



Análisis sobre el cumplimiento a la Consulta Previa, Libre e Informada, en procesos extractivistas en el Ecuador

Analysis of compliance with the Prior, Free and Informed Consultation in extractivist processes in Ecuador

Análise do cumprimento da Consulta Prévia, Livre e Informada, em processos extrativistas no Equador

Elio Castro-Castro ^I

elio.castro23@psg.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0003-3212-9725>

David Sebastián Vázquez-Martínez ^{II}

david.vazquezc@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-7430-0351>

Correspondencia: elio.castro23@psg.ucacue.edu.ec

Ciencias Técnicas y Aplicadas

Artículo de investigación

***Recibido:** 20 de septiembre de 2020 ***Aceptado:** 29 de octubre de 2020 * **Publicado:** 25 de Noviembre de 2020

- I. Abogado, estudiante de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente de la Maestría en Derecho Constitucional con Mención en Derecho Procesal Constitucional, Jefatura de Posgrados, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

En este artículo de revisión se expone la aplicación de la Constitución en lo referente a la jurisprudencia y doctrina para la aplicabilidad del debido proceso y seguridad jurídica en la consulta previa para la explotación de los recursos naturales en el Estado ecuatoriano; en la vigencia la Constitución de Ecuador que fue aprobada 20 de octubre del 2008, dispone que se debe dar estricto cumplimiento por parte de las Instituciones encargadas de otorgar los permisos para la explotación de los recursos naturales, misma que en la práctica no se da cumplimiento ya que la consulta previa debe ser libre e informada dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de exploración, 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, tal como lo reconoce la legislación nacional e internacional y que son varias las normas jurídicas que permiten vivir en un ambiente sano que proteja el ecosistema y la biodiversidad para beneficio de todos los ecuatorianos, pero en la práctica no se ve reflejada porque no existe cumplimiento y una buena aplicabilidad antes de dar una concesión minera o extractiva dentro de los territorios y pueblos indígenas, donde únicamente se considera los requisitos administrativos y posterior a ello se generan varios conflictos entre el Estado y su gente, y hasta la presente fecha no existe una buena aplicabilidad donde se ponga fin a la vulneración de los derechos, la investigación fue de tipo mixta con énfasis en lo cualitativo, se aplicaron métodos como el inductivo-deductivo, histórico lógico, analítico sintético y derecho comparado.

Palabras clave: Consulta; explotación; participación; derechos; seguridad jurídica.

Abstract

This review article sets out the application of the Constitution in relation to jurisprudence and doctrine for the applicability of due process and legal security in prior consultation for the exploitation of natural resources in the Ecuadorian State; In the validity of the Constitution of Ecuador that was approved October 20, 2008, it provides that strict compliance must be given by the Institutions in charge of granting permits for the exploitation of natural resources, which in practice is not fulfilled since prior consultation must be free and informed within a reasonable time, on plans and programs for the exploration, exploitation and commercialization of non-renewable

resources, which are on their lands and which may affect them environmentally or culturally; participate in the benefits that these projects report and receive compensation for the social, cultural and environmental damages that they cause, as recognized by national and international legislation and that there are several legal norms that allow living in a healthy environment that protects the ecosystem and biodiversity for the benefit of all Ecuadorians, but in practice it is not reflected because there is no compliance and good applicability before granting a mining or extractive concession within indigenous territories and peoples, where only administrative requirements and After this, several conflicts are generated between the State and its people, and to date there is no good applicability where the violation of rights is put to an end, the research was of a mixed type with emphasis on the qualitative, methods were applied as the inductive-deductive, logical historical, synthetic analytic and comparative law

Keywords: Consultation; exploitation; participation; rights; legal security.

Resumo

Este artigo de revisão apresenta a aplicação da Constituição em relação à jurisprudência e doutrina para a aplicabilidade do devido processo e segurança jurídica na consulta prévia para a exploração de recursos naturais no Estado equatoriano; A Constituição do Equador, aprovada em 20 de outubro de 2008, estabelece que o estrito cumprimento deve ser dado pelas Instituições encarregadas de conceder licenças para a exploração dos recursos naturais, o que na prática não é cumprido. visto que a consulta prévia deve ser livre e informada, em prazo razoável, sobre os planos e programas de exploração, aproveitamento e comercialização dos recursos não renováveis, que se encontram em suas terras e que podem afetá-los ambiental ou culturalmente; participar dos benefícios que esses projetos reportem e receber indenização pelos danos sociais, culturais e ambientais que causam, conforme reconhecido pela legislação nacional e internacional e que existem diversas normas legais que permitem viver em um ambiente saudável que protege o ecossistema e a biodiversidade para o benefício de todos os equatorianos, mas na prática não se reflete porque não há conformidade e boa aplicabilidade antes de conceder uma concessão de mineração ou extração dentro dos territórios e povos indígenas, onde apenas os requisitos administrativos e A partir daí, diversos conflitos são gerados entre o Estado e seu povo, e até o momento não existe uma boa aplicabilidade onde se acaba a violação de direitos, a pesquisa foi de tipo misto com ênfase no

qualitativo, foram aplicados métodos como o indutivo-dedutivo, lógico histórico, sintético analítico e direito comparado.

Palavras-chave: Consulta; exploração; participação; direitos; segurança jurídica.

Introducción

Históricamente en las constituciones en el sistema democrático, no estaba regulada el derecho a la consulta previa, al abordar el tema de la consulta previa, libre e informada, constituye una garantía, un derecho colectivo reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, y por múltiples organismos internacionales en cuanto se refiere a convenios, con la finalidad que permita alcanzar el desarrollo sustentable de los pueblos, entendido el desarrollo como la aspiración profunda de un pueblo a vivir en armonía con sus territorios libre de contaminación, siendo la diversidad, conocimiento y vida de los pueblos indígenas, valiosos para la humanidad respetando las civilizaciones ancestrales, este derecho y garantía es reconocido a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, como principio del debido proceso, seguridad jurídica, derecho social, obligación del Estado, como política pública, como acto administrativo, legislativo, judicial, en base a lo expuesto nace una interrogante como problema de investigación ¿Es necesario que el Estado permita mayor participación de las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas para dar cumplimiento a lo establecido en la Carta Magna respecto a la consulta previa, libre e informada?. Por lo tanto, el derecho a la consulta previa, libre e informada, es un derecho que tiene un momento social, cultural, económico y político, cuya vigencia implica el reconocimiento de su alcance y contenido de acuerdo a la normativa nacional e internacional, además, en los diferentes Estados de la región y el mundo está legislado, entonces nace la necesidad de hacer efectivo el derecho. Desde esta perspectiva el objetivo de esta investigación se enfoca en analizar que el Estado permita mayor participación de las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas a través de ley, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional para dar cumplimiento a lo establecido en la Carta Magna respecto a la consulta previa, libre e informada. En este artículo se tratan, por un lado, los tipos elementales, como alcance y límites de este derecho; y, por otro lado se examinan las reglas que sistematizan este derecho a nivel nacional de Ecuador y sus oposiciones jurídicas relativas, al derecho de consulta previa. (Carrión, 2012). Al

hablar de la consulta previa libre e informada es fundamental hablar de territorio y básicamente tenemos dos nociones, la primera es una visión utilitaria del territorio, en la cual el hombre es el "dueño" de la tierra y como dueño hace y deshace dependiendo de lo que considere más "razonable" para esta forma de ver el territorio un metro cuadrado de tierra es, aquí o allá, maximizando su bienestar en el presente. Una segunda noción considera al territorio como un sistema vivo en la que el hombre "pertenece" a la tierra, es una visión que implica respeto y humildad, cada espacio es especial y cumple un papel esencial en las interacciones, esta visión considera al territorio como un encuentro de tiempos pasado, presente y futuro, en este sentido el ser humano no es un "dueño" sino más bien un "hijo" del territorio y guardián de lo sagrado que contiene el territorio (Baquero, 2016).

En América Latina, la lucha por ese cambio de mirada desde los pueblos ancestrales, continúa hasta la actualidad. Esa lucha que se mantiene, es una lucha antigua considerando la injusticia histórica especialmente durante la colonia al ser desposeídos de sus recursos, sus territorios y sus sueños, los pueblos indígenas del Ecuador y de América Latina en las últimas dos décadas se han organizado y movilizad o intensamente para una construcción participativa que defina su desarrollo político, económico, social y cultural, muchos derechos han sido conquistados y queda mucho trabajo por hacer para que los derechos puedan materializarse (Simbaña, 2012).

En definitiva, el tópico de investigación planteado se refiere a la vulneración por parte de Estado, de las disposiciones del artículo 57 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la consulta previa libre e informada que se debe realizar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para que estas decidan sobre planes y programas de inspección, explotación y comercialización de los recursos no renovables que se encuentran en sus tierras. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Consulta previa que en la mayoría de los casos no se ha cumplido como lo demanda la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no se realiza de manera previa por cuanto el Estado no garantiza el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución. Así mismo la consulta previa no sea cumplió a cabalidad en el momento de explotar los minerales en diferentes casos en la Amazonía, más bien esto a llegando a causar daños irreparable a sus habitantes por parte del Estado ecuatoriano es así podemos citar el caso Sarayaku, entre otros en nuestra Provincia de Loja, en la parroquia del cisne hay explotación minera sin consulta previa, de igual manera, en Zaruma,

Provincia del Oro, motivo por el cual las comunidades se organiza para exigir sus derechos, que estos no sean violados por las autoridades de turno, con la finalidad de que su proyecto de vida se respete y se reconozcan con el fin de tener una vida saludable, en armonía con la naturaleza, manifestaciones que son coordinadas con los sectores social del país, así mismo exige que el gobierno cumpla con la Constitución, y solicitan que la Asamblea Nacional fiscalicen estos actos que no deja de ser inconstitucionales.

Referente Histórico

Antecedentes, obligatoriedad y conceptualización de la Consulta Previa, Libre e Informada para la explotación de los recursos naturales.

La consulta previa libre e informada forma parte de la normativa constitucional ecuatoriana, una vez que el Estado ecuatoriano ratificó el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en adelante se lo denominara (OIT) en fecha 15 de mayo de 1998 y está entra en vigor en dicho país desde el 15 de mayo de 1999; esta organización fue fundada el 11 de abril de 1919, conformado por 187 países con su sede en Ginebra Suiza con sus siglas OIT, esta normativa ayuda para que los pueblos indígenas como pueblos originarios sean respetados en todo ámbito ya sea en campo de derechos humanos, individuales o colectivos de un determinado Estado. En este sentido el Ecuador al haber firmado el convenio citado en líneas anteriores, se compromete con:

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a ejercer control sobre sus propias instituciones jurídicas y sociales, sus formas de vida, el desarrollo económico y el derecho a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones en el marco del Estado en el que viven. El Estado ecuatoriano complementa este aspecto porque se reconoce y estructura como un Estado Plurinacional e Intercultural. En este sentido, se ha sostenido en diversos informes, que la consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio No. 169. (Tamariz, 2013)

Entonces nos encontramos frente a un derecho colectivo, de índole fundamental que se encuentra reconocido tanto en la normativa nacional como en la internacional. Al este respecto el artículo 2 numeral 1 de la OIT establece: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

Además, nuestra norma suprema establece que esta consulta se debe realizar un plazo razonable, así lo establece el artículo 57 numeral 7 de la Carta Magna que manifiesta:

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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

Con lo cual, la problemática de la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por parte de los Estados, supone una discusión constante, una pugna entre ordenamientos legítimos, que protegen bienes particulares y a su vez bienes comunes, es allí, donde la permeabilidad de cada ordenamiento, juega un rol importante en la protección efectiva de los derechos.

Con el objeto de indagar esta temática respecto a la consulta previa, libre e informada es necesario señalar que el objetivo del control de convencionalidad es implantar estándares de protección a derechos humanos en el marco interamericano, siendo únicamente posible que los Estados acaten lo dispuesto por el bloque de convencionalidad, o amplíen el contenido de protección de estos derechos, haciendo uso de fuentes internas o internacionales. En búsqueda de este objetivo, la Corte IDH ha otorgado características puntuales al ejercicio de control de convencionalidad, determinando incluso que debe ser ejercido de oficio por todos los funcionarios estatales en el marco de sus competencias. No obstante, la misma doctrina emitida por la Corte Interamericana indica que el control de convencionalidad, no demanda la implantación de un modelo específico de supervisión constitucional o convencional de las normas, sino más bien se orienta a que las autoridades lo realicen ajustándose a sus competencias ya establecidas, es decir, una adaptación del control de convencionalidad, al control de constitucionalidad ya regulado por el Estado miembro.

Existen casos, dictámenes y fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los últimos tiempos, en relación a la consulta previa y los derechos de los pueblos indígenas; tomaremos como pauta el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para ampliar el análisis comparativo con la legislación nacional vigente y convenios Internacionales y determinar el cumplimiento del control de convencionalidad de los convenios suscritos por el Estado ecuatoriano y su propio deber del Estado de respetar la Constitución y hacer efectivos los derechos de las comunidades ancestrales.

Es por esta razón, que con el reconocimiento por parte de las Naciones Unidas da la razón que los derechos de los pueblos indígenas y tribales de las diferentes nacionalidades que deben ser respetados, tanto por el Estado y las diferentes compañías transnacionales que deseen ingresar en una comunidad para realizar la respectiva exploración, explotación de los recursos no renovables en el territorio de una comunidad determinada. Es en esta circunstancia, que se debe cumplir lo establecido por la norma suprema, en el sentido que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades deben ser informados por parte del Estado de los beneficios positivos y negativos de la explotación de los recursos renovables y no renovables para que no se vulneren los derechos de los diferentes pueblos como manda nuestra Constitución, así como de las diferentes naciones que han ratificado el Convenio 169 (OIT).

Por lo tanto, podemos mencionar la existencia de vulneración de derechos de los pueblos nativos, puesto que el Estado no permite la intervención efectiva respecto al tema de la consulta previa, libre e informada; por lo tanto, es necesario se promuevan sus derechos para que puedan tener una participación efectiva dentro de estos procesos.

La consulta previa libre e informada, es el derecho fundamental que tienen los grupos étnicos, de poder decidir sobre medidas (legislativas y administrativas del Estado) como planes y proyectos, obras o actividades que se vayan a realizar dentro de los territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación, en los planes programas y proyectos como políticas públicas, que se pretendan materializar. (Carrión, 2012).

La consulta previa, libre e informada, es un derecho constitucional colectivo, una garantía, un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa o proyecto público privado,

susceptible de afectar directamente las formas debidas de los grupos étnicos nacionales en sus aspectos que incidan en su integridad étnica. (Herrera Amán, 2016)

Es por ello, que dentro del presente trabajo investigativo se ha planteado analizar soluciones para evitar así conflictos y pérdidas en muchos casos, por lo que las instituciones públicas deben mejorar los procedimientos administrativos lo cual estas empresas de inversión extranjeras gocen de una correcta seguridad jurídica para el buen vivir de nuestros pueblos.

La consulta previa, libre e informada, es un derecho colectivo reconocido por múltiples organismos que permite alcanzar el desarrollo sustentable de los pueblos, entendido el desarrollo sostenible como la aspiración profunda de un pueblo a vivir en armonía con sus territorios.

Los territorios en la diversidad, sabiduría y vida de los pueblos indígenas, por eso lo valioso para la humanidad en la construcción de una civilización planetaria. (Abad, 2016)

La consulta previa es una forma de participación ciudadana en los procesos de decisión de desarrollo, por lo que constituye un derecho que puede ser ejercido por cualquiera comunidad, pueblos y/o nacionalidades indígenas, constituye el mecanismo garante de las exigibilidades de los derechos; en la actual Constitución de la República del Ecuador, se consagra el derecho a la consulta previa, en el art. 398 que dispone:

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. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008).

Desde esta perspectiva, para su aplicación, el Convenio 169 de la OIT, consagra en el art. 6 lo siguiente: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse 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”. (Organización Internacional del Trabajo)

El motivo por el cual la aplicación de la consulta previa, libre e informada se torna ineficaz es, sin ser el único motivo, la escueta participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas respecto a las decisiones de actividades que comprometen sus derechos humanos, a más de la falta de norma sustantiva que regule su aplicación, sujetos intervinientes, procedimiento, tiempos, alcances, esto ha provocado que este derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas haya sido limitado. En la actualidad existe en la actualidad los criterios para la vigilancia del debido proceso en los procesos de consulta previa, libre e informada y de buena fe y de la consulta ambiental de la Defensoría del Pueblo y el Reglamento para la Ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos, pero que no han ayudado a mitigar el fondo del problema respecto a la participación efectiva de los pueblos en el proceso de consulta. Es por esta razón, la necesidad de expedirse una ley en donde se establezcan todos los parámetros que ha emitido la Organización Internacional del Trabajo, Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, entre otros. Y fundamentalmente por ser el Ecuador el ejecutor de esta garantía, una vez expedida la respectiva ley, debería cumplir y hacerla cumplir a cabalidad ya que de nada serviría que se instrumente una norma y que solo quede en el papel.

Análisis de casos y principales sentencias en los países latino americanos y desarrollo del derecho de consulta previa libre e informada

Pues es importante realizar un análisis a varias legislaciones, donde existen territorios de nacionalidades, para un mejor entendimiento citaremos a los siguientes países:

Perú

Perú es uno de los países en donde se garantiza en sus actos normativos, pero no se ve materializado en la práctica ya que sus pueblos no son informados o a su vez se los deja muy aparte de cualquier concesión. El primer proceso oficial de consulta realizado en virtud de esta ley se inició en mayo de 2013, la creación del Área de Conservación Regional Maijuna-Kichwa en Loreto fue aprobada por el Ministerio del Ambiente en junio de 2015, este caso no se trató sobre la extracción de recursos sino sobre la conservación del territorio.

El Gobierno Regional de Loreto apoyó su solicitud, pero el Servicio Nacional de Parques insistió en que se realizara un proceso formal de consulta. El 22 de octubre de 2013, el proceso de consulta concluyó su etapa final –habiendo incluido al pueblo indígena Kichwa, que es más numeroso y vivía en las cercanías– y todas las partes estuvieron de acuerdo con un plan viable para el mantenimiento y regulación del uso de esta área. (Sanborn, Hurtado, & Ramirez, 2016)

Aunque dentro de sus objetivos el principal trata de la conservación ambiental, el decreto instituye claramente que ello no limita la realización de obras públicas, entre ellas carreteras (infraestructura vial), u otras actividades económicas en la zona, incluyendo la explotación de recursos naturales renovables o no renovables (con la excepción de los bosques madereros), siempre y cuando estas actividades no pongan en peligro los objetivos básicos de conservación, den prioridad a la población local y respeten la Ley de Consulta Previa. (Actualidad Ambiental).

También podemos citar el sector de hidrocarburos: el caso lote 192, siendo este uno de los casos más complicados en el Perú que están relacionados con la explotación de reservas de petróleo y gas en la Amazonía, en los que han pesado aspectos como la seguridad energética y las altas aspiraciones de los inversionistas por exportaciones fructuosas, han tenido mayor peso que los derechos de los pueblos étnicos, involucrando más de 300.000 hectáreas. Muchas han sido las petroleras que han explotado esta parte del territorio, pero en el año 2015, cientos indígenas invadieron oficinas y los pozos petroleros de este lote, bloqueando el tráfico y exigiendo ser escuchados. Luego de algunos días en protestas por parte del gobierno se envió una comisión para dialogar con los manifestantes logrando algunos puntos de acuerdo como por ejemplo la creación de un fondo especial para la implementación de la remediación ambiental de las áreas afectadas

por las operaciones petroleras y la creación de plantas de tratamiento de agua. El proceso de consulta referente a este lote se complicó por no haber garantizado la participación de todos los representantes indígenas ni la de las autoridades subnacionales pertinentes. Además, el Gobierno no presentó una propuesta integral para resolver las demandas indígenas.

Colombia

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse a la par de 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. Por tanto, para explotar recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

En Colombia podemos citar el caso de la violación de Derechos Humanos por la siembra de palma africana en los territorios de Jiguamiandó y Curvaradó -Choco, en el que se dio de manera ilegal cultivos de palma africana por personas y empresas ajenas a la comunidad. De esta forma se vulneraron los derechos de las comunidades negras para disfrutar de manera integral su territorio. Además, se están amenazando derechos fundamentales como el derecho a la vida digna, a la salud, a la libertad y a la vida, se pudo determinar que 22.022 hectáreas de estos territorios estaban afectadas por los cultivos antes mencionados. El precedente participativo de las comunidades, organizaciones y líderes afrocolombianos, se materializó con la aprobación del artículo 55 transitorio de la Carta Política de 1991. Este paso constituyó el primer referente de tratamiento especial para la población afrodescendiente. Posteriormente, el Estado colombiano reconoció mediante Ley 70 de 1993, cuyo artículo 4 define la naturaleza de los derechos territoriales colectivos, bajo la figura denominada “Tierras de las comunidades negras”, sin embargo, este derecho es desarrollado a lo largo de todo su articulado. (Pueblo, 2005)

Ecuador

En nuestro país Ecuador, en el 2014 existió por parte del Estado la ratificación del Convenio 169 de la OIT, y hasta el momento no se ha considerado a este convenio como parte inicial de alguna reforma legal y estructura jurídica para el tema de minería en nuestro país.

Con la presente ratificación del convenio no deberían existir conflictos entre grupos de nacionalidades con el Estado, como ha sucedido en la provincia de Zamora Chinchipe en el proyecto Mirador, a esto podemos sumar que más aun no existe pronunciamiento alguno por parte de las autoridades de turno y gran solución del actual gobierno es bloquear el catastro minero donde únicamente se afectado a terceros y no en aprovechar el momento exacto para depurar y presentar proyectos de ley sea un requisito que se debe cumplir y no letra muerta como consta en la Carta Magna.

Es de resaltar, que los pueblos indígenas forman parte de la sociedad como actores políticos y sociales, donde se les reconoce su cultura y se les garantiza el derecho a la consulta cuando pueden verse afectados. Este instrumento legal, el convenio antes señalado, consagra la participación de los pueblos indígenas en la gestión de proyectos de conservación de sus territorios entre otras actividades.

Sin embargo, la aplicación de este mandato establecido en la Constitución del año 2008, crea nuevos derechos en donde hasta la actualidad no se ha dado cumplimiento en un cien por ciento a pesar que ya ha transcurrido el tiempo, durante el cual existen un gran número de demandas de inconstitucionalidad en donde muchas de ellas los administradores de justicia han declarado con lugar las acciones de inconstitucionalidad que han presentado los diferentes entes que se crean afectados por este derecho (Calle, 2015).

Evidentemente, la norma constitucional dispone que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, lo mismo que los pueblos afroecuatorianos y montubios, tienen derecho a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente. La Constitución recoge el espíritu de la consulta previa, pero al final en cuanto al procedimiento anula todo el alcance de este principio al no reconocer y no admitir su carácter vinculante de la consulta. En otras palabras, las colectividades indígenas, afroecuatorianos y montubios están autorizados a pronunciarse sobre estas actividades, pero al final, su pronunciamiento no es obligatorio para su aplicación. Además, hay términos que no se han querido tratar abiertamente como es el tema de “territorios indígenas” y solo se les autorizó a los pueblos indígenas tratar sobre temas de impacto en sus “tierras” que es una cosa totalmente distinta a las aspiraciones de territorialidad que tienen los pueblos y nacionalidades.

Dentro del trámite administrativo de la consulta previa, mismo que tienen su plazo, socialización con los actores del lugar y tampoco se puede exigir la negativa de dichos trámites ya que son derechos de personas dedicadas a esta actividad minera con el afán de trabajar y mejorar su estilo de vida. Como se la dicho desde el inicio es el Estado permitir el involucramiento eficaz, el respeto de las decisiones dentro de la consulta previa, libre e informada, donde las nacionalidades indígenas no resulten afectadas en sus derechos fundamentales, perturbando sus tierras ya que muchas veces estos territorios son utilizados para la agricultura y ganadería.

Considerando que el Ecuador es un país con una riqueza extraordinaria de recursos naturales, por cuanto ha sido una atracción minera irrespetando a los pueblos y nacionalidades indígenas y los cuales han sido afectados por la irresponsabilidad del Estado, porque no se realizó una reforma al marco normativo, no se han creado mesas de trabajo con los principales actores y los ministerios encargados en otorgar los permisos, ya que los procesos administrativos son muy superficiales, por lo que no existe un estudio técnico, amplio, ni mucho menos un análisis jurídico ni tampoco han sido críticos en proponer soluciones la cual de fin a esta lucha entre nacionalidades y el Estado.

En tal sentido se hace mención a los casos que se han presentado en el Ecuador y como primero punto se encuentra la Empresa Estatal de Petróleo Petroecuador, el Consorcio General de Combustibles S.A y la Petrolera Argentina San Jorge S.A, las mismas que firmaron un contrato de participación con el fin de explotar petróleo crudo en el bloque 23 en una extensión de 200.000 hectáreas de territorio amazónico en la provincia de Pastaza en el año de 1996, donde habitan asociaciones, comunidades y pueblos indígenas como el pueblo Kichwa de Sarayaku, la comunidad paralizó todas las actividades económicas, administrativas y escolares con el fin de salvaguardar los límites de su territorio, la empresa ingreso y causó daños ambientales perjudicando su situación económica y alimentaria de dicho pueblo siendo sancionado el Estado.

La compañía petrolera pretendió relacionarse directamente con algunos miembros del pueblo Sarayaku, sin respetar la forma de organización política del mismo. En el año 2003, este pueblo se vió obligado a acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos; la Asociación del Pueblo Kichwa de Sarayaku, el Centro de Derechos Económicos y Sociales y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) presentaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en junio de 2004 sometió a consideración de la Corte, una solicitud de medidas provisionales a favor del Pueblo Sarayaku. (CEJIL, 2004)

Dado que el Estado no cumplió con las medidas, la CIDH solicitó a la Corte IDH que ordenara al Estado la adopción de medidas de protección provisionales. El Tribunal ordenó al Estado en 2004 la adopción de las medidas necesarias para la protección de la vida y la integridad de los miembros del pueblo, para la garantía de su libre circulación y para la identificación de los responsables de los actos de violencia contra los miembros de Sarayaku.

En diciembre de 2009, la CIDH emitió un informe de fondo concluyendo que Ecuador ha violado, entre otros, los derechos de Sarayaku a la vida, la integridad, la propiedad, y las garantías judiciales. La CIDH dictó una serie de recomendaciones al Estado ecuatoriano, las cuales fueron incumplidas.

En base a ello, la CIDH decidió presentar una demanda ante la Corte IDH en abril de 2010. La Corte es el órgano jurisdiccional de protección de los derechos humanos de la OEA, encargado de hacer respetar la Convención Americana sobre Derechos Humanos por todos los Estados miembros de la OEA que la ratificaron y que reconocieron la competencia de la Corte, incluyendo Ecuador. La Corte, de ese modo, es el tribunal paralelo en el continente americano al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (<http://sarayaku.org/>)

Así, de la posición sostenida por el Estado ante este Tribunal se desprende que aquél pretendió delegar de facto su obligación de realizar el proceso de consulta previa en la misma empresa privada que estaba interesada en explotar el petróleo que existiría en el subsuelo del territorio Sarayaku, por lo que estos actos no pueden ser entendidos como una consulta adecuada y accesible. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Es por ello que el Estado y compañía internacional petrolera violentaron un derecho de los pueblos mencionados en líneas anteriores, por lo que en sentencia se reivindica y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos deja en evidencia que no hubo consulta previa para el festín petrolero y queda en firme su resolución, por lo que a futuro debe respetarse la seguridad jurídica y el debido proceso, por lo tanto se debe realizar una reforma a la normativa con la finalidad que exista un estricto cumplimiento a las disposiciones legales (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

Sin embargo, el alcance y aplicación del derecho de la consulta previa, libre e informada que se encuentra establecida en la Constitución de 2008, que incluye tanto a mediadas administrativas como legislativas haciendo especial énfasis en el análisis de éstas últimas, cuyo desarrollo normativo ha sido escaso. Actualmente, este derecho se encuentra regulado a través del Instructivo para la Aplicación de la Consulta Pre legislativa, emitido por la Asamblea Nacional en junio de 2012; sin embargo, éste no fue el resultado de un proceso de consulta con las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montubio, lo que ha sido producto de gran rechazo de su parte y a su vez evidencia la necesidad de que Ecuador cuente con un marco jurídico integral que regule el derecho a la consulta y que facilite de mejor manera su operativización y ejercicio. En Virtud de lo expuesto es pertinente su análisis a la luz de los parámetros internacionales de derechos humanos, aclara su dimensión como derecho de participación y colectivo, resultado de luchas históricas de los pueblos y nacionalidades indígenas de la región y del Ecuador, por la tierra en la segunda mitad del siglo XX, derecho del que hoy son titulares también, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio y la importancia de su reconocimiento dentro de un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional (Calle, 2015).

De tal manera que, las comunidades cercanas a las minas y zonas explotadas, cuenten con la posibilidad de verse favorecidas en diferentes escenarios de su cotidianidad, más que afectados, por el impacto ambiental y social que deriva de la explotación minera. Al respecto de ello, Vásconez y Torres (2018) exponen que son varios los tipos de explotación minera los llevados a cabo en suelo ecuatoriano, por ende, la Constitución exhorta a los artesanos, industriales y quienes hacen vida de esta actividad sea sustentable, pudiendo esto, entenderse como la sostenibilidad del desarrollo de los pueblos, mediante el apalancamiento de estas empresas mineras. Por otra parte:

Al hablar de la CLPI es fundamental hablar de territorio y básicamente tenemos dos nociones, la primera es una visión utilitaria del territorio, en la cual el hombre es el "dueño" de la tierra y como dueño hace y deshace dependiendo de lo que considere más "razonable" para esta forma de ver el territorio un metro cuadrado de tierra es un metro cuadrado de tierra, aquí o allá, maximizando su bienestar en el presente". (Abad, 2016, pág. 4)

Con todo lo expuesto se puede mencionar que en el Ecuador no existe garantía respecto de los derechos de participación en la consulta previa, libre e informada para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Realidad ecuatoriana frente a los derechos de participación de la CPLI (SARAYAKU Y RÍO BLANCO).

Dentro del contexto de la consulta previa libre e informada de la legislación del Ecuador podemos mencionar que debemos tomar en cuenta que esta práctica se realiza hace muchos años atrás como en los países vecinos como: Bolivia, Perú, Chile, Argentina y Ecuador, como ente que ha ratificado en el año de 1998. El pueblo de Sarayaku vive a las orillas del río Bobonaza, en el centro sur de la provincia de Pastaza. El territorio de Sarayaku, colinda al norte con la nacionalidad Sápara y al sur con la nacionalidad Achuar. Según el último censo llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), se registran 1200 Sarayaku que habitan cinco comunas dentro del territorio. En la presidencia de Rodrigo Borja Cevallos como Presidente de la República del Ecuador, adjudicó el 12 de mayo por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), la dimensión de 2.797 Km². En año de 1995 el gobierno Ecuatoriano le da consentimiento dicha propiedad a la compañía transnacional Argentina, compañía General de Combustible (CGC) para que realice la exploración y explotación de los recursos naturales, perjudicando la convivencia del pueblo Sarayaku con la naturaleza perturbando el orden de un pueblo deprimido por el Estado. La CGC enterró 1460 kilogramos de un explosivo de alto poder conocido como ‘pentolita’, durante la fase de exploración sísmica realizada en 2002. De 135.000 hectáreas que componen el territorio Sarayaku, alrededor de 18.000 están afectadas por la presencia de pentolita en sus suelos.

El 14 % del territorio Sarayaku ha sido declarado en cuarentena y se ha prohibido el ingreso de la comunidad a la zona, es por eso que la comunidad Sarayaku, en el año 2003 plantea una demanda en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de San José de Costa Rica ya que las instituciones hacían caso omiso a las demandas presentadas por el pueblo Sarayaku, perjudicando la integridad de los derechos individuales y colectivos. La CGC dio por terminado el contrato con el Gobierno Ecuatoriano, en el 2004, aludiendo a “causas de fuerza mayor” y abandonó sus intentos por extraer petróleo localizado en territorio Sarayaku. En la actualidad la Constitución de 2008 en

su artículo 57 numeral 7, donde garantiza la consulta previa libre e informada con plazo razonable para la consulta, resaltando que la comunidad de Sarayaku, que con la lucha de 10 años logra demostrar que el Estado Ecuatoriano 13 ha vulnerado el derecho a la consulta previa libre e informada que el 27 de Junio de 2012, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de San José de Costa Rica le sanciona al Estado Ecuatoriano, lo cual ordena que debe indemnizar por los daños causados el valor de \$ 1'400.000. Es importante señalar dentro del contexto teórico referente a la consulta previa libre e informada que se debe realizar a las comunidades con un plazo razonable para que no se vulneren sus derechos como lo garantiza la Constitución y los Tratados Internacionales y más aún ya que el Ecuador tiene ratificado el convenio 169 que es Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La consulta debe ser a instituciones representativas indígenas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del pueblo de Sarayaku ha establecido una línea jurisprudencial en virtud de la cual el Estado debe consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones; esta consulta es a través de instituciones representativas que viene a ser de los pueblos indígenas y sus autoridades generales según sus usos y costumbres, debe obedecer a principios de proporcionalidad y no discriminación en donde se haga participe a todos los pueblos y nacionalidades indígenas que tuvieren interés en una determinada ley o actividad, esta representatividad debe responder a una pluralidad de perspectivas de identidades, geográficas, de género y generación (el ayllu – familia/ comunidad), de generación de autoridad, de idioma del pueblo o pueblos consultados; y ante la imposibilidad de contar con todos los pueblos o nacionalidades se deben buscar procedimientos para hacer partícipe de la consulta al mayor número de pueblos posibles teniendo en cuenta las limitaciones materiales, instituciones y temporales existentes. La consulta debe ser sistemática y transparente. La consulta debe responder a procedimientos que permita el legítimo derecho de contradicción, en virtud del cual los pueblos y nacionalidades indígenas puedan realizar críticas a los proyectos o a su vez proponer iniciativas a ser incorporadas en un determinado proyecto. Además, estos debates deben ser dados con total transparencia para de esta manera materializar la inclusión y la legitimidad en la promulgación de la norma de lo contrario la misma será blanco de serios cuestionamientos, es más lo sistemático alude a que la consulta debe ser parte de un proceso continuo de participación y la consulta debe respetar la interculturalidad.

La consulta debe ejercitar promoviendo la participación social incluyente de las diversas identidades culturales, que promueva el diálogo y respeto de acuerdo a sus visiones, costumbres, creencias, sentimientos y saberes de pueblos diferentes. No es concebible que se piense en pueblos superiores e inferiores, en la diversidad recae su riqueza. La consulta debe ser pacífica. Una consulta debe cumplir con todos los mecanismos pacíficos, si se trata de buena fe se entiende que no hay engaños y peor presión, coacción. No es concebible un proceso de consulta con elementos militares o policiales ni cualquier agente armado, debe generarse un ambiente de confianza.

Dentro de los llamados precedentes jurisprudenciales en relación a la atribución de la Corte Constitucional para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, tenemos el caso Nro. 01333-2018-03145- Acción de Protección Caso Río Blanco.

Dentro del presente caso se debe indicar que los comuneros de Molleturo, conjuntamente con su Procurador Común, Presidente de la ECUARUNARI y de la Coordinadora de Organización Andinas Indígenas (COAI), Yaku Sacha Pérez Guartambel y Arariwa Sigcha Vele, Presidente de FAO, presentaron el 17 de mayo de 2018 una Medida Cautelar en contra de los titulares de los Ministerios de Minas y del Ambiente. En la cual, tenía como pretensión, la suspensión de la autorización de explotación minera del proyecto Río Blanco, en base a la falta de consulta previa, conforme el Convenio 169 de la OIT. Dentro de los hechos narrados destacan los minerales que se obtendrán, la rentabilidad del proyecto minero, las zonas frágiles que se encuentran cercanas a las minas tales como páramos, lagunas y fuentes hídricas, y la falta de consulta previa realizada a las comunidades. La fundamentación legal de la medida cautelar solicitada se enmarca en el marco constitucionalista de protección de los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas (Convenio 169 OIT); en la cual la parte actora recalcó los derechos de igualdad de las personas, el derecho al respeto de los pactos y convenios internacionales con la intención de por los derechos de las comunidades indígenas, en especial hace un referencia a la consulta previa de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, en este caso a la comunidad de Molleturo sobre la comercialización y explotación de los recursos naturales no renovables. Además, la parte accionante invoca la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pues entonces en la resolución del juez de primera instancia, la realizó Paul Serrano, Juez Constitucional, en la cual después de analizar los fundamentos fácticos presentados por las partes, la comparecencia de terceros por medio de amicus curiae y la prueba presentada resolvió la

suspensión de explotación minera en el sector de Río Blanco, la desmilitarización y que se cumpla con el debido proceso de la consulta previa motivándose en que la comunidad de Molleturo es un pueblo indígena y en base a esto, conforme a la normativa constitucional y el Convenio 169 de la OIT, se tenía que realizar la consulta previa, libre e informada a esta comunidad, acto que no se evidencia en la supuesta socialización presentada como prueba por la parte accionada, pues no se contempló el tema de la explotación minera de forma clara. La apelación que realizó la parte accionada sobre la resolución de primera instancia, fue conocida por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial Del Azuay, compuesta por los jueces Edgar Morocho Illescas, Rosa Zhindón Pacurucu y Aurea Piedad Calderón, los mismos que negaron la apelación y confirmaron la sentencia de primer nivel, basados en la vulneración del derecho del debido proceso a la consulta previa, libre e informada en la comunidad de Molleturo en relación al proyecto Río Blanco; pero revocaron la medida de restitución del derecho vulnerado, de la consulta, fundamentándose que la comunidad ya fue consultada el 4 de febrero de 2018 con la pregunta 5 del referéndum ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba sin excepción la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos, de conformidad con lo establecido en el Anexo 5?, y el resultado de la votación de los habitantes de la parroquia Molleturo es el siguiente: 67.80% por el SI, y el 32.20% por el NO (Consejo Nacional Electoral, 2018) Los jueces provinciales confundieron las categorías del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP), ya que la cercanía del proyecto minero Río Blanco es con el Bosque Protector de Molleturo y Mollepungo, que podría tener afectaciones ambientales, se debe tener en cuenta que los bosques protectores, si bien están tutelados en la normativa ecuatoriana, conforme al artículo 407 de la Constitución no son parte del SNAP, de esta forma mal interpretan el texto del referéndum ya mencionado, demostrando el desconocimiento que tienen en temas ambientales. Además, existe una diferencia clara entre un referéndum, que busca modificar el texto constitucional impulsado por la voluntad ciudadana demostrada en las urnas y la consulta previa, libre e informada, la misma que debe ser realizada a la comunidad indígena que se considera afectada por la explotación minera en el sector, antes de aprobarse la explotación minera, sin presión a la comunidad, contemplando toda la información de posibles afectaciones al medio ambiente y el interés económico y fuentes de empleo que se puede dar. En la actualidad, se encuentra presentada una acción extraordinaria de protección sobre este caso, acción que aún no ha sido resuelta por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

Método

La metodología empleada consiste en un enfoque de carácter descriptivo, no experimental (Hernandez Sampieri, 2014, pág. 151), desarrollándose desde el enfoque mixto: que implica un conjunto de procesos de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema, (Hernandez Sampieri, 2014), complementándose por un diseño documental – bibliográfico, debido a la recolección de datos extraídos de diversos textos, enfocado en el contenido escrito.

Para este trabajo de investigación se ha utilizado el método inductivo deductivo. Por cuanto al método inductivo permite partir de aspectos, condiciones, análisis o resultados particulares para llegar a generalizaciones, es decir, de lo particular a lo general, por el contrario, el método deductivo parte de aspectos, condiciones, análisis o resultados generales para aplicarlos a situaciones particulares (Salinas, 2013).

Dentro de esta investigación también se aplicaron el método histórico, a través del cual fue posible indagar en los antecedentes de determinado fenómeno para lograr su comprensión misma se combina con el comparativo, creando el método histórico comparativo, mismo que permite esclarecer fenómenos culturales, estableciendo semejanzas y parentesco de su origen común (Mora Delgado & Alvarado Cervantes, 2010, pág. 12).

La consideración en la aplicación de los métodos mencionados permitió analizar teorías, leyes, bibliografía y el impacto en la sociedad, generándose mediante el análisis documental jurídico, extrayendo aspectos necesarios en el campo del derecho constitucional (Erazo-Álvarez & Narváez-Zurita, 2020).

Universo de estudio y tratamiento muestral

Se utilizó el muestreo por conveniencia que es una técnica de muestreo no probabilístico que está formado por los casos disponibles a los cuales se tiene acceso y la disponibilidad de las personas de formar parte de la investigación.

Tratamiento estadístico de la información

Se obtuvieron datos mediante cuestionarios y a través de los formularios realizados por Google (<https://docs.google.com/forms>), estos fueron procesados en tablas de datos que recopilan las respuestas de las personas involucradas en la investigación, y se tabulan los resultados más importantes en el programa Microsoft Excel versión 2019.

Resultados

En la presente tabla se presenta un resumen de los resultados obtenidos, clasificados según las variables definidas en el instrumento de investigación aplicado:

Tabla 1

Resultado de la encuesta aplicada a los profesionales del Derecho, líderes comunitarios, para esto elaboré un formulario de cuatro preguntas, obteniendo el siguiente resultado:

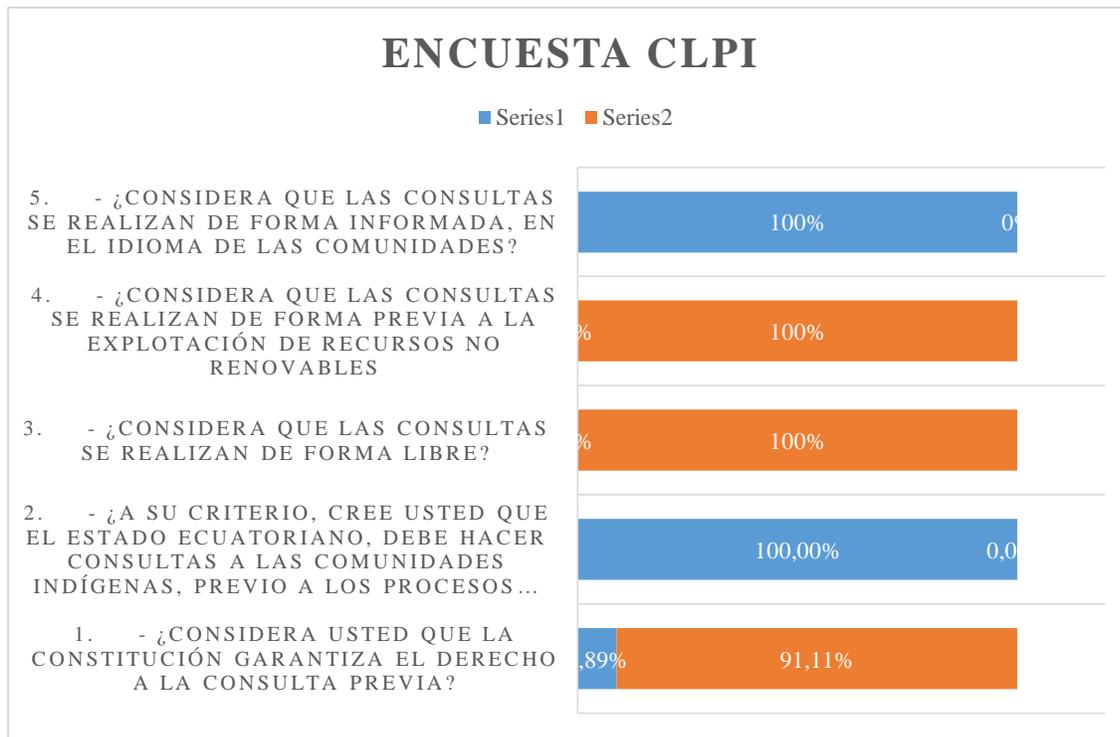
Tabla 1: Encuestas CLPI

Variable	Pregunta	Resultados	
		Sí	No
Consulta Previa	- ¿Considera usted que la Constitución garantiza el derecho a la consulta previa?	08,89%	91,11%
Política Pública	- ¿A su criterio, cree usted que el Estado ecuatoriano, debe hacer consultas a las comunidades indígenas, previo a los procesos extractivitas?	100,00%	00,00%
	- ¿Considera que las consultas se realizan de forma libre?	00,00%	100,00%
Derecho	- ¿Considera que las consultas se realizan de forma previa a la explotación de recursos no renovables	00,00%	100,00%
	- ¿Considera que las consultas se realizan de forma informada, en el idioma de las comunidades?	00,00%	100,00%

Libre e informada - ¿Considera que se vulneró el derecho a la CPLI en el caso Río Blanco? 100,00% 00,00

Fuente: Elaboración propia

Gráfico 1: Encuestas CLPI



Fuente: Elaboración propia

Dentro de los resultados obtenidos se puede evidenciar que profesionales del derecho, líderes comunitarios coinciden que es indispensable que se realice la consulta previa con un análisis jurídico y técnico con la finalidad de que se respete este derecho que se encuentra consagrado en la Constitución y la Ley. Obteniendo un resultado que el 91,11% considera que lo establecido en la norma suprema no garantiza el derecho a la consulta previa y un mínimo de 08,88% considera que sí.

En lo principal hay que socializar el marco jurídico con los actores en su territorio, en los diferentes territorios y colectivos, pueblos tribales e indígenas, por lo que respecto a si se debe realizar la consulta previa para poder realizar procesos extractivistas el 100% da una respuesta positiva.

Dentro del resultado se puede destacar que la ciudadanía no se encuentra conforme debido a que no se aplica de forma correcta la consulta previa misma que es un derecho consagrado en nuestra

Carta Magna, por cuanto es importante especificar claramente los sectores ya sea por provincia, cantón, parroquias o comunas, pues el artículo 57 de la Constitución expresa específicamente de los pueblos y nacionalidades indígenas quedando como vacío jurídico y dando entender que no se la podrá aplicar en lugar donde no existan pueblos indígenas, quedando como inconformidad los demás lugares donde también debe existir la negativa de la minería.

Es importante hacer un análisis sobre la reforma sobre la consulta, previa e informada basada en la Constitución Nacional, desde el mismo Preámbulo se establece el Buen Vivir o Sumak Kawsay, esto traducido como la generación de una convivencia ciudadana en armonía con la naturaleza y una nueva forma de sociedad, siendo ellos elementos constitutivos del Estado y sujetos del derecho, donde los ciudadanos firman el pacto para convivir en sociedad. En virtud de lo expuesto y en la pregunta de si la consulta se realiza de forma libre el 100% considera que no siendo una respuesta contundente. Respecto a si esta consulta se realiza en el idioma nativo de las comunas, comunidades pueblos o nacionalidades, la respuesta es un total de 100% que considera que no se cumple con este requisito.

Estos proyectos de extracción, permiten con ella un desarrollo económico y sostenible en el país, sin embargo, como se ha podido evidenciar a lo largo de este artículo académico, nuestros indígenas tienen su derecho a reclamar porque no se realiza un procedimiento correcto a la consulta previa, esto ha generado constantes luchas entre las empresas transnacionales y el Estado, basado esto en el Convenio Internacional del Trabajo, que les garantiza los derechos humanos ante el desarrollo de proyectos, programas y planes mineros de gran escala, que estén dentro de sus hábitats. Respecto a la última interrogante si se vulnera el derecho a la consulta previa, libre e informada en Río Blanco, tenemos una respuesta afirmativa del 100%

De igual forma en los instrumentos internacionales, como es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que la explotación las actividades de exploración y explotación que se realizaran en medio del no respeto a los derechos e intereses de sus habitantes, lo que ha ocasionado problemas sociales como: desalojo de los habitantes de sus propiedades, la inconformidad de los comuneros por la continua contaminación del medio ambiente.

Propuesta

En el Ecuador se ha establecido en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 57 que 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, derechos colectivos. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

La consulta previa en nuestra Carta Magna promulgada a partir de año 2008, por el cual se ha visto que ha dado un giro al respeto de los derechos colectivos, tipificada en su artículo Art. 57, numeral 7, en donde manifiesta que dicha consulta debe ser realizada y posterior informada a todos los pueblos y nacionalidades con la finalidad de garantizar que este derecho. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley, pues bien, se señala, la importancia de este artículo, ya que brinda elementos y características que se deben considerar en los asuntos, donde el Estado sea el garante de cumplir con el mandato constitucional y la búsqueda del desarrollo de la nación.

Es cierto consta en la ley, pero el Estado ha sido quien no ha respetado y nunca se aplicado, será que el aspecto político tiene más incidencia que los derechos es porque ello que siempre diremos y mantendremos que el antes artículo mencionado es letra muerta, a estos se comprueba y se evidencia cuando los grandes representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas tienen la obligación de acudir a organismos internacionales donde ha obtenido resultados positivos.

Implementar en la Constitución y en las normas que ambigualmente regulan el derecho a la consulta previa, libre e informada en nuestro país, mediante la enmienda o reforma a las mismas, según corresponda, la obligatoriedad de obtener el consentimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas consultadas antes de la ejecución de proyectos que limiten su derecho a la libre determinación.

La propuesta ENMIENDA CONSTITUCIONAL. - agréguese acápite en el numeral 7 del Artículo 57 de la constitución de la República del Ecuador que diga, 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 al ambiental, culturalmente y al cuidado del ecosistema, será la condición indispensable, para aprobar proyectos hidrocarbúricos y mineros, siendo requisito indispensable como elemento fundamental, para la protección del medio ambiente en el Ecuador; requisito necesario la consulta previa, utilizando la mejor tecnología de punta, técnica favorable, con el fin de aplicar nuevas

políticas públicas, planes y programas, proyectos HIDROCARBURIFICOS Y MINEROS, el incumplimiento será sancionado con la cesación inmediata de los máximos responsables de la cartera de estado, circunstancias; por la cual deben ser obligatorias, dentro de un Estado democrático observar la jerarquía de la Norma.

Gráfico 2: Constitución de la República del Ecuador

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Artículo 57 numeral 7	
ARTICULO 57 NUMERAL 7 - ACTUAL	ARTICULO 57 NUMERAL 7 - ENMIENDA CONSTITUCIONAL
<p>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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley</p>	<p>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 al ambiental, culturalmente y al cuidado del ecosistema, será la condición indispensable, para aprobar proyectos hidrocarburíferos y mineros, siendo requisito indispensable como elemento fundamental, para la protección del medio ambiente en el Ecuador; requisito necesario la consulta previa, utilizando la mejor tecnología de punta, técnica favorable, con el fin de aplicar nuevas políticas públicas, planes y programas, proyectos HIDROCARBURIFICOS Y MINEROS, el incumplimiento será sancionado con la cesación inmediata de los máximos responsables de la cartera de estado, circunstancias; por la cual deben ser obligatorias, dentro de un Estado democrático observar la jerarquía de la Norma.</p>

Discusión

En la presente investigación jurídica existe claramente una vulneración al derecho de consulta previa, libre e informada, garantizada en la Constitución vigente del 2008, por qué el Estado previo a aplicar sus planes proyectos de política social, no socializa con los pueblos en sus territorios, los beneficios a los mismos, por lo que trae consigo divergencia con los pueblos con las autoridades ministeriales y gubernamentales, al no observar el derecho en la Constitución y convenios internacionales; en nuestro país problema se ha mantenido desde que ha sido reconocido este derecho como que fuera letra muerta, y al permitir ejecutar los proyectos trae consigo efectos al medio ecosistema y medio ambiente en la comunidad afectando a la humanidad en el mundo, es tiempo de tomar conciencia tanto nuestros gobiernos como nosotros mismos, porque sólo así

podremos salvar la virgen pureza que aún queda, solo así podremos evitar el deterioro de nuestro ecosistema, solo así podremos asegurarnos el futuro. Por lo que le queda mucho por hacer a nuestros legisladores y gobiernos de turno, para que el Ecuador tenga armonía con su habitante y se cumpla el bien común y haya desarrollo humano, con ética administrativa, respetando sus derechos de sus pueblos, con la finalidad de no afectar el proyecto de vida de sus comunidades. Por lo que es indispensable cumplir con el mandato constitucional, conocido como Norma Suprema, en un Estado constitucional de derechos y justicia social.

Financiamiento

El presente trabajo de Investigación es no monetario.

Agradecimiento

Dejo expresa constancia de infinita gratitud a la Universidad Católica de Cuenca, y especialmente al Nivel de Posgrado, en la persona de dignas autoridades. Manifiesto también infinita gratitud a todos y cada uno de los docentes que con mucho cariño han contribuido en nuestra formación de cuarto nivel.

Referencias

1. Abad, J. L. (2016). La Consulta Libre, Previa e informada en el Ecuador . CENTRO DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, 55.
2. Actualidad Ambiental. (s.f.). Recuperado el 17 de noviembre de 2020, de <https://www.actualidadambiental.pe/>: <https://www.actualidadambiental.pe/por-que-el-area-de-conservacion-regional-maijunas-kichwa-de-loreto-marca-un-hito-importante-en-el-pais/>
3. Asamblea General de las Naciones Unidas. (23 de Marzo de 1966). Asamblea General de las Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas.
4. Baelo Alvarez, M., & Haz Gómez, F. E. (2019). Metodología de la investigación en Ciencias Sociales y Jurídicas. Valencia: Tirant humanidades.

5. Baquero, C. A. (2016). Las comunidades negras y la consulta previa. *Democracias justa y sociales*, 521.
6. Calle, V. F. (2015). Modelo para la gestión de la ordenación territorial en el Ecuador en el marco de su Constitución. Universidad Politécnica de Madrid.
7. Carrión, P. (2012). Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador. Quito: CENTRO ECUATORIANO DE DERECHO AMBIENTAL.
8. CEJIL. (2004). <https://www.cejil.org/es/sarayaku>.
9. Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones.
10. Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia SU-039/97.
11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
12. Erazo-Álvarez, J. C., & Narváez-Zurita, C. I. (2020). Medición y gestión del capital intelectual en la industria del cuero - calzado en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 437-467.
13. Hernandez Sampieri, R. (2014). Metodología de la investigación. México: Mc Graw Hil.
14. Herrera Amán, W. M. (2016). La consulta previa, libre e informada y del derecho constitucional a la información de los pueblos que habitan zonas de aprovechamiento de recursos naturales no renovables. *UNIANDES*, 6.
15. <http://sarayaku.org/>. (s.f.). Recuperado el 18 de noviembre de 2020, de <http://sarayaku.org/caso-sarayaku/>
16. Mora Delgado, G., & Alvarado Cervantes, D. (2010). Métodos de investigación. México: Pearson.
17. Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.
18. Pueblo, D. d. (2005). Resolución Defensorial N° 39.
19. Rojas Soriano, R. (2010). El proceso de la investigación científica. México: Trillas.
20. Sagiés, N. P. (2006). Elementos de Derecho Constitucional.
21. Salinas, P. J. (2013). Metodología de la Investigación científica. Mérida: Universidad de los Andes.

22. Sanborn, C., Hurtado, V., & Ramirez, T. (2016). La Consulta previa en Perú: avances y retos. Universidad del Pacífico.
23. Simbaña, F. (2012). Consulta previa y democrática en el Ecuador. Revista Latinoamericana de Comunicación , 4-8.
24. Tamariz, M. E. (2013). La consulta previa en la Constitución del 2008. . Quito: Tesis Universidad Andina Simón Bolívar.
25. Villabella Armengol. (2014). Los métodos en la investigación jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado(141), 923-953.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).