pueblos indígenas a una consulta previa, libre e informada.

**6. ¿Qué vicios considera usted que adolece los procesos de socialización llevados a cabo por la Secretaria de Hidrocarburos del Ecuador?**

- No se socializó correctamente el proyecto.
- Se realizó una consulta sin por lo menos el 50% de la población indígena pertinente.

**7. ¿De qué forma considera usted que atenta el derecho de consulta previa libre e informada contra la dignidad de los pueblos indígenas?**

Al no socializar correctamente los planes de extracción de recursos no renovables se limita la capacidad de los pueblos indígenas para ser consultados y elegir de forma correcta, también puede ocurrir una vulneración en caso de que en la consulta haya una concurrencia menor al 50% y aun así esa consulta se tome como válida.

## **8. ¿Considera que la acción de protección es la forma más adecuada de garantizar los derechos de los pueblos indígenas?**

La acción de protección es una medida adecuada para garantizar cualquier derecho reconocido constitucionalmente.

### **4.1.4. Entrevista realizada al Abg. Tyrone Luna:**

#### **1. ¿Qué interpreta usted sobre el concepto de autodeterminación de los pueblos indígenas?**

Es el derecho de un pueblo a decidir sus a su propia manera siguiendo sus costumbres, perseguir su desarrollo económico, social y cultural, y estructurarse libremente. Los pueblos indígenas también tienen derecho a la Autonomía, es decir, tienen derecho definir sus propias leyes o normas de vida.

#### **2. ¿Qué es el derecho de consulta previa libre e informada?**

La consulta previa, libre e informada, entendida como límite del poder público, contiene una obligación negativa del Estado de abstenerse de violentar los derechos humanos de los pueblos indígenas reconocidos, tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Este instrumento implica que el proceso de diálogo, entre el Estado y los pueblos y nacionalidades indígenas, permita la incorporación de las opiniones.

#### **3. ¿De qué forma considera usted que se debe garantizar el derecho de consulta previa libre e informada?**

El derecho de consulta previa debe llevarse a cabo frente a toda medida administrativa o normativa susceptible de afectar directamente sus derechos colectivos o territorios, en función de la potestad administrativa y normativa prevista en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos. Debemos entender por medidas legislativas, todas las normas a nivel nacional, regional y local, emitidas por la autoridad estatal competente, en relación a todo proceso de elaboración o reforma de la Constitución, leyes,

ordenanzas y reglamentos.

#### **4. ¿Cómo se llevan a cabo los procesos de socialización de proyectos extractivos con comunidades indígenas?**

Por mandato constitucional, los sujetos consultados son las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas. Sin embargo, el Convenio 169 de la OIT, en su art. 1, reconoce derechos colectivos a los pueblos tribales, que en el caso ecuatoriano, por las características descritas en el Convenio, pueden ser los pueblos afroecuatorianos. En el Convenio 169 de la OIT, se han definido dos criterios por medio de los cuales se pueden identificar a los pueblos indígenas o tribales:

- 1. Criterio Objetivo: para los pueblos indígenas implica el cumplimiento de dos condiciones; la primera, que los pueblos desciendan de poblaciones que habitan o que habitaban en el país en la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales; la segunda, que conserven sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. En el caso de los pueblos tribales, se debe verificar que tengan condiciones sociales, culturales y económicas que les distingan de otros sectores de la colectividad; y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial.
  
- 2. Criterio subjetivo: que tiene relación con el derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas o tribales. En el caso ecuatoriano, los pueblos deben auto identificarse como indígenas o afroecuatorianos para poder ser sujetos consultados. La consulta que el Estado realiza como sujeto legítimo consultante, a los sujetos consultados, debe realizarse a través de las instituciones propias u organizaciones representativas de acuerdo a mandato constitucional y a lo establecido en los instrumentos internacionales antes referidos.

#### **5. ¿Considera usted que el Estado garantiza el derecho de consulta previa libre e informada en el caso N° 16171-2019-00001?**

La acción de protección presentada por las 16 comunidades asentadas en el

bloque 22, presentaron una acción de protección demandando la vulneración a la autoestima a la autodeterminación de la Nacional Waorani y la Consulta previa libre e informada violentado por el estado ecuatoriano. Se realizó el análisis de la sentencia 16171-2019-00001 dictada por el tribunal de garantías penales de Pastaza, misma que se encuentra debidamente ejecutoriada en la misma que se observó que no se cumplió con las formalidades que requeriré realizar la consulta previa libre e informada omisiones que provocaron la violación de sus derechos y la vulneración de su cultura y de su gobernanza interna de su Nacionalidad Waorani, además de este estudio se pudo determinar que el Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa Libre e Informada.

**6. ¿Qué vicios considera usted que adolece los procesos de socialización llevados a cabo por la Secretaria de Hidrocarburos del Ecuador?**

No se cumple con la consulta de carácter previo.- En lo que se refiere al momento en que debe efectuarse la consulta, el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT señala que “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

No se cumple con la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo.- De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser “llevadas a cabo de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”

**7. ¿De qué forma considera usted que atenta el derecho de consulta previa libre e informada contra la dignidad de los pueblos indígenas?**

Ejemplos caso demanda del pueblo Sarayaku ante la CIDH, el Estado no realizó ninguna forma de consulta con Sarayaku, en ninguna de las fases de ejecución de los actos de exploración petrolera y a través de sus propias instituciones y órganos de representación. En particular, el Pueblo no fue

consultado antes de que se construyeran helipuertos, se cavaran trochas, se sembraran explosivos o se destruyeran zonas de alto valor para su cultura y cosmovisión. La falta de consulta por parte del Estado, en momentos de alta tensión en las relaciones inter-comunitarias y con las autoridades estatales, favoreció por omisión un clima de conflictividad, división y enfrentamiento entre las comunidades indígenas de la zona, en particular con el Pueblo Sarayaku.

#### **8. ¿Considera que la acción de protección es la forma más adecuada de garantizar los derechos de los pueblos indígenas?**

Si porque la acción de protección es universal y protege los derechos constitucionales de todos los habitantes de un estado en contra de la acción u omisión de la Autoridad Pública o de personas Naturales y Jurídicas, no obstante depende de donde proviene la acción u omisión para calificarla de particular. De acuerdo a lo que establece el Art. 88 de la Constitución.

#### **4.1.5. Entrevista realizada al Dr. Joseph Mendieta Toledo:**

##### **1. ¿Qué interpreta usted sobre el concepto de autodeterminación de los pueblos indígenas?**

El principio de autodeterminación es uno de los principios fundamentales de los pueblos indígenas, esto es para que los pueblos puedan establecer y perpetuar su estilo de vida, esto quiere decir que tengan la libertad de elegir su modus vivendi que enmarca su forma de gobernarse, sus costumbres, tradiciones, lengua y religión, los pueblos, comunidades y comunas indígenas son descendiente de pueblos milenarios que habitaron hace cientos de años en los territorios, siendo así que aún guardan estas costumbres y en la actualidad a pesar de la intromisión de la sociedad actual, ellos aún decide vivir bajo estas enseñanzas, es aquí donde los diferentes Estados tiene que respetar su derecho a la autodeterminación y garantizarlo adecuando diferentes mecanismos.

##### **2. ¿Qué es el derecho de consulta previa libre e informada?**

El derecho a la consulta previa libre e informada, es un mecanismo creado para fomentar la participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de temas que únicamente les atañen y afectan la vida de estos pueblos, esto puede ser desde un ámbito público y privado, la misma que, está amparada en diferente normativa internacional y nacional, siendo por lo tanto un mecanismo con carácter obligatorio para los Estados.

### **3. ¿De qué forma considera usted que se debe garantizar el derecho de consulta previa libre e informada?**

Actualmente en el Ecuador existe un Reglamento para la consulta previa, libre e informada, esto después de la sentencia que se dio del Caso Pueblo Indígena kichwa Sarayaku vs Ecuador, sin embargo el mismo solo es para proyectos extractivistas de petróleo, esto quiere decir que no engloba las decisiones que se les tendrían que consultar que están establecidas en el Art. 6 numeral 1 literal a “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”.

### **4. ¿Cómo se llevan a cabo los procesos de socialización de proyectos extractivos con comunidades indígenas?**

Los diferentes “procesos de socialización” que se realiza cuando se quiere obtener la aprobación de las comunidades no cumplen con los estándares establecidos a nivel internacional, los cuales son:

- Previa. – se entiende que debe ser anticipada a la aprobación del proyecto, esto quiere decir que las instituciones encargadas deberían mantener comunicación previa y trabajar con las comunidades para así tener una mayor perspectiva del impacto social, cultural y ambiental que sufrirían al llegarse a dar el proyecto;
- Libre. – las comunidades que tienen que ser consultadas para la aprobación de un proyecto deberán hacerlo libremente, sin coerciones como amenazas, hostigamiento u ofertas monetarias, por parte de los interesados

en conseguir su consentimiento, en el caso que se diera estas situaciones la consulta estaría viciada y por ende no tendría ninguna validez jurídica para continuar con el proyecto.

- Informada. – para poder llevar a cabo la consulta, se deberá informar sobre todo lo que conlleva la aprobación del proyecto, esta información deberá ser en medios que las comunidades logren entender, como que deberá ser dada en el idioma que ellos manejen, en un lenguaje sencillo para que sea entendible a las personas perteneciente a las comunidades afectadas, y dentro de la explicación se deberá informar tanto los impactos positivos como los negativos del proyecto, dentro de los negativos se tiene que tener en cuenta el traslado que sufrirán las comunidades de sus tierras y territorio. Así se les entregara todos los elementos necesarios para tomen una decisión sobre si dan o no el consentimiento para que se del proyecto dentro de su territorio.

**5. ¿Considera usted que el Estado garantiza el derecho de consulta previa libre e informada en el caso N° 16171-2019-00001?**

En el presente caso expuesto es notorio que no se cumplió con garantizar en lo más mínimo el derecho de consulta previa, libre e informada, ya que solo se estableció que se trabajó con un 39% de la población de las comunidades, esto evidencia las falencias por parte de las instituciones estatales por buscar garantizar este derecho, que lo ven más como un mero trámite administrativo que como un derecho fundamental que se debe cumplir.

**6. ¿Qué vicios considera usted que adolece los procesos de socialización llevados a cabo por la Secretaria de Hidrocarburos del Ecuador?**

Los vicios que contienen los procesos de socialización son que no se basan en el principio de Buena Fe, esto quiere decir que como se manifestó anteriormente que como son los Estados los encargado de realizar este proceso, deberían de actuar de forma neutral al momento de buscar una aprobación por parte de las comunidades para la realización de los diferentes proyectos que se lleven en sus territorios, al ser el Estado quien se beneficia de forma directa con la continuidad de estos proyectos se vicia todo el proceso, ya que en tratan de inducir al error a las comunidades al no informarles todo lo

que conlleva dicho proyecto, aparte que casi nunca lo hacen en el idioma de las comunidades.

**7. ¿De qué forma considera usted que atenta el derecho de consulta previa libre e informada contra la dignidad de los pueblos indígenas?**

Este derecho se estableció de manera de buscar que los Estados reconozcan que los pueblos, comunidades y comunas indígenas tienen otro estilo de vida diferente a los del resto de la sociedad, a su vez también para comenzar con un respeto a sus costumbres y tradiciones, al apego territorial que estos tienen con sus territorios ancestrales; y, para equipar el poder del aparato estatal en diferencia con los pueblos indígenas.

**8. ¿Considera que la acción de protección es la forma más adecuada de garantizar los derechos de los pueblos indígenas?**

Sí, la acción de protección es la garantía judicial más acertada para que los pueblos puedan reclamar la violación de sus derechos contenidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales, al ser esta en medio rápido y eficaz para garantizar el resarcimiento de sus derechos tras la violación de estos, sin embargo, para que pueda esto tener mayor eficacia se tiene que tener en cuenta la independencia judicial, para que de esta forma los jueces y juezas puedan tomar las decisiones apegadas al Derecho Nacional e Internacional, y no en las presiones políticas ejercidas por parte del Estado y las empresas.

**4.2. Descripción y argumentación teórica de resultados.**

Una vez expuestas las respuestas dadas por los entrevistados, se pueden extraer los siguientes resultados:

- El principio de autodeterminación de los pueblos indígenas es fundamental para su desarrollo, así como para la protección de sus espacios sagrados. No se puede considerar una preservación de la cultura indígena si no se da a ellos las herramientas necesarias para tomar decisiones informadas y libres.

- Los vicios detectados en la consulta previa que fue materia de análisis por la Sentencia de la Acción de Protección N° 16171-2019-00001, son de tipo formal, como por ejemplo, la falta de una constancia en la realización de las asambleas y los espacios para consulta, condicionando así a los pueblos a informarse pobremente. Estos vicios formales acarrear vulneraciones sustantivas a los derechos de los pueblos indígenas.
- Así, la Secretaría de Hidrocarburos ignoró por completo los postulados internacionales de derechos humanos y derechos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afectando desde su derecho a la alimentación, hasta su desarrollo cultural y religioso, con impacto en esta generación así como en generaciones futuras.
- Por último, todos los entrevistados han tomado en cuenta que la Acción de Protección, como garantía jurisdiccional, tiene una importancia central a la hora de controlar las actuaciones de dependencias públicas, como ministerios, secretarías y demás organismos, cuando las acciones u omisiones de éstos acarreen vulneraciones a derechos humanos y constitucionales.

## CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el presente trabajo, se arriba a las siguientes conclusiones:

- El caso puesto a consideración en este trabajo reviste de especial importancia por constituirse en un claro ejemplo de la mala ejecución de la consulta previa, libre e informada, dado que se toma como un mero requisito previo para la explotación de los recursos, cuando en realidad esta consulta es un paso determinante en el proceso de explotación.
- Los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en el Ecuador tienen derecho a conocer de las actividades que se van a desarrollar en sus territorios, teniendo la posibilidad de informarse, aceptar u oponerse a los proyectos planteados por el Estado y las empresas privadas.
- La gama de derechos tanto constitucionales como convencionales (Tratados, Acuerdos, Observaciones Generales, etc.) dotan a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en el Ecuador de derechos irrenunciables e inalienables, que forman parte de la dignidad de su persona, debiendo ser respetados.
- En gran medida, los derechos reconocidos a los indígenas están asociados con la idea de una correlación efectiva entre biodiversidad, conservación de la naturaleza y territorios indígenas, en medio de un contexto de crisis ambiental global que encuentra en el desarrollo sostenible su única salida; de ahí que sea importante la protección y autonomía de los indios y sus territorios.
- Las nacionalidades indígenas son poblaciones que mantienen una estrecha relación con el territorio y los medios naturales de donde están asentadas. La alteración del medio ambiente produce cambios en el modo de vida de las comunidades y representa un riesgo para su supervivencia.
- En el caso estudiado, los organismos jurisdiccionales dieron fiel cumplimiento

a cada uno de los derechos analizados (autodeterminación, consulta previa, libre e informada, y en conjunto, a su dignidad), a través de la aceptación de la acción de protección, y la tutela judicial efectiva que es llevada a cabo por tales organismos.

## RECOMENDACIONES

Después de haber analizado pormenorizadamente cada tema del presente estudio de caso, y con la aplicación de los métodos ya descritos, se arriba a las siguientes recomendaciones:

- La consulta previa, libre e informada debe de realizarse en todos los proyectos de inversión, explotación y beneficio a partir del medio ambiente, *so pena* de que, como en el caso materia de estudio, se llegue a instancias judiciales para subsanar los derechos vulnerados.
- Se debe prestar especial atención a las características propias de la comunidad, pueblo o nacionalidad a la que se va a consultar, así como las características del territorio indígena, los derechos que se pueden vulnerar por la explotación de los recursos. Cada una de estas variables antes mencionadas tiene incidencia directa en la consulta previa, los modos y medios en los cuales se va a desarrollar. Ejemplo de esto, es el idioma.
- En el caso de que se desarrollen consultas previas, libres e informadas, a diferentes comunidades, pueblos o nacionalidades, cada proyecto deberá prestar atención especial a las características mencionadas en la recomendación anterior, atendiendo a las necesidades propias de cada pueblo.
- Los Ministerios, Secretarías, Gobiernos Autónomos Descentralizados, Agencias y todas las dependencias públicas y de gobierno deben capacitar a sus empleados en los principios rectores de la consulta previa, libre e informada, así como en derechos constitucionales y normativa específica que rija a los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Álvarez Pazmiño, H. (2018). *Cumplimiento de las medidas de reparación dictadas por la Corte IDH en el Caso Sarayaku vs. Ecuador*. Repositorio Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Disponible en: <https://www.repositoriointerculturalidad.ec/jspui/bitstream/123456789/3185/1/Cumplimiento%20de%20las%20medidas%20de%20reparaci%c3%b3n%20dictadas%20por%20la%20Corte%20IDH%20en%20el%20Caso%20Sarayaku%20Vs.%20Ecuad.pdf>
2. Amparo Rodríguez, G. (2017). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario.
3. Aparicio Wilhelmi, M. & Morell i Torra, P. (2021). “Autodeterminación indígena: Una mirada comparada desde las concepciones y prácticas de los pueblos indígenas”. *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 34, pp. 15-57.
4. Arteaga-Cruz, E. (2017). “Buen Vivir (Sumak Kawsay): definiciones, crítica e implicaciones en la planificación del desarrollo en Ecuador”. *Saúde Debate*. Rio de Janeiro, vol. 41, núm. 114, pp. 907-919.
5. Corvalan, S. (2021). “El derecho a la alimentación de los pueblos indígenas”. *Revista IIDH*, vol. 73, pp. 14-28.
6. Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). *Definición de garantía jurisdiccional*. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/garant%C3%ADa-jurisdiccional>
7. Asamblea Constituyente del Ecuador. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
8. Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
9. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías*

*Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Ediciones Legales.

10. Barros Sepúlveda, M. (2019). "La participación en los beneficios para los pueblos indígenas, recursos naturales y consentimiento previo, libre e informado". *Estudios Constitucionales*, vol. 17, núm. 1, pp. 151-188.
11. Cantú Rivera, H. (2020). "Debida diligencia empresarial en derechos humanos y consulta previa, libre e informada". *Aportes, Revista de la Fundación para el Debido Proceso*, vol. 22, pp. 14-15.
12. Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 1149-19-JP/21*. Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez.
13. Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU-039/97*. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>
14. Faundes, J. (2019). "El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación". *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, vol. 9, núm. 2, pp. 513-535.
15. Galarza Cepeda, C. (2021). *Informe sobre el Caso Nº 12.465 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Pueblo Kichwa de Sarayacu vs. Ecuador*. Repositorio Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Galindo Lozano, A. (2020). "Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador". *Revista de Derecho FORO*, núm. 34, pp. 25-44.
17. Gasparello, G. (2020). "Megaproyectos a consulta: ¿derechos o simulaciones? Experiencias en México". *LiminaR. Estudios Sociales y Humanísticos*, vol. XVIII, núm. 2, pp. 124-141.
18. Hallazi, L. (2019). "El derecho a la consulta previa y su aplicación en el Perú. 30 años después del Convenio 169-OIT". *Ecuador Debate*, núm. 106, pp. 111-127.
19. Haro Valenzuela, G. (2019). *El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa para la explotación petrolera: Caso Sarayaku vs Ecuador*. Repositorio

Universidad de Otavalo.

20. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2018). *Pueblos indígenas y afrodescendientes, herramientas para la defensa del territorio: Indicadores para la evaluación de la consulta y protocolo para la resolución de conflictos socioambientales*. Edición Digital. Disponible en: <https://www.iidh.ed.cr/iidh/media/6345/ind%C3%ADgenas-1-142-final.pdf>
21. Landázuri Salazar, L. (2019). *Procedibilidad de la acción de protección frente al acto administrativo en el Ecuador*. Tesis de Máster, Universidad Andina Simón Bolívar. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6708/1/T2915-MDP-Landazuri-Procedibilidad.pdf>
22. Marín Ordóñez, M. (2018). *El reconocimiento de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Tesis de Maestría, Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Disponible en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/11946>
23. Martínez de Bringas, A. (2021). "Selva Viviente: El corazón de la autonomía Kichwa en Sarayaku". *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, núm. 34, pp. 85-111.
24. Martínez Lazcano, A. (2013). "Control difuso en la protección de la propiedad indígena. Jurisprudencia de la Corte IDH". *Revista Jurídica Primera Instancia*, num. 1, 92-106.
25. Ordóñez Amoroso, M. (2018). *La Acción de Protección: ¿Una garantía de carácter residual según la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?*. Tesis de Grado, Universidad del Azuay.
26. Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
27. Organización Nacional Indígena de Colombia. (2011). *El derecho fundamental*

*a la consulta previa de los pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Antropos.

28. León Moreta, M. (2019). "El principio de soberanía permanente de los pueblos indígenas sobre los recursos en sus territorios". *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 30, núm. 2, pp. 45-60.
29. Leturia, F. (2018). "Las acciones cautelares y el recurso de protección ¿es necesaria una duplicidad de instituciones? Notas para una mejor garantía de los derechos fundamentales". *Revista Estudios Constitucionales*, año 16, núm. 1, pp. 227-244.
30. López Andrade, A. (2019). "Tiempos encontrados: frente de colonización y la sentencia del caso del pueblo indígena kichwa de Sarayaku contra Ecuador, 2012". *Estado & Comunes*, núm. 9, vol. 2, pp. 333-357.
31. Mora Ramírez, D. (2019). *Análisis de la Sentencia de la Corte IDH en defensa al derecho de la consulta libre e informada del pueblo indígena Kichwa Sarayaku y las medidas tomadas por el Estado ecuatoriano en la implementación de garantías reales para alcanzar un mejor Estado constitucional de derechos y justicia en el año 2011-2016*. Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
32. Patiño Palacios, L. (2014). "Fundamentos y práctica internacional del derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas". *ACDI*, vol. 7, pp. 69-111.
33. Pinto, I., Cerneiro, P., Da Silva, S. & Maluf, F. (2018). "La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia". *Revista Latinoamericana de Bioética*, vol. 18, núm. 1, pp. 155-171.
34. Píriz Smith, A. Guerrero Galarza, E. & Suqui Romero, G. (2020). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos ambientales a la luz del ordenamiento jurídico ecuatoriano". *Recimundo*, vol. 4, núm. 4, pp. 482-495.
35. Quito, A. & Velázquez, M. (2019). "El caso Piatúa y la consulta previa, libre e informada. Una visión desde la constitucionalidad". *Revista Dilemas*

*Contemporáneos*, año VII, pp. 1-22.

36. Ramírez, D., Narváez, I. & Fontaine, G. (2017). “¿Por qué persisten los déficits de control social?: la consulta previa, libre e informada en el marco de la política petrolera ecuatoriana”. *Ciencia Política*, vol. 13, núm. 25, pp. 21-49.
37. Rodrigues Texeira, J. (2020). “Propuestas de resistencias y “re-existencias” desde la Amazonía ecuatoriana: El Caso del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku y las Luchas Antiextractivas”. *Revista Direito em Debate*, núm. 53, pp. 44-55.
38. Rodríguez Patarroyo, J. (2019). “La exploración y explotación de los recursos naturales en territorios indígenas reflexiones al calor del caso Pueblo Saramaka contra Surinam”, pp. 65-72. En: *Séptimas Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Universidad de Alcalá; Humanidades y Ciencias Sociales*, A. Guerrero Ortega, G. Ros Magán, P. Ruiz Benito, F. José Pascual Vives, C. Tejedor Martínez, M. Taberner Magro (coords.). Alcalá: Editorial Universidad de Alcalá.
39. Rodríguez-Pacheco, N., Narváez-Zurita, C., Guerra-Coronel, M., & Erazo-Álvarez, J. (2020). “Habeas corpus preventivo como garantía del derecho a la vida, la integridad física y libertad”. *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminológicas*, vol. 5, núm. 8, pp. 608-623.
40. Sánchez de Jaegher, C. (2020). “La cuestión de la dignidad en los mundos indígenas”. *CUHSO (Temuco)*, vol. 30, núm. 1, pp. 19-39.
41. Valarezo Román, J., Campoverde Kam, J. & Jiménez González, J. (2019). “Derecho ambiental y su vinculación con los derechos humanos, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, vol. 2, núm. 3, pp. 23-31.
42. Vargas-Chaves, I. (2018). “La bioprospección y el rol de la consulta previa en la prevención del daño sobre los conocimientos tradicionales”, pp. 71-88. En: *Entre libertad e identidad: Debates comercio-cultura desde una aproximación Latinoamericana*, M. Lerner-Wodnicky, M. Ureña y I. Vargas-Chaves. Bogotá:

Ediciones UGC.

43. Vivas Lloreda, W. (2021). "La consulta previa como derecho fundamental de titularidad colectiva de los pueblos indígenas, afros, ron y tribales y su ineffectividad en la protección de los territorios protegidos". *Revista Argumentum*, vol. 22, núm. 3, pp. 1479-1499.
44. Wences, I. (2021). "Corte Interamericana de Derechos Humanos y pueblos originarios. Lecturas desde la teoría de la justicia de Nancy Fraser". *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, núm. 46, pp. 571-590.
45. Yáñez Fuenzalida, N. (2020). "Derechos indígenas a los recursos naturales, al agua y al medio ambiente en el derecho internacional". *Anuario de derechos humanos*, núm. especial, pp. 127-140.