



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS

POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

**ALCANCES DE LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA EN EL
EXTRACTIVISMO MINERO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO.
273-19-JP/22**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN
DERECHO CONSTITUCIONAL**. Modalidad: **ESTUDIO DE CASO**

Autor: Ab. Farinango Quinchiguango Jeanneth Alexandra

Tutor: Ab. Montalvo Ramos Fernando Andrés, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2025

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL
TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Ab. Farinango Quinchiguango Jeanneth Alexandra, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “ALCANCES DE LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA EN EL EXTRACTIVISMO MINERO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 273-19-JP/22”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato a los 19 días del mes de enero del 2026, firmo conforme:

Autor: Jeanneth Alexandra Farinango Quinchiguango

Firma:

Número de Cédula: 1724463391

Dirección: Calle Capitá Guido Urbina y calle B, Miravalle, Quito, Pichincha.

Correo Electrónico: ajeannethfarinango.1990@gmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “ALCANCES DE LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA EN EL EXTRACTIVISMO MINERO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 273-19-JP/22” presentado por Jeanneth Alexandra Farinango Quinchiguango, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 17 de diciembre del 2025.

Ab. Montalvo Ramos Fernando Andrés, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho Constitucional son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 19 de enero del 2026

Ab. Jeanneth Alexandra Farinango Quinchiguango
c.c. 1724463391

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “Alcances de la consulta previa libre e informada en el extractivismo minero. Análisis de la sentencia No. 273-19-JP/22” previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato, 19 de enero del 2026

Ab. Salazar Orozco Ricardo Hernán, Mg.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Dra. Molina Torres María Victoria, PhD.

EXAMINADOR

Ab. Montalvo Ramos Fernando Andrés, Mg.

DIRECTOR

DEDICATORIA

A Dios y a mis padres por la fortaleza brindada en esta etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi familia, amigos por el apoyo brindado; y a mi tutor Ab. Fernando Montalvo, Mg. por su valioso soporte académico en el desarrollo de este proyecto.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
Tema de investigación	1
Estado del arte	1
Normativa Jurídica.....	4
Descripción del caso objeto de estudio	5
Metodología.....	6
CAPÍTULO I	7
MARCO TEÓRICO	7
Introducción.....	7
Contexto general del extractivismo minero en Ecuador.....	7
Importancia de la consulta previa, libre e informada del extractivismo minero.....	8
Definición de consulta previa, libre e informada	11
Principios y normas internacionales.....	15
Convenio 169 de la OIT.....	15
Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena....	18
Legislación Nacional.....	19
Constitución de la República del Ecuador.....	19
Ley de Minería.....	22
Otros marcos normativos relevantes.....	25
Proceso de Consulta Previa en el Sector Minero.....	26
Participación de las comunidades afectadas.....	31
Impactos del Extractivismo Minero.....	32
Impactos ambientales.....	32

Impactos sociales y culturales.....	35
Casos emblemáticos en Ecuador.....	37
Proyecto minero Río Blanco.....	39
Concesión minera de Llurimagua.....	41
Caso kimsakocha.....	42
Proyectos Curipamba-El Domo y La Plata.....	43
Proyecto minero Los Cedros.....	44
Proyectos en el Chocó Andino.....	47
CAPÍTULO II.....	50
GUÍA DE ESTUDIO DE CASO.....	50
Datos de la sentencia y sujetos procesales.....	50
Antecedentes fácticos del caso.....	51
Derechos analizados por la Corte Constitucional.....	55
Derecho al territorio.....	55
Derecho a la identidad cultural.....	57
Derechos de la naturaleza.....	58
Derecho a la consulta previa, libre e informada, el deber de acomodación y el consentimiento.....	60
Resolución de la Corte Constitucional	68
CONCLUSIONES.....	70
RECOMENDACIONES.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	79

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1 Proyectos mineros en Ecuador.....	38
---	----

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: Alcances de la consulta previa libre e informada en el extractivismo
minero. Análisis de la sentencia No. 273-19-JP/22.

AUTORA: Ab. Jeanneth Alexandra Farinango Quinchiguango

TUTOR: Fernando Andrés Montalvo Ramos, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y nacionalidades indígenas se constituye en un derecho fundamental de este grupo que conforma la sociedad, en ese sentido, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar su cumplimiento en sus territorios, de este manera se logrará verificar que las decisiones adoptadas por tales comunidades se respeten a cabalidad o si por el contrario el Estado realiza dicho procedimiento en razón de una mera formalidad, para lo cual, se ha utilizado los métodos de la investigación inductivo, deductivo, y análisis de caso, dando como resultado la ineficaz aplicación de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador.

DESCRIPTORES: consulta previa, libre e informada, pueblos y nacionalidades indígenas, territorios.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE

Master's Degree in Law with major in Constitutional Law

AUTHOR: FARINANGO QUINCHIGUANGO JEANNETH ALEXANDRA

TUTOR: PHD. MONTALVO RAMOS FERNANDO ANDRES

THEME

SCOPE OF FREE, PRIOR, AND INFORMED CONSULTATION IN MINING EXTRACTIVISM.
ANALYSIS OF JUDGMENT NO. 273-19-JP/22

ABSTRACT

The right to prior, free, and informed consultation of Indigenous peoples and nationalities is a fundamental right of this group within Ecuadorian society. In this sense, the Ecuadorian State has the obligation to guarantee its fulfillment within its territories. This will ensure that the decisions adopted by these communities are fully respected, or whether, on the contrary, the State carries out this procedure merely as a formality. To this end, inductive and deductive research methods, as well as case analysis, have been used, revealing the ineffective application of prior, free, and informed consultation in Ecuador.

KEYWORDS: indigenous peoples and nationalities; prior, free and informed consultation; territories.



INTRODUCCIÓN

Tema de investigación

Estudio de caso: Alcances de la consulta previa libre e informada en el extractivismo minero. Análisis de la sentencia No. 273-19-JP/22

Estado del arte

Respecto al tema motivo de este proyecto de titulación, varios tratadistas han analizado el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas desde distintas perspectivas, siendo los siguientes criterios los más relevantes.

El autor Vargas (2018), sobre la consulta previa, libre e informada precisa:

La materialización de la institución de la consulta previa, libre e informada incorpora efectivamente la demanda histórica de los pueblos indígenas sobre el derecho de participación, pero oculta que dicha incorporación ha sido distorsionada por los intereses de la reproducción del capital. (p. 60)

Sobre los aspectos que se deben tomar en cuenta sobre el derecho analizado, Bucetto, M. S. (2018) indica:

De este modo, el deber de consulta debe cumplir las siguientes condiciones: El Estado debe aceptar y brindar información y generando un clima de confianza que implique la comunicación constante entre las partes. La consulta informada exige que los Estados se aseguren que los pueblos consultados puedan comprender y hacerse comprender, facilitándoles, si fuera necesario, intérpretes. (p.23)

Vargas (2019) sobre la importancia de la consulta previa se refiere en los siguientes términos:

Desde el discurso oficial se destaca la importancia de la formalidad de la consulta previa, es decir del cumplimiento de este “requisito” para dar paso a la explotación de recursos no renovables en territorios indígenas, sin embargo, niega toda posibilidad de que la decisión de los pueblos indígenas, en caso de oponerse, tenga valor o incida en la decisión estatal. (p. 48)

Por su parte Mora (2019) enfoca a la consulta previa al caso ecuatoriano, y cita lo siguiente:

La sentencia de la Corte IDH a favor del pueblo Sarayaku constituyó un deber para el Estado en brindar garantías reales en cuanto al derecho a la consulta previa. Sin embargo, el derecho a la consulta previa en el Ecuador continúa siendo un proceso ambiguo dentro del sistema legislativo y administrativo. (p. 74)

Castro, E. C., & Martínez, D. S. V. (2020 en relación a la consulta previa indica lo siguiente:

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. (p. 630)

Martínez, D. S. V. et al. (2020) precisa el parámetro sobre la cual debe desenvolverse la consulta previa, y establece lo siguiente:

La consulta en ningún momento puede ser considerada una simple asamblea o conversatorio, al contrario esta deberá ser en el idioma y en contexto que la comunidad requiera tomando para esto un plazo razonable para poder entender la magnitud del proyecto a ejecutar o la ley que se desea implementar. (p. 146)

León Betancourt, P. S. (2021) cataloga a la consulta previa de la siguiente manera:

Los procesos de consulta referidos en estos instrumentos se convierten en un mecanismo de diálogo y convenio entre el Estado y los pueblos, comunas, comunidades o nacionalidades, por medio del cual se puede, además, garantizar el ejercicio de otros derechos conexos como el de acceso a información oportuna y participación significativa sobre los temas que pueden afectar sus derechos o sus territorios, pero de ningún modo la participación o información deben ser considerados como el objetivo único del derecho de la consulta previa, libre o informada. (p. 18)

Muñoz, E. L., & Acaro, J. V. C. (2022) conceptualiza a la consulta previa en el siguiente sentido:

La Consulta Previa, libre e informada, no es, sino la acción de preguntar o interrogar una determinada acción con anterioridad antes de ejecutarla; en el caso específico, se puede decir de manera general, que es la interrogante que el

Estado debe realizar antes de adoptar una medida administrativa o legislativa que pueda afectar a las comunidades o pueblos, indígenas. (p. 21)

Chavarría Mendoza, C. A., et al. (2023) define a la consulta previa desde un enfoque indígena de la siguiente forma:

La consulta previa, desde una perspectiva indígena resulta ser un derecho de carácter fundamental que poseen estos pueblos, permitiéndoles tomar decisiones en cuanto a medidas o adopciones administrativas o judiciales, esto, en el sentido de la realización de proyectos, actividades u obras con el fin de ser llevadas a cabo dentro de sus territorios, permitiéndoles resguardar su integridad no sólo cultural, sino también económica y social (p. 19)

Melo Urresta, J. V. (2023) describe a la consulta previa tomando en consideración lo siguiente:

La consulta previa es un derecho asociado con la identidad cultural, por lo que, no es suficiente solo con socializar los planes de manejo ambiental, sino que también resulta imperativo el entender la cosmovisión y en base a ello, obtener el consentimiento y permiso de los miembros de la comunidad previo a cualquier actividad de prospección o explotación minera. (p. 6)

Normativa Jurídica

En el desarrollo del trabajo de titulación se tomarán en cuenta la normativa tanto nacional como internacional, respecto a leyes de nuestro país se analizará la

Constitución de la República, Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ley de Minería, Acuerdo del Ministerio de Energía y Minas No. MEM-MEM-2024-0002-AM, Manual para La Operativización de la Consulta Previa Libre e Informada, contenida en el número 7 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador para la expedición de medidas administrativas en concesiones mineras, Resolución No. 021-DPE-DD-2019, Criterios para la vigilancia del debido proceso en los procesos de consulta previa, libre, informada y de buena fe y de la consulta ambiental de la Defensoría del Pueblo, Decreto Ejecutivo No. 468, relativo a que el Presidente de la República no ejercerá su facultad excepcional que permite solicitar la actividad extractiva de los recursos naturales no renovables en áreas protegidas.

En cuanto a la normativa de carácter internacional se tratará el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Descripción del caso objeto de estudio

En esta investigación se realiza el análisis de la sentencia No. 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, en la cual, se establece la vulneración de varios derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas por la no aplicación de la consulta previa, libre e informada tras la implementación de un proyecto minero en sus territorios resultando como consecuencia el ejercicio de las garantías jurisdiccionales en primera instancia la acción de protección respectiva en contra de la varias entidades estatales quienes son las encargadas de ejecutar las

diligencias tendientes a consultar sobre planes y proyectos a esas comunidades, consecuentemente, aceptada dicha acción, fue apelada, resultando negada la misma, por lo que se inicia la acción ante la Corte Constitucional, la cual, resolvió la transgresión de derechos como a la consulta previa, a la identidad cultural, a la vida, al territorio de esas comunidades, resultando el Estado responsable ante tales violaciones de derechos constitucionales.

Metodología

Método Inductivo: Proceso de conocimiento que se inicia con el análisis de casos específicos suscitados en el Ecuador respecto a la aplicación de la consulta previa, libre e informada, con el fin de llegar a conclusiones generales.

Método Deductivo: Proceso de conocimiento que se inicia con el análisis de las consecuencias provocadas en los territorios indígenas debido a la falta de aplicación de la consulta previa con el fin sustentar sus afectaciones..

Método de análisis de casos: En base al análisis de la sentencia de la Corte Constitucional No. 273-19-JP/22.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

El proyecto de investigación corresponde al tema “Alcances de la consulta previa libre e informada en el extractivismo minero”, analizando la sentencia de la Corte Constitucional No. 273-19-JP/22, la importancia radica en verificar si las decisiones tomadas por los pueblos y comunidades indígenas se cumplen a cabalidad, o por el contrario, el gobierno utiliza el mencionado procedimiento como un mero medio de indagación o una simple formalidad.

Introducción

Contexto general del extractivismo minero en Ecuador

La minería es uno de los sectores estratégicos que constituye una fuente importante de ingresos económicos para el país. Según datos del último Boletín del Sector Minero del Banco Central del Ecuador, en el último trimestre del 2024 las exportaciones mineras se incrementaron a USD\$667 millones, representando un aumento del 1,5% en relación al año 2023 en el mismo periodo. Sin embargo, cuando se realizan actividades mineras se vulneran derechos tanto de los pobladores como de la naturaleza debido al impacto de estas actividades. La minería destruye el medio ambiente, afectando directamente a las comunidades cercanas. Si los recursos naturales no se gestionan adecuadamente, los impactos ambientales pueden ser muy

graves (Sacher, 2019).

En ese sentido se puede decir que la minería que se realiza a gran escala en un lugar en específico produce mayor contaminación que otra actividad que se efectúe al aire libre. Si bien es cierto que la minería se concentra en zonas o regiones con alta biodiversidad, estas áreas también contienen vías fluviales que conectan muchas comunidades.

En la actualidad, según el último Boletín del Sector Minero del Banco Central del Ecuador, existen siete proyectos mineros estratégicos en el Ecuador que se encuentran en diversas fases como exploración, construcción o evaluación, son Loma Grande (en Azuay), San Carlos Panantza (en Morona Santiago), Cascabel (en Imbabura), Cangrejos (en El Oro), Curipamba-El Domo (en Bolívar), La Plata (en Cotopaxi) y Warintza (en Morona Santiago),

Importancia de la consulta previa, libre e informada frente al extractivismo minero en Ecuador

Es un mecanismo de participación social del cual gozan los pueblos indígenas, a través del cual se asegura la intervención de las comunidades en decisiones que probablemente afecten su hábitat y forma de vida, ese principio está contenido en acuerdos internacionales como el Convenio No. 169 de la Organización Internacional

del Trabajo, así mismo, someramente en nuestra normativa ecuatoriana, donde se busca proteger los derechos colectivos y permitir relaciones justas entre el Estado y los pueblos indígenas.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador (2018) señaló que la consulta previa, libre e informada es uno de los elementos más importantes en la protección de asentamientos indígenas cuya identidad cultural, así como, identidad organizacional, es territorial. En este sentido, se requiere que el Estado establezca procesos de consulta efectivos antes de otorgar permisos, incluyendo, pero no limitado a la exploración y explotación de recursos naturales, ya que tales acciones afectan la manera en la cual viven las comunidades, del mismo modo, causan conflictos socioambientales.

El derecho que se analiza busca proteger la autonomía que tienen las comunidades indígenas en relación con los proyectos extractivistas, así como, con las leyes que podrían afectar sus territorios. En teoría puede parecer plausible, pero en la práctica hay numerosos obstáculos para su ejecución. Dentro de Ecuador, hay casos donde el proceso de consulta es visto como una mera formalidad, mientras que otros casos no cumplen con los estándares adecuados de información clara, participación efectiva y consentimiento comunitario.

Uno de los mayores problemas radica en la garantía de mecanismos efectivos para asegurar que una consulta sea tanto libre como informada. Los intereses

económicos y la negación de la autodeterminación de los grupos indígenas han resultado en procesos de consulta insuficientes o incluso ausentes. Además, la fragmentación externa y la cooptación del liderazgo comunitario también pueden socavar la legitimidad del proceso.

La Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 84, numeral 5, otorga a las comunidades y pueblos indígenas la facultad de poder ser consultados de manera previa con la ejecución de proyectos de prospección y explotación de recursos naturales no renovables, en el supuesto de la generación de consecuencias ambientales y culturales. Asimismo, tienen derecho a ser parte de todas las ganancias producidas a través de tales proyectos, al igual que a ser indemnizados por los perjuicios ocasionados.

El reconocimiento de los mismos en la carta magna de Ecuador, sin duda, ratifican el compromiso que el Estado ecuatoriano tiene en defensa de los derechos difusos o colectivos y el respeto por el medio ambiente.

La consulta previa sin duda resulta fundamental en la defensa del territorio de los pueblos indígenas, dado que busca prevenir la imposición de proyectos extractivistas que desintegran la vida comunitaria, las tradiciones y su entorno. Originalmente, su fundamento es que la consulta permite que los pobladores incidan en las resoluciones sobre su propio progreso y sobre el manejo de sus riquezas

naturales que están dentro de su territorio.

La obligación del Estado de realizar consultas a las comunidades no responde solamente a un problema de justicia social, sino también al daño medioambiental que provoca la minería a gran escala.

La Constitución no sólo consigna el derecho a ser consultados, del mismo modo a beneficiarse económicamente ante el establecimiento de programas en sus territorios. En la práctica, la implementación de este principio ha sido problemático porque, en muchos casos, los beneficios no se han distribuido igualitariamente, creando conflicto social y descontento entre las poblaciones afectadas.

Si un proyecto causa daño a una comunidad, la Constitución permite la reparación, aunque esto sigue siendo cuestionable debido a la complejidad en la valoración de daños ambientales y culturales, así como a los lentos procesos disponibles para atender estos impactos negativos.

Definición de consulta previa, libre e informada

En las sociedades modernas se establece una lógica orientada a la organización y regulación, la cual está inmersa en la sociedad y la construcción de políticas que aporte a una estructura de poder sostenible (Sánchez, 2008). Según Hegel los derechos sociales y políticos son condiciones materiales disociadas, es decir que se presentan de manera aislada.

Tras la expedición del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el año de 1989 y posteriormente la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el año 2007, se ha logrado la materialización de las garantías de tales comunidades, constituyéndose en instrumentos para la protección, así como, la promoción de los mismos.

Ecuador es un Estado en el que coexisten y se relacionan diversas comunidades originarias entre los que se encuentran los pueblos y comunidades indígenas. Hay 13 comunidades indígenas (Mosquera y Ayala, 2020) dentro de las tres regiones del país. La carta magna ecuatoriana reconoce expresamente a la consulta previa de esos pueblos sobre cualquier proyecto o actividad de extracción de recursos naturales no renovables, la cual pudiera llevarse a cabo en su territorio, incluido el derecho a la consulta prelegislativa. Con lo cual se considera este derecho desde un enfoque integral.

A través de la Constitución de Ecuador del 2008, nuestro país buscó cambiar la perspectiva de los derechos humanos y las actividades económicas creando esta figura legal. En este sentido, el derecho a la consulta previa ha sido conferido a los pueblos indígenas que han sido perjudicados al efectuar una actividad económica que impacta sus recursos naturales (Carrión, 2012), este mecanismo reconoce el derecho a reclamar colectivamente su derecho a la autodeterminación y la gobernanza sobre sus

territorios.

Debido al progreso a nivel mundial muchos Estados han creado espacios generando políticas y marcos legales que regulen el establecimiento y desarrollo de corporaciones transnacionales que incursionen en actividades extractivistas. Ecuador ha tomado medidas en esos casos, puesto que el tipo de consulta que se efectúa a las comunidades es decir la previa se establece en el supuesto de actividades extractivistas de recursos agotables y se describe como un derecho colectivo reconocido en la Constitución del Ecuador; además, hay reglas para la consulta previa específicas que se deben implementar preliminarmente al inicio de un proyecto minero.

Es un trabajo conjunto que demanda el planteamiento de un concepto que integre una visión de derechos, que esté orientada a la consulta desde la perspectiva de derechos humanos y del respeto hacia la naturaleza. Se define “la consulta previa, libre e informada es un derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas asignado por la constitución que permite asegurar el beneficio de quienes viven en las comunidades” (Ruiz et al., 2024, p. 3).

La consulta previa es un derecho reconocido internacionalmente que exige a los Estados fijar criterios de desarrollo sustentable y sostenible que promueva la armonía entre los pueblos. En la carta magna ecuatoriana en el numeral 7 del artículo 57 establece que este mecanismo es una alternativa de diálogo entre el ente estatal y

las comunidades indígenas de esos territorios, con el propósito de alcanzar acuerdos sobre aspectos administrativos y legislativos. Siendo un mecanismo que facilita la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, los acuerdos alcanzados serán de cumplimiento obligatorio para las dos partes. Al revisar las definiciones se aprecia que existe un reconocimiento que busca la defensa de los pueblos indígenas mediante acuerdos que favorezcan a las partes intervinientes.

Por lo que Lengua (2020) señala que es prioritario y de alta importancia el diálogo como mecanismo para la solución de conflictos, es necesario recordar que el mismo es productivo solamente en un marco de legalidad, que ofrece unos mínimos criterios de certidumbre y que puedan avalar acuerdos sostenibles y fiscalizables, generando de esta manera una confianza entre los entes empresariales, la población y el Estado.

En el marco legal, la apertura de espacios de diálogo permite la toma de decisiones o acuerdos que garantizan la equidad en las mismas acciones a tomar. La minería, por ejemplo, debería beneficiar tanto a las empresas a gran escala, como a las comunidades indígenas. Por lo cual la consulta previa se convierte en el recurso esencial para informar oportunamente sobre el impacto que causará la extracción minera.

Principios y normas internacionales

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

En 1998, Ecuador ratificó dicho convenio, convirtiéndose en el instrumento fundamental para garantizar las prerrogativas de los pueblos originarios, y específicamente en relación a la consulta previa lo enmarca específicamente en el uso de tierras ancestrales, conforme lo determinado en el artículo 15 de tal instrumento.

En este instrumento se considera a los pueblos como indígenas al haber descendido de comunidades que ocuparon los territorios o regiones de la cual formó parte la nación luego de la colonización y el establecimiento de las fronteras, además mantienen su propia organización económica, social y cultural, así lo señala el inciso b del artículo 1 de este convenio.

Según el jurista López (2022), refiriéndose al Convenio No. 169 posee dos principios esenciales: derechos de las comunidades a preservar y desarrollar su cultura, así como, derecho a garantizar una participación efectiva en las decisiones que les afectan. Como un instrumento de ordenamiento jurídico, las comunidades amparadas en el mismo deben decidir sobre acciones que les beneficien mutuamente en el supuesto de ser tomados en cuenta en la consulta.

La participación efectiva se ratifica con el convenio de la OIT ya que existe un control tanto en la legislación como en la práctica, lo que permite que las disposiciones

se ejecuten a través de la retroalimentación de las sugerencias y directrices proporcionadas por los órganos de control. Por esta razón, la declaración reconoce derechos colectivos e individuales otorgándole el estatus de un documento para la salvaguarda de las comunidades aborígenes (Organización Internacional del Trabajo, 2014).

El tratado internacional contiene disposiciones en relación a los elementos esenciales para el desarrollo sostenible, en particular sobre el uso y posesión apropiados de la tierra. Gómez (2006) enfatiza que el futuro de los pueblos indígenas depende de la tierra y los recursos.

Según los juristas Goyas et al, (2016), la salvaguarda y la utilización racional del suelo son elementos esenciales para el progreso. Por lo tanto, el ordenamiento territorial necesita de un marco legal el cual se encuentra estipulado en este convenio en su artículo 15, en el cual se reconoce los derechos a la población indígena sobre los recursos presentes en sus territorios. La participación y administración eficaz de sus recursos se basa en las decisiones de las comunidades, las cuales estarán a favor o en contra de un proyecto minero.

Al analizar los fundamentos normativos del Convenio 169, se ratifica la importancia de que los pueblos tomen decisiones sobre sus tierras y sus entornos naturales, asimismo el Estado se compromete a establecer medidas jurídicas para

cuidar y proteger sus actividades de desarrollo. Por este motivo, los pueblos indígenas tienen que ser informados y consultados antes de poner en marcha programas de exploración o extracción de recursos naturales, el instrumento internacional impone una obligación del Estado lo que se refleja en la Constitución ecuatoriana donde establece expresamente la consagración en el artículo 57 sobre ese derecho.

Aun así, se puede concluir que en nuestro país la inexistencia de una norma orgánica destinada a reglamentar la ejecución de ese derecho, al respecto Ruiz (2024) resalta la ausencia de normativa que regule la consulta previa, lo que hace complejo el ejercicio del derecho, esta laguna normativa es perjudicial para la defensa de los derechos colectivos. Al igual que otros países de Sudamérica, Ecuador tiene avances en algunos aspectos, sin embargo, la OIT sigue resaltando que el Convenio 169 ha tenido problemas con su implementación debido a la falta de ley específica para la consulta previa. La escasa regulación ha generado muchos conflictos y diversas interpretaciones que no benefician a las comunidades.

En consecuencia, la relación entre la jurisdicción indígena y la aplicación del convenio limitan la acción del contexto de participación efectiva de las comunidades debilitando el derecho colectivo del Convenio 169. Esto significa que el derecho colectivo no se cumple de manera efectiva, no genera efectos jurídicos y en consecuencia continúan surgiendo conflictos e interpretaciones diversas.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Tras la sesión número sesenta y uno celebrada por la Asamblea General de la ONU que se llevó a cabo en septiembre de 2007, se adoptó la declaración preliminar a los convenios Nos. 169 y 107. Dicha declaración destaca a las comunidades indígenas como iguales al resto de población; por ello, reconocen y protegen sus derechos colectivos e individuales (Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007). La declaración tiene una gran importancia legal ya que puede ser empleada como derecho consuetudinario internacional para la interpretación de los derechos humanos (Alvarado, 2024).

En el artículo 3 de este instrumento internacional expresa claramente que “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007).

Además, según la Comisión de Derechos Humanos de la OEA la autodeterminación de las comunidades indígenas se refiere al estatus jurídico por el cual se otorga libertad a un grupo étnico de establecer su propia organización que se adapte a sus necesidades y requerimientos (Organización de los Estados Americanos, 2016).

Del mismo modo, analizando el artículo 19 del instrumento normativo en ciernes, se establece la obligación a los países de previamente a aprobar temas de

orden administrativo o legislativo de obtener la opinión de las comunidades indígenas, cuyo fin sea lograr su consentimiento de manera libre e informada (Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007) .

En ese sentido, el sistema jurídico impone una obligación a los entes estatales que, en principio, permite que se haga cumplir la ley y su efectividad en relación a las comunidades indígenas. La realización de proyectos en sus territorios es una facultad que se considera consultiva, no obstante, la falta de legislación provoca que esos derechos no sean efectivos, puesto que existen casos de inconformidad por vulneración a la consulta previa.

Legislación Nacional

Dentro de este marco legal, la normativa que regula el sector estratégico minero se articula en leyes y reglamentos, los cuales son necesarios para el control y regulación de la actividad minera. Sin embargo, para la comprensión de esta parte del proyecto, iniciaremos con la carta magna.

Constitución de la República del Ecuador

Al hablar de recursos finitos o no renovables se establece que son de dominio de cada país e integran el patrimonio nacional, en consecuencia, son inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, conforme lo tipificado en el inciso 3 del artículo 1 de la carta magna. Del mismo modo, dicha normativa contempla al medio ambiente

poseedor de derechos, con lo cual se rompe con una visión antropocéntrica al permitir que una entidad no humana sea titular de derechos.

Los recursos naturales son propiedad del Estado, por lo cual su explotación o extracción debe favorecer a los ciudadanos. El buen vivir o *sumak kawsay* y el estado plurinacional tienen un estrecho vínculo con la categorización de la naturaleza o Pachamama como sujeto de derechos (Melo, 2013). Conceptos que están interrelacionados con el fin de establecer relaciones conscientes con la naturaleza que aporten al mantenimiento de ecosistemas sostenibles en el cual exista responsabilidad para con el medio ambiente (Boff, 2013).

Por lo tanto, considerar a la naturaleza como sujeto de derechos, implicaría que tiene la capacidad de ejercer derechos y ser sujeto de obligaciones, comparecer ante los tribunales en su propio nombre o a través de terceros mediante un representante, en conclusión efectuar aquello que no está prohibido por la ley (Mila, 2020).

No obstante, no hay estudios complementarios que examinen las características técnico jurídicas para fortalecer el reconocimiento a los derechos de la naturaleza. El escaso desarrollo en esta área del derecho genera consecuencias negativas, más allá de las buenas intenciones, su tipificación no garantiza su ejecución en el ámbito público y privado. Al carecer la naturaleza de derechos que le sean inherentes como los que poseen los seres humanos, sus derechos dependen de la voluntad expresa de la

autoridad competente, lo cual conlleva a concluir la necesidad de crear leyes específicas con el fin de evitar vacíos legales, logrando de esta manera el respeto a la naturaleza (Crespo, 2013).

En un ideario de progreso, la naturaleza pasa a segundo plano y se da mayor importancia a la expansión económica y obtención de ganancias, provocando un daño ambiental irreversible al considerar a la actividad minera como un pilar en la economía estatal. Más, para evitar este daño al medio ambiente se buscó proclamar una convivencia entre los que formamos parte de este hábitat. Zaffaroni (2015), explica que el neoconstitucionalismo en América Latina ha optado en declarar una coexistencia con cada ser que vive dentro de la Tierra, denunciando al fundamentalismo de mercado del siglo pasado, aunque con una perspectiva más integral.

A fin de asegurar la adecuada conservación de los recursos del medio ambiente, en su ley fundamental ecuatoriana en el artículo 313 dispone al Estado el control sobre todos los sectores estratégicos, lo cual implica un impacto en los ámbitos económico, social, político y ambiental siempre que los mismos sean gestionados de manera sostenible.

En este sentido, es obligación de nuestro país asegurar los derechos de sus pobladores a un entorno sostenible, armonioso, además libre de polución. Igualmente,

nuestra Constitución establece que todos los individuos o colectividades ostentan cada derecho contemplado sobre dicha norma y en los instrumentos reconocidos a nivel internacional. El cuerpo normativo actual prevé un proceso de corresponsabilidad entre el Estado y las empresas ejecutoras de proyectos mineros bajo los principios de sostenibilidad.

Ley de Minería

En su primera disposición determina al Estado ecuatoriano quien tiene la potestad de reglamentar, gestionar, vigilar la industria minera tomando en consideración principios de desarrollo sostenible, eficacia y prevención. De ahí que el Estado pasa a tener un rol vital en la administración y gestión minera con el propósito de obtener un beneficio económico y social, para lo cual debe garantizar el cumplimiento de las regulaciones expedidas para el efecto y tomando en cuenta que las actividades mineras se realicen bajo los principios de sostenibilidad y responsabilidad. Aunque la implementación de estos principios supone un reto, es imprescindible instaurar sistemas de supervisión, consulta previa y responsabilidad social para reforzar el sector minero.

Debido a que la minería se constituye en un sector estratégico para el país, le corresponde al Estado implementar políticas y planes promoviendo el crecimiento de este sector, conforme lo señala el artículo 6 de la Ley Minera. Tener estas directrices

en los planes y políticas posibilita fortalecer los sistemas de regulación y control minero, acciones que favorecen el crecimiento nacional sin perjudicar el medio ambiente.

Para que la gestión sea efectiva, el artículo 26 establece los actos administrativos que las empresas mineras deben cumplir para realizar sus actuaciones, tales actos es necesario que sean autorizadas mediante el MAATE Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (estudio de impacto ambiental), el Concejo Municipal (planificación de desarrollo económico, social y territorial), Ministerio de Transporte y Obras Públicas (vías de primero, segundo y tercer orden), Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (instalación de telecomunicaciones), Ministerio de Defensa (límites y fronteras oficiales), MEE Ministerio de Electricidad y Energías.

Las zonas en las que se pretenda realizar actividades de prospección minera, es obligatorio estudiar varios factores para mitigar los impactos de las mismas sobre el entorno de las comunidades. Más allá de la existencia del marco jurídico que regule esas actividades, se hace necesaria la institucionalidad para el cumplimiento de los mandatos constitucionales, su desarrollo tiene que estar fundamentado en el buen vivir y el respeto a la Pachamama dándole prioridad al equilibrio medio ambiental y salud de la población, sus impactos provocan un vacío legal, lo cual produce a su vez problemas internos que no son beneficiosos para las comunidades y que, por el

contrario, perjudican a los pueblos indígenas que son los más vulnerables ante la expansión de la actividad minera (INREDH , 2016).

Con la promulgación del mandato minero en abril del 2008 se buscaba regular las actividades mineras a esa fecha en ejecución, en el cual, establece que antes de iniciar las operaciones las empresas mineras deben realizar un estudio de impacto ambiental, dando como resultado la clausura de varias empresas, debido a la informalidad, ilegalidad y la alta contaminación que provocan.

La Ley de Minería también se refiere a la protección del medio ambiente, en sus artículos 78 al 86, donde se incrementa la responsabilidad ambiental en cuanto a la prevención y control de actividades mineras que requieren para el funcionamiento de estas empresas, se debe cumplir cada una de las etapas de la minería con el fin de garantizar el respeto a los recursos naturales, el incumplimiento a las medidas que protegen al ecosistema acarrea sanciones (Pillajo, 2024).

Por otro lado, en el caso de que haya un silencio administrativo positivo sobre las solicitudes de concesión, es decir que el organismo de control del sector minero no responda dentro de los plazos establecidos, en ese caso la concesión se otorga, lo que lleva al inicio de las actividades mineras sin el respaldo de una confirmación oficial (Santelices, 2015).

A pesar de las carencias que existe en el marco jurídico es evidente que los

mecanismos planteados en la ley son ampliamente criticados por la facilidad con la que los proyectos mineros pueden establecerse en el país. La CONAIE sostiene que “la ley de minería viola los derechos constitucionales dado que no existe una relación entre el derecho a la naturaleza y el respeto del territorio de los pueblos indígenas” (CONAIE, 2019, p. 5). En definitiva, la insuficiente regulación normativa permite evidenciar que existe transgresión hacia derechos que ostentan las comunidades indígenas, debido a que no está asegurado el respeto hacia el territorio y que, por tanto, ni siquiera la consulta previa aplicada como hasta la actualidad permite garantizar las garantías del medio ambiente y los derechos que conforman el buen vivir. Un país se desarrolla teniendo como base la protección ambiental y el establecimiento de acciones que aporten a la sostenibilidad.

Otros marcos normativos relevantes

Entre las regulaciones pertinentes se encuentra el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, instaurado en 2009, enfocado en salvaguardar las áreas con biodiversidad existentes en el país. El artículo 1 de dicho reglamento se establecen las directrices de regularización para las actividades mineras en cada una de sus etapas que comprende la exploración inicial, extracción, utilidad, tratamiento, fundición, refinación y cierre de minas, además de las actividades de cierres parcial y total de trabajos mineros. Este reglamento aspira a que las operaciones sean sostenibles en el

tiempo y que, de alguna forma, se evite la ilegalidad de las operaciones.

En cuanto al Código Orgánico Ambiental, publicado en el Registro Oficial en abril del 2017 establece la necesidad de asegurar el derecho de las personas a residir en ambientes sanos y equilibrados como parte de una vida adecuada; en el artículo 3 numeral 7 se resalta la importancia de prevenir, reducir, y regular los impactos ambientales, además de definir las acciones de reparación y restauración de los espacios naturales deteriorados. Las consecuencias ambientales pueden ser devastadoras si no hay organismos de control capaces de prevenir el avance de actividades ilegales.

Como complemento a la Ley de Minería, se aplica el COIP Código Orgánico Integral Penal, expedido en febrero año 2014, sanciona a las actividades ilegales en el sector minero las cuales serán condenadas con la privación de la libertad de 5 a 7 años, pena contemplada en el artículo 260, en ese mismo sentido, en el caso de la minería artesanal se aplicarán 3 años de esa misma sanción, la cual se impone a aquellos que extraigan, exploten, exploren, utilicen, modifiquen, transporten, comercialicen o almacenen recursos mineros, si esta actividad ilegal provoca daños al medio ambiente, la sanción es de 7 a 10 años de privación de la libertad.

Proceso de Consulta Previa en el Sector Minero

Asegurar una participación activa y real de las comunidades indígenas puede

conseguirse a través del mecanismo de consulta previa, tal como lo establece el Acuerdo No. MEM-MEM-2024-0002-AM emitido por el Ministerio de Energía y Minas, el cual entró en vigencia el 15 de marzo del 2024 luego de su publicación en el Registro Oficial, a través del cual determinan un compendio que contiene la materialización de la consulta previa, libre e informada, en base a lo dispuesto en la carta magna, numeral 7 del artículo 57, en relación con los actos administrativos que se emiten en los proyectos mineros.

El acuerdo citado desarrolla a la consulta previa en cuatro etapas.

a. Fase de preparación

En esta etapa se requiere la participación de quienes van a ser consultados y la intervención técnica de otros entes públicos que verificarán la información para realizar el proceso de la consulta previa. El acuerdo ministerial establece los parámetros dentro de los cuales se llevará a cabo la identificación de las comunidades; específicamente, el artículo 9, señala que tras la definición de los territorios en los cuales realizarán ese proceso de consulta, se identificará si existen comunas, comunidades y pueblos indígenas sujetos de consulta.

Para la realización de esta etapa, se requiere la intervención del Ministerio de Agricultura y Ganadería con el fin de solicitar información relevante de carácter técnico, también es necesaria la intervención de la Defensoría del Pueblo. Una vez

identificados los sujetos consultados, se establece el cronograma de dicha consulta, estableciéndose en el mismo, en base a lo dispuesto en el artículo 10 del acuerdo señalado, los siguientes parámetros: a) La decisión administrativa referente al plan de prospección, explotación, exploración o comercialización a efectuarse, b) Los procedimientos; y, c) Etapas de la consulta.

b. Fase de convocatoria pública e inscripción

La entidad consultante difundirá información a través de los canales de comunicación o medios comunitarios, plataformas de interacción social, referente al comienzo del proceso de consulta, a la luz de sus tradiciones, costumbres, forma de vida, incentivando a las comunidades consultadas su participación activa, así como, su inscripción en este proceso, toda esa información será difundida en su idioma tradicional. Del mismo modo, se establecerán centros de información para brindar mayores noticias respecto a ese proceso.

c. Fase de registro, información y ejecución de la consulta

Los centros que brindan información coadyuvarán al proceso de registro para la difusión de la información y para la etapa de inscripción. Todos los sujetos entrevistados deben recibir información sobre la consulta previa, y si un pueblo indígena no ha sido identificado como parte a ser consultada, entonces es posible que pueda comparecer en la etapa de preparación, convocatoria pública e inscripción frente

al organismo consultante del proceso de consulta previa, para lo cual la petición de participación debe contener las razones fundamentadas con el objeto de ser consultados como comunidad o nacionalidad indígena.

Como resultado, todos los centros serán responsables de proporcionar la información necesaria para comunicar a los sujetos consultados sobre los planes y programas de prospección que se llevarán a cabo, así como, las medidas administrativas a tomarse en las fases de exploración, explotación y comercialización de los yacimientos minerales, en esta fase el diálogo es fundamental ya que se lleva a cabo la consulta. Como se indica en el Acuerdo Ministerial, en su artículo 15, recibida la información, quienes fueron consultados tendrán una deliberación interna que comprenderá toda su estructura, en base a sus costumbres, tradiciones y procedimientos internos deliberarán, no permitiendo la intervención de entes ajenos a dicho proceso. Sin embargo, los sujetos de consulta pueden recibir opiniones técnicas y especializadas que fundamenten la decisión a adoptarse.

El diálogo y el proceso de información son importantes para quienes fueron consultados, pues con la información recibida, procederán a tomar decisiones sobre su contexto. Sarmiento (2023) señala que, como lo determina el Convenio 169 de la OIT, es necesaria realizar la consulta previa, libre e informada en las comunidades antes de proceder a la fase de evaluación de resultados, lo cual asegura que sus voces sean

escuchadas y sus derechos sean respetados, mientras se fomenta una toma de decisiones inclusiva.

d. Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta

El ente consultante consolida todos los resultados, el tiempo estimado para procesar el análisis toma un promedio de veinte días. Si la consulta se realiza en áreas remotas, el marco de tiempo se alargará automáticamente para asegurar que se cumplan las condiciones de la consulta. Para facilitar este proceso, se establece la mesa de diálogo con el objetivo de llegar a consensos. En el acuerdo ministerial en su artículo 17 señala que una vez que se hayan recolectado completamente los resultados, se conformará un panel de discusión integrado por los delegados de cada pueblo consultado, así como, los representantes del ente consultante, con la finalidad de discutir estos resultados, las opiniones de la parte consultada sobre la medida administrativa a promulgarse, justificando cualquier consenso o desacuerdo que llegue a existir.

De acuerdo a los juristas Castro y Vásquez (2020), resaltan que la consulta debe llevarse a cabo fomentando la participación social, tomando en cuenta las diferentes identidades culturales, fomentando el debate y consideración acorde a sus tradiciones, costumbres y conocimientos de los consultados. El diálogo es un componente crucial de la consulta, así como, la información, ya que los pueblos

consultados deben comprender las acciones y proyectos que se realizarán en sus territorios.

4.1. Participación de los pueblos afectados

Este aspecto es fundamental sobre la consulta previa, y en vista del desarrollo jurisprudencial, las comunidades están en capacidad de decidir y aprobar los proyectos mineros. De esta manera, en varias sentencias de la Corte Constitucional se han establecido cuales son los sujetos a ser consultados en el proceso de la consulta previa, libre e informada, de esta manera se han expedido las sentencias Nos. 51-23-IN/23 y 22-18-IN/21 de 9 de noviembre del 2023 y 8 de septiembre del 2021, respectivamente, en las cuales determinan que los titulares de ese derecho son las comunidades, comunas y nacionalidades indígenas.

Empero, se debe subrayar sobre cuáles proyectos recaen estas actividades y son sobre aquellos que son de gran interés social y, por consiguiente, únicamente se aprecian los intereses del ente estatal y no el bienestar de los pueblos indígenas. Las comunidades afectadas exigen que se respeten sus decisiones de dejar libres sus territorios de petróleo y minería, concluyendo que no hay una auténtica política que propenda al desarrollo de la Amazonia (Panchana y Jiménez, 2022).

Los conflictos sociales y ambientales son producto de la falta de diálogo, si bien es cierto, la carta magna protege la identidad cultural, territorios ancestrales de las

comunidades indígenas, sin embargo, al otorgar los permisos para la ejecución de proyectos mineros en áreas comunitarias se estarían vulnerando estos derechos. Permitir proyectos mineros a gran escala en los territorios de estas comunidades provoca la contaminación y destrucción de áreas altamente biodiversas, lo que afecta a la cultura de estos pueblos ancestrales (Armendáriz, 2023).

Segùn Carrillo (2016):

Generar ingresos económicos y crear fuentes de trabajo, manteniendo altos estándares de seguridad, llevando a cabo operaciones sustentables y mejorando la calidad de vida de la sociedad. Por estas razones es necesario lograr acuerdos que sean del tipo ganar-ganar, evitando conflictos entre las comunidades y la minería. (p. 10)

La Constitución ecuatoriana aprecia la participación de las comunidades a través de la consulta previa, pero como es costumbre, sigue siendo un desafío para el Estado, así como para las comunidades, a su vez la ausencia de diálogo, así como, la falta de una legislación específica ha provocado la evasión de responsabilidades, y por ende el fracaso de un proyecto minero.

Impactos del Extractivismo Minero

Impactos ambientales

El incremento de las actividades extractivistas sean estas ilegales o aquellas

que han sido autorizadas en el marco de los procedimientos establecidos para el efecto, ha conllevado a formular mecanismos de regulación estrictos que tratan de contener y proteger el medio ambiente para evitar efectos ambientales catastróficos. Como consecuencia a la violación de derechos de la naturaleza se han realizado esfuerzos legislativos mediante negociaciones para intentar prohibir la minería ilegal y regularizar la conservación y protección del medio ambiente. Como parte de un proceso complementario se han creado instrumentos de derecho internacional que los amparan (Sieder et al., 2020).

Dentro de las repercusiones al medio ambiente que provoca la actividad minera se encuentran los impactos a la atmósfera, con la emisión de polvo sólido durante la demolición y eliminación de material o durante el transporte del mismo, remoción de escombreras, la emisión de gases y formación de aerosoles tóxicos, que se producen durante la etapa de explotación, causando variaciones en la calidad del aire, así como, el ruido generado por la maquinaria pesada empleada en esta actividad.

Asimismo, los impactos que se genera al terreno producto de esta actividad es la deforestación, erosión e infertilidad del suelo o la pérdida de propiedades químicas del suelo.

Por otro lado, se genera también contaminación por metales pesados y a nivel fluvial debido a las excavaciones, represas o diques, lo cual repercute en posibles

inundaciones.

La población indígena es la que sufre en mayor medida con la intensificación de las actividades extractivistas, las consecuencias por un mal manejo de un proyecto minero pueden ocasionar problemas de salud, liberación de químicos y contaminación de agua que es utilizada por los pobladores y animales que viven cerca de la zona del proyecto minero, provocando la propagación de enfermedades al ser el agua el medio empleado para beber, cocinar y bañarse (San Sebastián, 2003).

Sin embargo, la normativa ambiental por sí sola no es capaz de afrontar los impactos provocados por las actividades extractivistas contaminantes, a pesar de que se constituyen en actividades que permiten el desarrollo económico de un país. En ese sentido, la visión filosófica, ideologías políticas y ecologistas alineadas con la carta magna y cosmovisión andina pueden coadyuvar en la conservación del medio ambiente y responsabilidad ambiental.

Considerando que el ecosistema se considera entre los recursos más valiosos de una nación, los derechos reconocidos a este ente se constituyen en una prerrogativa de orden legal que avala su protección. Es así que se determina en varios artículos de la Constitución, específicamente desde el 71 al 74 que la naturaleza es poseedora de los derechos de existir, mantenerse y regenerarse.

De esta manera, el Ecuador reconoce la titularidad de derechos propios a la

naturaleza. Escobar (2023) sostiene que el derecho a la naturaleza habilita a las comunidades indígenas para hacer frente a las concesiones mineras y resistir debido a la imposición de proyectos. Fomentar una perspectiva sostenible resguarda los ecosistemas y se convierte en un instrumento para la preservación de la naturaleza, así como, los derechos de los pueblos indígenas.

Impactos sociales y culturales

Con la promulgación de la ley minera y el desarrollo de los proyectos mineros en nuestro país se implementan controles con el fin de regular proyectos mineros de pequeña y gran escala. En estas circunstancias, “se hizo evidente el impacto social que el cierre de las minas provocaba debido al alto porcentaje de población dedicada a esta actividad” (García, 2016, p. 10). Con la expedición de la constitución del 2008 se marcó un giro significativo al establecer lineamientos para el control de las operaciones mineras como por ejemplo la prohibición de la minería metálica en zonas intangibles y áreas protegidas.

Por otro lado, los conflictos socio-políticos y la resistencia territorial provocan un aumento de los problemas sociales a la interna de los habitantes de los territorios mineros.

La minería en ocasiones fomenta una división de la población que consiste en aquellos quienes se encuentran de acuerdo y quienes no están a favor de las

actividades mineras, frente a la falta de soluciones, las demandas comunitarias provocan que el conflicto social se desencadene en protestas dando como resultado marchas multitudinarias y obstrucción de carreteras.

El jurista Ortega (2023) sostiene que el conflicto social surge cuando los pueblos no son consultados y no otorgan el consentimiento previo antes del desarrollo de proyectos mineros, lo cual violenta el derecho a la autodeterminación y participación en decisiones que afectan sus territorios.

A pesar de que la minería puede crear oportunidades laborales, los costos sociales y ambientales de dicho proyecto podrían ser bastante altos, especialmente en ausencia de un marco legal efectivo. Países como Colombia y Ecuador han sido condenados por violar los derechos de los pueblos indígenas, en el caso de Colombia con el pueblo U'wa, en relación a Ecuador con el caso del pueblo Sarayaku, casos en los que sin considerar el criterio de los pueblos indígenas, ni las consecuencias ambientales, se ha realizado la extracción de recursos naturales no renovables de los territorios de dichas comunidades (Parada, 2024).

La consulta no es un mecanismo que conduzca a la resolución de disputas sociales, ni resuelve las contradicciones que surgen de la necesidad de desarrollo en una economía capitalista. Por lo tanto, el marco legal representa la lucha de las comunidades que intentan proteger sus tierras ancestrales (Vargas, 2018).

Desde esta perspectiva, el Ecuador se enfrenta a un gran reto y necesita un marco normativo que contribuya a garantizar el acatamiento de los derechos de la naturaleza, así como, de los derechos colectivos. Aún persisten vacíos legales que no favorecen a las comunidades, sino que al contrario benefician intereses particulares dejando de lado la opinión de los pueblos. El cumplimiento al marco constitucional y a los tratados internacionales no es garantía, al contrario, no es un recurso utilizado en los proyectos mineros. Como señala Marrón (2022) “El Estado tiene la obligación de generar condiciones de paz en el territorio, basadas en el respeto a los derechos de todos, pero que se viola este deber por parte del mismo” (p. 25).

El Estado debe asegurar la efectividad en la aplicación del mecanismo de consulta previa a fin de hacer cumplir las garantías de las comunidades indígenas y así evitar la expropiación de sus tierras ancestrales, lugar donde coexisten con la naturaleza, constituyéndose en una lucha constante por proteger su entorno, alineándose al buen vivir.

Casos emblemáticos en Ecuador

La minería en Ecuador es una alternativa que apunta hacia el desarrollo económico del país. A continuación, se describen los proyectos mineros más significativos que están en marcha.

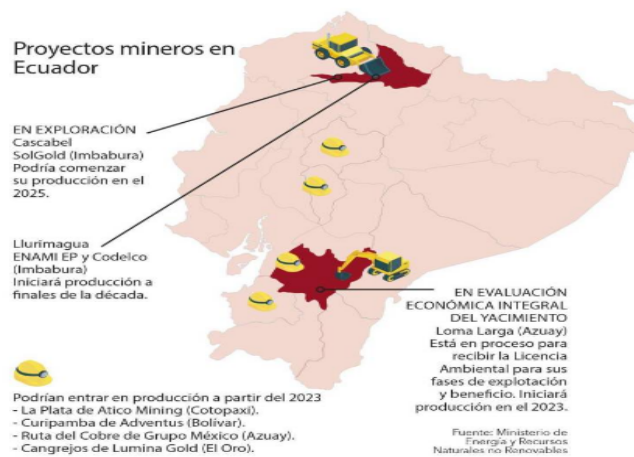


Gráfico N. 1 Proyectos mineros en Ecuador

Elaborado por: Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables

Fuente: Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables

El gobierno ecuatoriano comenzó a llevar a cabo actividades mineras a gran escala en 2012 con la implementación y operación de cinco proyectos mineros de importancia estratégica: Fruta del Norte, Mirador, Lam Gold Company, Río Blanco y Panantza San Carlos (Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, 2024, p.1). A las puertas del inicio de operaciones de los proyectos, era evidente que el país no contaba con la experiencia suficiente y consolidada en la materia, por lo que requería de empresas extranjeras con tecnología avanzada para incursionar en este campo.

Respecto a los proyectos Fruta del Norte y Mirador no se han encontrado registros públicos de sentencias judiciales expedidas en contra de esos proyectos, sin embargo, existen informes de la Contraloría General del Estado que indican que la

gestión ineficiente de las fuentes híbridas ha causado la contaminación en los ríos Wawayme, Tundayme, Quimi y Machinaza (Torres, 2020).

Proyecto minero Río Blanco

Este proyecto se encontraba situado en la provincia del Azuay, cantón Cuenca, parroquias Molleturo y Chaucha y fue concesionado a la empresa Ecuagoldmining South America S.A., por lo que tras su implementación en agosto del 2016 se presentó una garantía jurisdiccional de acción de protección planteada por la Confederación Kichwa, en la que se señala principalmente la ausencia de un proceso de consulta previa, conforme lo previsto en la constitución de nuestro país.

El Mandato Minero fue aprobado en el año 2008 por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el cual se ordenó cancelar toda concesión concedida sin realizar el proceso de consulta previa a la población afectada, así como, aquellas que alteren fuentes de agua y áreas protegidas (Unidad Judicial Civil de Cuenca, Acción de Protección No. 01333-2018-03145, 2019), la concesión minera tenía varias causas de extinción y terminación, tal es el caso que este proyecto minero se encontraba dentro de humedales y áreas protegidas, así como tampoco se ejecutó el proceso de consulta previa.

La Constitución ecuatoriana resalta la garantía de vivir en un entorno saludable y el acceso al agua. Con sustento en los informes señalados en la citada acción de

protección, el proyecto podría causar la desecación del páramo y la extinción de las lagunas. Debido a su cercanía con los cauces fluviales, es probable que haya contaminación en los ríos principales de Muguir y Norcay, en la cuenca conocida como "Molleturo".

En este caso, se implementan principios de precaución frente a posibles perjuicios al medio ambiente, lo que obliga al gobierno a implementar medidas preventivas ante la incertidumbre de los proyectos mineros. Así que los principios de precaución tomados en cuenta se encuentran contemplados en la carta magna ecuatoriana en el artículo 73, en la cual indica que Ecuador implementará acciones de prevención y limitación de labores que conlleven la desaparición de especies, la aniquilación del medio ambiente o modificación de los ciclos vitales.

Los estados deben aplicar el criterio de precaución conforme a su disposición buscando salvaguardar el ecosistema. En el caso de existir un riesgo de perjuicio grave o definitivo, no se debe utilizar la falta de certeza científica absoluta con el fin de postergar el establecimiento de acciones efectivas basadas en los gastos a incurrir para prevenir el deterioro de la naturaleza. (Unidad Judicial Civil de Cuenca, Acción de Protección No. 01333-2018-03145, 2019)

Es uno de los proyectos que más tensiones ha generado en razón de proteger los derechos humanos y los de la naturaleza. En virtud de haberse incumplido con el

proceso de consulta previa, tuvieron que recurrir a las herramientas legales para ordenar la suspensión de las actividades mineras.

Concesión minera de Llurimagua

La localidad de Llurimagua se encuentra ubicada en las parroquias Peñaherrera y García Moreno, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura y fue otorgada la concesión a la Corporación Nacional del Cobre de Chile y a la Empresa Nacional Minera. Las consecuencias provocadas al medio ambiente debido a esa concesión minera fueron devastadoras, recurriendo a la vía judicial planteando una acción de protección con medidas cautelares constando como accionado el Ministerio del Ambiente y Agua, exponiendo en la misma los daños a la biodiversidad y al medio ambiente. El juez determinó que el Ministerio del Ambiente no ofreció pruebas suficientes para demostrar que los riesgos y daños producto de la realización de actividades mineras no serían reversibles o mínimos. En esa virtud, se establecieron medidas cautelares para tratar de reducir el impacto negativo en las especies y sus hábitats, incluida su posible extinción (Sarmiento et al, 2020), del mismo modo, se determinó que el proyecto minero provocaba una violación de los derechos de la naturaleza por lo que se dispuso la suspensión de las operaciones y responsabilizó al Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica de Ecuador por la entrega de licencias sin un examen previo (Eco-jurisprudence monitor logo, 2023).

Caso Qimsakocha

El proyecto minero Qimsakocha se encuentra en la provincia de Azuay, con una antigüedad aproximada de 25 años, manejado por la empresa canadiense IAMGOLD la cual solía operar las minas de oro, plata y cobre. Para la comunidad Cañari, este territorio se considera sagrado debido al alto nivel de biodiversidad presente. En octubre de 2011, se llevó a cabo un proceso de consulta comunitaria efectuado en las parroquias de Tarqui y Victoria del Portete, respaldado por observadores nacionales e internacionales y contaba con la reglamentación para permitir la participación comunitaria, dando como resultado el 94% de pobladores rechazaron la minería. Sin embargo, esta consulta fue considerada inválida por el gobierno, ya que el Estado es quien debe llevar a cabo la consulta.

Se enjuiciaron por sabotaje y terrorismo a líderes comunitarios quienes fueron sentenciados a un año de prisión por ese hecho. La actividad minera fue vendida como una alternativa para la reducción de la pobreza, pero quedó en duda si los proyectos mineros estaban diseñados para ese propósito, debido a que hubo poco control de los entes respectivos, por la necesidad por parte del Estado de incursionar en la minería, se utilizó alta tecnología, sin embargo por la falta de conocimiento en su uso y manejo el daño ambiental fue impactante (Rea, 2017).

En 2024, la Corte Constitucional de Ecuador confirmó la suspensión de

actividades en Qimsakocha, por cuanto se transgredieron derechos de comunidades locales sobre la consulta previa o consulta ambiental, ordenando la suspensión de actividades producto de la minería en Qimsakocha (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 2785-23-EP, 2024).

En la actualidad el 23 de junio del 2025 el gobierno ecuatoriano a través del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición otorgó la licencia ambiental a la empresa “Dundee Precious Metals” para la explotación del proyecto Loma Larga, ubicado en Qimsacocha, con el cual se otorga el permiso para la explotación de oro en ese lugar.

Proyectos Curipamba-El Domo y La Plata

La compañía Curimining S.A. desarrolló el proyecto minero Curipamba, el cual ocupa una superficie de 30327.19 km y se localiza en la cordillera occidental de la provincia de Bolívar. La compañía se constituyó en 2005, y en 2007 logró una autorización del estudio de impacto ambiental y la consulta previa. Más adelante, esta autorización fue seguida de la ejecución de algunos estudios complementarios, pero en abril de 2008, mediante el mandato minero, se paralizaron las actividades por 180 días. Tras la nueva ley minera, la empresa tuvo que acordar con el Estado un contrato de explotación (Hidalgo, 2016).

En 2009 se aprobó el plan de manejo ambiental y en 2010 se expidió la resolución con la que se permite el consumo del agua, conferido por SENAGUA

Secretaría Nacional de Agua cumpliendo de esta manera la disposición contemplada en la Ley de Minería artículo 88. El Ministerio de Recursos Naturales No Renovables en junio del año 2010 concedió el salvoconducto para la continuidad de las actividades.

Los estudios de exploración se llevaron a cabo en junio de 2010 y en 2013 se comenzaron los estudios de factibilidad para los elementos técnicos que respaldan el progreso del proyecto. Durante este proceso, se han interpuesto algunas acciones de protección en contra del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica al considerar su actuación como violatoria de derechos con esos pueblos al conceder la licencia de operación, sin embargo la acción fue rechazada en junio de 2024.

Estos proyectos han pasado por diversos procesos técnicos que fueron soporte para la gestión operativa de la minería. La implementación de protocolos y la concesión de licencias dieron paso a diversos fallos judiciales que avalaron los procesos administrativos. Todavía persisten disputas sociales y medioambientales, la aprobación y obtención de informes técnicos que respaldan el funcionamiento de la minería, permitieron que los magistrados rechazaran la acción.

Proyecto minero los Cedros

El proyecto está ubicado en la reserva natural de Los Cedros. En 2017, el Gobierno de Ecuador concedió dos concesiones mineras al proyecto Río Magdalena,

situado en el cantón de Cotacachi. Con la concesión del 68% del bosque (3568 hectáreas), el proyecto operó durante cuatro años bajo la responsabilidad de la compañía canadiense Cornerstone S.A.

El GAD de Cotacachi en el 2018 planteo una acción de protección, alegando la violación de varios derechos constitucionales. El Código Orgánico Ambiental prohíbe el desarrollo de proyectos mineros en bosques protectores puesto que vulnera derechos de la naturaleza.

El bosque Los Cedros en el año de 1994 fue declarado como área de bosque, vegetación y protección por parte del Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre, por lo que en esa circunstancia, se solicitó la cancelación de la licencia ambiental en la ejecución de actividades mineras, así como también, se alegó la no realización de consulta previa estipulada en la carta magna en el artículo 398. La autoridad judicial sustanciadora de dicha acción negó el argumento declarando que dentro del bosque protector no existen comunidades, además precisó que “no se le puede culpar a la empresa ENAMI EP sino se ha traído ante este juzgador pruebas del daño ambiental” (Basantes, 2020, p. 1), por lo que la decisión fue discutida.

Se puede evidenciar en este caso la existencia de la vulneración de los derechos de la naturaleza, contrariando la normativa constitucional, misma que reconoce la naturaleza como titular de derechos, por lo cual puede toda persona o comunidad

requerir a los entes estatales el cumplimiento de tales derechos, previsto en el artículo 71. Es debido a esto, que quienes denuncian las irregularidades de los proyectos mineros se convierten en tutores de derechos y son quienes exigen que se proteja el medio ambiente.

Por último, en 2021 la Corte Constitucional seleccionó este caso para sentar jurisprudencia sobre la forma en la que se aplican las disposiciones constitucionales sobre los derechos a la naturaleza en los casos de especies y ecosistemas en peligro de extinción. En particular, analizó si se constituye en un limitante para la ejecución de actividades mineras en zonas protegidas la conservación de las especies y hábitats en peligro de extinción.

Tras el proceso de deliberación respectivo la Corte Constitucional de Ecuador en el año 2021 sentenció que los proyectos mineros en ese bosque violentan las garantías constitucionales que ostenta la naturaleza y, por consiguiente, se restringe la misma en esa zona, del mismo modo, la corte estableció que no se limita a las áreas protegidas la ejecución de los derechos constitucionales de la naturaleza.

La Corte determinó que tras la expedición de licencias para realizar actividades mineras se provocó un perjuicio a la biodiversidad forestal que incluye especies en peligro de extinción y ecosistemas frágiles. Asimismo, dispuso como mandato al gobierno de Ecuador la aplicación del artículo 73 de la carta magna, esto es, la

implementación de medidas de precaución y limitativas con el fin de evitar la desaparición de especies. Para ejecutar el fallo, la corte resolvió la revocatoria de las autorizaciones ambientales otorgados a las compañías mineras que ejecutaban sus trabajos en Los Cedros (Eco Jurisprudence , 2021).

Luego de esa resolución, el proyecto Los Cedros cesó en su funcionamiento y se implementaron medidas cautelares para salvaguardar el bosque y la biodiversidad. La compañía canadiense suspendió sus operaciones mineras y se logró que las comunidades puedan salvaguardar sus territorios ancestrales.

Proyectos en el Chocó Andino

Localizado en los cantones de Quito, San Miguel de los Bancos y Pedro Vicente Maldonado, pertenecientes a la provincia de Pichincha, debido a los proyectos mineros en esas zonas las disputas legales son diversas. El Estado otorgó 12 concesiones y 8 estuvieron en proceso, sin embargo, debido a la consulta popular no fueron posibles realizar actividades de explotación.

En 2023, el Distrito Metropolitano de Quito se efectuó una consulta popular dando como resultado 60% de votos respaldan prohibir la minería metálica. No obstante, la Corte Constitucional al emitir la sentencia en el caso No. 7-21-CP y acumulado/22 de fecha 12 de enero del 2022, resolvió a los resultados de la consulta que deben operar en el futuro y que, por lo tanto, los proyectos mineros concedidos

anteriormente serán válidos, aunque deberán cumplir con los permisos ambientales requeridos para llevar a cabo esas actividades.

Inti Arcos, integrante de la Mancomunidad del Choco Andino argumenta que existe vulneración de derechos. De acuerdo a Rosales (2023) la minería que se comercializa como legal es totalmente ilegal en Ecuador. Incluso los proyectos mineros de gran magnitud son ilegales ya que infringen los derechos de los individuos y la naturaleza. La consulta popular expresa de manera explícita que rechazan cualquier forma de minería.

Pese a la resistencia al desarrollo de proyectos mineros, las actividades mineras se llevan a cabo en esta región y constituyen una de las principales preocupaciones de las comunidades, debido a que la minería puede causar perjuicios irreparables si no hay un control y administración eficiente por parte del Estado, responsable de preservar y proteger el medio ambiente.

Se puede decir que la normativa vigente en el país se enfoca en la protección del medio ambiente, Ecuador es pionero y ha marcado un punto de inflexión en la historia al considerar el derecho a la naturaleza y establecer en este marco acciones judiciales que limitan la operación de las actividades mineras.

El jurista Ortega (2023) señaló:

Algunos países regulan el acceso y la protección de datos ecológicos y de

exploración para garantizar la seguridad nacional y la transparencia en la asignación de concesiones mineras. Cada vez más, las regulaciones en la industria minera se enfocan en la protección del medio ambiente y los derechos de las comunidades locales (p. 1).

Las normas y el cumplimiento son rigurosos, por lo que existen controles y compensaciones ambientales cuando se establecen medidas de protección ante los altos niveles de contaminación. La contaminación ambiental es un asunto de disputa que provoca conflictos en las comunidades. Por lo tanto, respaldar la minería puede tener repercusiones importantes para los ecosistemas locales y la salud de las comunidades aledañas, creando tensiones entre el crecimiento económico y la preservación del medio ambiente (Ortega, 2023).

CAPÍTULO II

GUIA DE ESTUDIO DE CASO

Información relevante sobre la sentencia No. 273-19-JP/22

Tema: Comunidad A'I Cofàn de Sinangoe (provincia de Sucumbíos) y la consulta previa

La sentencia a ser analizada en este capítulo engloba una serie de derechos, de los que son titulares los pueblos y nacionalidades indígenas y que tras el otorgamiento de concesiones mineras en el territorio de la comunidad A'I Cofàn de Sinangoe fueron transgredidos, en ese contexto esta sentencia sirvió de base para analizar el derecho a la consulta previa, libre e informada de dichos pueblos, el cual a su vez, la Corte Constitucional considera ha sido violentado, derecho que también desencadena en la vulneración de una serie de de derechos más, siendo el principal, el derecho a la consulta previa. De esa manera, con fundamento en la vulneración a ese derecho se ha desarrollado la temática que comprende el proyecto de titulación que nos ocupa, siendo este capítulo en el cual se trata de manera teórica y mayor análisis tal derecho.

Fecha: 27 de enero de 2022

Juez ponente: Karla Andrade Quevedo

Legitimados activos: Comunidad A'I Cofán de Sinangoe

Legitimados pasivos en la acción de protección inicial:

Ministerio de Energía y Recursos no Renovables

Agencia de Regulación y Control Minero

Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica.

Antecedentes Fácticos:

Los hechos controvertidos que dieron origen a la tutela de derechos mediante una garantía jurisdiccional como es la acción de protección, giran en torno a los siguientes acontecimientos:

1. La comunidad Cofán Sinangoe, en 2017, emitió alrededor de tres alertas basadas en las invasiones que ocurrían dentro de sus territorios por parte de mineros artesanales, madereros, cazadores furtivos y entidades pesqueras, las alertas fueron confirmadas por los residentes de estas comunidades y nuevas acusaciones salieron a la luz en 2018. A raíz de tales acusaciones el Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo en Sucumbíos Jorge Acero González y el Presidente de la comunidad Cofán de Sinangoe Mario Cryollo Quenama, interpusieron la garantía jurisdiccional denominada acción de protección en la cual constan como accionados los Ministerios de Energía y Recursos Naturales No Renovables y Ambiente, Agua y Transición Ecológica, Agencia de Regulación y Control Minero y Secretaría Nacional del Agua, debido a la transgresión a los derechos a la consulta previa, territorio, cultura, a la vida, a

la salud, derechos ambientales, derechos de la naturaleza, tras conceder concesiones mineras alrededor de veinte, así como, encontrarse en trámite treinta y dos solicitudes en torno a los ríos Chingual y Cofanes.

De los hechos señalados en el numeral que antecede y que sucedieron en el territorio del pueblo Cofán de Sinangoe se desprende una serie de impactos de todo orden en esas comunidades producto de las actividades mineras extractivistas, conforme ha sido señalado en el capítulo primero de este proyecto, tales como la contaminación a la atmósfera, emisión de gases, contaminación auditiva, entre otros, esto refiriéndose al impacto ambiental, en cuanto al impacto social y cultural se puede establecer consecuencias ante la falta de consentimiento de la comunidad Cofán de Sinangoe para la explotación de los recursos mineros existentes en sus territorios, ocasionando alteraciones en su hábitat, por ende en su modo de vida, tomando en consideración que para las comunidades indígenas sus territorios no solo se constituyen en el espacio físico que habitan, también es el espacio representativo de su identidad cultural.

Del mismo modo, por cuanto a la fecha de suscitados los hechos en la comunidad Cofán de Sinangoe, esto es desde el año 2017, no había el desarrollo normativo existente en la actualidad en nuestro país respecto a la reglamentación del derecho a la consulta previa, libre e informada, en esa virtud, la reciente norma expedida en el año 2024 por el Ministerio de Energía y Minas, con la cual se materializó la consulta previa sobre los actos administrativos emitidos en proyectos mineros, no cabía su aplicación tal norma, por lo cual, ante la falta de reglas claras en la práctica del derecho a la consulta previa se evidenció la vulneración al mismo.

2. Como consecuencia de aquello el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón de Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos el el 3 de agosto de 2018, aceptó la acción de protección, determinando la violación a la consulta previa establecidos tanto en la Constitución de la República en el artículo 57 número 7 y el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo en su artículo 6, y dispuso la cancelación de las diligencias que se encontraban en curso tendientes a la aprobación de concesiones mineras en los ríos Chingual, Cofanes y Aguarico y la ejecución de la consulta previa, libre e informada, esta sentencia fue apelada por ambas partes ante la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, la cual resolvió entre otras medidas las siguientes:
 - a. Violación de varios derechos como al agua, territorio, medio ambiente sano, a la naturaleza, cultura, causando un perjuicio de esta manera sobre la comunidad Cofán de Sinangoe.
 - b. Respeto a las formas ancestrales de vida y costumbres de tal comunidad.
 - c. Anuló las concesiones de explotación minera o los títulos de concesión concedidas por el Estado en la propiedad de esa comunidad.
 - d. Remediación de los perjuicios provocados en el territorio, volviendo esa zona al estado natural.

Producto de lo cual, se presentaron nuevas garantías jurisdiccionales denominadas acciones extraordinarias de protección en contra de la sentencia de expedida por la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos el 16 de noviembre del 2018 fue planteada por los representantes legales de la compañía ALL METALS MINERÍA S.A., MINEXPLOT S.A., CMM CONSORCIO MINERO MINEXPLOT,

MAATE, y el director jurídico del Ministerio de Energía, y por sus propios derechos los señores Lili Atencia Villagómez, César Raúl Quezada Patiño y Xavier Abad Acuña, ante lo cual la Corte Constitucional resolvió negar las mismas.

Con base en los precedentes señalados, la Corte Constitucional realiza un análisis detallado sobre los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas afectados producto de tales acontecimientos que ocurrieron en la provincia de Sucumbíos, así como, de los derechos de la naturaleza, y para este propósito, se desarrollará cada uno de ellos, en especial sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada, constituyéndose el tema del presente proyecto de titulación.

Argumentos de los sujetos procesales

Los legitimados activos la Comunidad A'I Cofán de Sinangoe consideran vulnerados sus derechos como a la consulta previa, al no haber sido consultados de manera previa a la instalación de un proyecto de explotación minera en sus territorios, al territorio, al desplazarlos de su hábitat, a la cultura al tener un estrecho vínculo con sus raíces ancestrales, derecho al agua, salud y alimentación por la contaminación que provocan en su entorno, del cual esas comunidades se alimentan.

Por su parte los legitimados pasivos, expusieron en concreto lo siguiente:

Ministerio de Energía y Recursos no Renovables argumentan que no otorgaron permisos de explotación, además anuncian que dicha entidad no tiene la obligación de

realizar la consulta previa por estar fuera de las zonas de esos pueblos los territorios a ser explotados.

La Agencia de Regulación y Control Minero ARCOM considera que la consulta previa debe darse a partir del inicio de la fase de prospección conforme la Ley de Minería.

El Ministerio del Ambiente señala que ha cumplido con su función de control y vigilancia ambiental en las tierras de los pueblos indígenas.

La Secretaría Nacional del Agua indica que en el caso de haber contaminación ambiental a los recursos hídricos su control le corresponde a la Agencia de Regulación y Control del Agua, y no a esa entidad.

Derechos analizados por la Corte Constitucional

Derecho al territorio

En relación al derecho al territorio o a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas, la Corte IDH en el proceso suscitado entre la Comunidad Indígena Yakye Axa y Paraguay, determina que la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas está profundamente conectada a sus expresiones orales y costumbres, sus lenguas, artes y rituales, ideología, valores, su conocimiento relacionado con la naturaleza y sus usos, sus prácticas culinarias y vestuario.

De la misma manera, se determina sobre el derecho a la propiedad como “posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras” (Caiza Asitimbay, 2017, p. 32).

En esa misma línea, al referirse a territorio ancestral, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, indica que es una superficie física en el que un pueblo originario ha creado con el pasar del tiempo una identidad social, espiritual o cultural, tras el desarrollo de sus labores de orden económico y sus medios de producción de manera ininterrumpida, por lo cual, estos territorios son considerados inalienables, indivisibles, inembargables.

Confirmando lo que se dijo en las líneas anteriores, y en base a una serie de estudios de tipo antropológico y etnográfico demuestran que el vínculo existente entre las comunidades indígenas y sus territorios confiere y conserva su identidad cultural, conciben a la tierra no solo con un medio de producción agrícola sino como una parte del área geográfica, simbólica, social por medio del cual se enlaza la historia de estos pueblos y su actual desarrollo (Hagen, 2001).

De lo anteriormente expuesto, se colige que el derecho a la propiedad de las comunidades aborígenes va más allá que simplemente un espacio físico que ocupan dichas comunidades. Se entiende que dicho derecho se halla interrelacionado con otros

elementos como sus costumbres, religión, y hasta el modo de vida y alimentación de esos pueblos, en conclusión, en esas tierras se desenvuelven todas las actividades propias de su existencia y por lo tanto, del ejercicio de tal derecho depende su vida misma.

Al respecto, en la sentencia motivo de análisis No. 273-19-JP/22, del 27 de enero de 2022, se cita una de las intervenciones de los amicus curiae expuestas en la audiencia pública que tuvo lugar dentro de la acción de protección analizada, donde indica: “nosotros tenemos todo en la selva. Nosotros comemos desde la selva. Ahí está nuestra farmacia, nuestro supermercado, nuestra ferretería, ahí está nuestro desarrollo” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 273-19-JP/22, 2022, p. 19).

Derecho a la identidad cultural

Tiene relación con el derecho a la propiedad comunitaria, se define como lo indica Ruiz (2007) ese derecho fundamentalmente se refiere al derecho de los miembros que conforman un grupo o comunidad a ser parte de una cultura en específico, por lo tanto, a ser reconocidos en sus diferencias, y en consecuencia, a no ser obligados a formar parte de una cultura distinta o ser equiparado por aquella.

Por su parte en esa misma línea, sobre ese derecho Chiriboga (2006) sostiene que a este derecho está asociados a los elementos culturales que identifican a cada

grupo étnico, por los cuales son reconocidos, conllevan las libertades individuales, la pluralidad cultural, las particularidades, universalidad, entre otros.

De las definiciones citadas sobre el derecho a la identidad cultural se puede determinar que ese derecho se constituye en el sentido de pertenencia que un conjunto determinado de personas tiene a un grupo en específico en razón de tener costumbres, rasgos, valores, creencias y modo de vida en común, contribuyendo de esta manera en su progreso de todos quienes conforman estas colectividades con el fin de conseguir el buen vivir o sumak kawsay previsto en el artículo 14 de nuestra carta magna.

Derechos de la naturaleza

Del análisis de los hechos descritos en la sentencia que se estudia, se desprende el quebrantamiento de los derechos de la naturaleza, como el respeto absoluto a su existencia, conservación y restauración, debido a la minería ilegal, la presencia de cazadores y pescadores que utilizan procedimientos inadecuados para realizar esas actividades, provocando de esta manera no solo un daño ambiental, sino también un perjuicio a quienes habitan en esos territorios, puesto que del mismo depende la subsistencia del ser humano, al estar interrelacionados tanto el ser humano con su entorno o hábitat, y depender su existencia de la subsistencia del otro.

Así es como Martínez y Acosta (2017) lo contextualizan precisando que al

formar parte de la naturaleza el ser humano por tanto los derechos que gozan estos últimos no son aislados, pero tampoco pueden verse inmersos en estos derechos, verbigracia el derecho a la propiedad, a la salud, al trabajo deben ser asimilados en un aspecto ambiental, por lo cual, se puede decir que los derechos de las personas y los derechos reconocidos a la naturaleza son derechos que varían y se suplementan uno con el otro, determinando la existencia de un derecho a la vida y de la vida.

En lo que tiene que ver con los derechos del ecosistema o la naturaleza, en la Constitución de nuestro país en el artículo 71 establece lo siguiente:

La Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo, o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la Naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Igualmente, Grijalva (2022) subraya que los ecosistemas son nuestro entorno, pero también representan mucho más que eso. Por lo tanto, no solo debemos resguardarlos porque su condición impacta de manera positiva o negativa en nuestra

salud, precisa que son dignos de la máxima protección legal, ya que son sistemas de vida valiosos por sí mismos, ya que la propia vida es valiosa y mientras no nos comportemos de acuerdo con una ética, derecho y políticas ecológicas públicas acordes, seguiremos devastando ciclos naturales y extinguiendo especies hasta concluir con el propio suicidio de nuestra especie.

Derecho a la consulta previa, libre e informada, el deber de acomodación y el consentimiento

Debido a que del análisis de la sentencia constitucional que es la base de este capítulo se determinó que la consulta previa a los pueblos indígenas es un derecho que aún no se cumple en nuestro país en estricto sentido tal como ha sido establecido por los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas o la Organización Internacional del Trabajo en los cuales reconocen los derechos a la consulta previa, y a la libre determinación, este último conlleva su libre albedrío en el desarrollo de esos pueblos, sin embargo, al tomar decisiones inconsultas en los territorios habitados por los mismos, no se permite el ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada, en esa virtud, a través de este proyecto se pretende evidenciar la importancia de este derecho para el desenvolvimiento de las comunidades indígenas, por lo cual se ha sustentado el mismo en la normativa vigente a nivel nacional como la expedida por los entes internacionales.

Del mismo modo, a fin de evidenciar otros casos de vulneración a la consulta previa a las nacionalidades indígenas como el expuesto en la sentencia que nos concierne se han desarrollado casos representativos dados en el Ecuador a través de los cuales se puede evidenciar la falta de aplicación de ese derecho a esas comunidades indígenas.

Esta facultad del derecho a la consulta previa se encuentra consagrada en la Constitución ecuatoriana, en el numeral 7 del artículo 57, el cual precisa al respecto:

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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley (Constitución de

la República del Ecuador, 2008).

De lo expuesto, se puede afirmar que la consulta previa, libre e informada se constituye en el mecanismo con el cual se involucran las comunidades en actividades referentes al aprovechamiento sobre recursos no renovables que se planean llevar a cabo en sus territorios. Para ello, es necesario propender a que dicha consulta se lleve a cabo con el objetivo de obtener el consentimiento de dichas comunidades, mas no se constituye en la simple entrega o difusión de información el ejercicio de este derecho. Por lo cual de acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo al respecto establece lo siguiente:

La mera entrega de información a la comunidad no significa el cumplimiento de la obligación, ya que constituye una mera formalidad cuando en realidad es un elemento sustancial de la participación, por lo que implica entablar un diálogo recíproco y consensuado. (Organización Internacional del Trabajo [OIT], párr. 38)

Sobre la consulta previa la Corte Constitucional emitió el 27 de enero del 2022 la sentencia No. 273-19-JP/22, la cual indica que representa un sistema de debate entre las diversas culturas con el fin de adoptar resoluciones, mismas que afectan a quienes conforman esas comunidades, para lo cual se propende la participación del Estado y los distintos grupos probablemente perjudicados directamente o no tras la ejecución de

proyecto o actividades.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con el proceso suscitado entre el pueblo Saramaka en contra del Estado de Surinam (2007), ha definido ciertas características las cuales orientan los avances en el proceso de consulta previa por los países ejecutores, las cuales son las siguientes:

1. **Buena fe:** Comprende el establecimiento de relaciones de comprensión en las cuales debe primar el respeto mutuo y buena fe de las partes intervinientes en ese proceso incluyendo los entes públicos, así lo establece el Convenio No. 169 de la OIT, artículo 6, numeral 2.
2. **Previa:** Implica que la consulta previa se la realice desde el inicio de la ejecución del proyecto de desarrollo o inversión, la consulta la deben ejecutar a la par de las fases de diseño, licitación y concesión, hasta la consumación del proyecto, inclusive previamente a la iniciación de un plan de prospección a realizarse en la zona territorial de las comunidades indígenas.
3. **Libre:** Tiene que ver con la libertad de los pueblos indígenas en sus resoluciones, sin injerencias externas, con la intervención de sus miembros o representantes, con el fin de evaluar conscientemente los beneficios y perjuicios del proyecto, así se encuentra establecido en el Convenio No. 169 de la OIT, literal b, numeral 1 del artículo 6..
4. **Informada:** De acuerdo con Mantel y Vera (2014) este término se refiere a que la información proporcionada por el Estado debe comunicar a la

comunidad sobre los posibles peligros, incluyendo los riesgos ambientales y de higiene, con el fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión sugerido, de manera consciente y voluntaria. Procurando informar completamente sobre sus repercusiones y esencia del procedimiento a todos los integrantes de la comunidad.

En ese marco de pensamiento, la Corte Constitucional en el fallo que se examina, determinó los parámetros que debe cumplir la consulta previa, libre e informada, son los siguientes:

1. Características: Previa, libre e informada, obligatoria y oportuna. 2. Temporalidad: Dentro de un plazo razonable. 3. Aspecto a consultar: 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. 4. Sujetos obligados: Autoridades competentes. 5. Se debe garantizar además que puedan participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. 6. Efectos: Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 273-19-JP/22, 2022, p. 22)

Además de los parámetros mencionados en la sentencia citada, la corte determinó otros parámetros que se deben respetar al llevar a cabo la consulta previa,

libre e informada:

1. El deber de acomodo del plan o proyecto consultado.
2. El deber reforzado de adoptar decisiones razonadas sobre la base de los resultados de la consulta.
3. La imposibilidad del Estado de exigir sacrificios desproporcionados a las comunidades indígenas que no sean proporcionales en una sociedad democrática. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 273-19-JP/22, 2022, p. 30)

En relación con el "deber de acomodo", se define como: "flexibilidad para acomodar los diversos derechos e intereses en juego de todas las partes involucradas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr. 324).

De modo que, luego de ejecutada la consulta previa, libre e informada, se pueden determinar dos resultados, que las comunidades consultadas den su consentimiento para llevar a cabo el proyecto propuesto o que no se haya obtenido su consentimiento a pesar del acomodo que se hubiese propuesto.

En cuanto al consentimiento, para llegar al mismo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo determina que la consulta previa se debe efectuar acorde a las particularidades del momento y de buena fe, cuyo fin sea llegar a un consenso o lograr el consentimiento acerca de las acciones propuestas, así lo

establece el numeral 2 del artículo 6 de dicho convenio.

En ese mismo sentido, se pronuncia el artículo 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), y establece: “Los Estados realizarán consultas con los pueblos indígenas interesados a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto”.

Asimismo, en el cuerpo legal *ibidem*, estipula específicamente las situaciones en las que se requiere obtener el consentimiento de las comunidades y nacionalidades consultadas, tales como cuando se realiza un traslado de sus territorios sin un consenso previo en términos de una compensación justa y equitativa (artículo 10) y en relación con el almacenamiento y destrucción de materiales peligrosos en los territorios ocupados por los pueblos indígenas (artículo 29).

Al conseguir la aprobación (consentimiento) de las comunidades indígenas para efectuar proyectos, se deben asumir ciertas obligaciones para con estas comunidades como por ejemplo la participación en los beneficios, compensaciones por los daños sociales, culturales y ambientales que estos puedan provocar, e incorporación laboral de los integrantes de la comunidad en los proyectos asegurando la dignidad humana, vías de comunicación y una participación eficaz de las comunidades durante todo el proceso de ejecución del proyecto, para lo cual, es necesario respetar los principios y derechos establecidos en la carta magna, bloque de

constitucionalidad, del mismo modo, la salvaguarda de la naturaleza y el medio ambiente.

En el supuesto de no conseguirse la aprobación de los pueblos consultados, la carta magna ecuatoriana (2008) en el artículo 57, numeral 7 establece que "se procederá de acuerdo a la Constitución y la ley", en ese caso, se pone de manifiesto la ambigüedad en dicha normativa, considerando que no hay normativa específica reguladora del tratamiento de la consulta previa, libre e informada, más bien existen varios artículos dispersos en acuerdos ministeriales, leyes y reglamentos, por lo cual se ha constituido en un requisito de cumplimiento meramente formal por parte del Estado ecuatoriano, quien no ha considerado los parámetros que fueron expedidos por organismos internacionales o incluso por parte de la Corte Constitucional en la aplicación de este derecho.

Al respecto, dentro de la escasa normativa existente en Ecuador y que norma de cierta manera la consulta previa tenemos el artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, el cual precisa que de haber oposición mayoritaria de la comunidad respectiva en un proceso de consulta previa, la resolución sobre la implementación o no del proyecto será motivada y fundamentada por el ente administrativo superior pertinente.

Resolución de la Corte Constitucional

Respecto a lo expuesto en el párrafo precedente, la Corte Constitucional en la sentencia analizada, establece la obligación que el Estado tiene que asumir antes de la implementación del proyecto propuesto, para lo cual, debe actuar de la siguiente manera:

Motivar expresamente las razones por las que no ha sido posible acomodar el proyecto o modificarlo de acuerdo a las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por las comunidades que serían afectadas, respondiendo así su negativa (...) establecer expresamente las razones objetivas, razonables y proporcionales que justifican la continuidad del proyecto pese a su oposición mayoritaria de la comunidad o comunidades respectivas. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 273-19-JP/22, 2022, p. 30)

Por lo tanto, al confirmar la Corte Constitucional que el Estado Ecuatoriano ha incumplido con su deber de efectuar tal consulta previa a las comunidades de Sinangoe pertenecientes a la nacionalidad A`Cofàn, además a las situadas a las proximidades de los ríos Chingual y Cofanes, ratificó los dictámenes emitidos tanto por la unidad judicial de primer nivel de la provincia de Sucumbíos, cantón Gonzalo Pizarro, así como, de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos, por la violación a varios derechos como de la naturaleza, agua, medio ambiente sano, consulta previa, cultura y

territorio, del mismo modo, ratificó las medidas de reparación integral dispuestas.

En conclusión, se puede mencionar que la Corte Constitucional el 27 de enero del 2022 al dictar la sentencia No. 273-19-JP/22, comprobó exhaustivamente las transgresiones de múltiples derechos establecidos en nuestra carta magna en favor de los pueblos indígenas contemplados en el artículo 57, analizando los hechos, confirmando in situ las repercusiones derivadas de las actividades mineras en las comunidades de la provincia de Sucumbíos, lo cual derivó en la responsabilidad del Estado ecuatoriano por el incumplimiento en la aplicación de la limitada e insuficiente normativa que rige este derecho en nuestro país.

De la misma manera, de la normativa nacional e internacional detallada en el capítulo primero de este proyecto, se determina que la Corte Constitucional está acorde a la fundamentación que sirvió de base para la expedición de esas normas respecto al derecho a la consulta previa, puesto que este organismo estableció requisitos sine qua non el goce de ese derecho no cabe bajo ninguna circunstancia, ni coacción de ninguna naturaleza.

Conclusiones

Al enfocarse el desarrollo de este proyecto de titulación en las actividades mineras ha efectuarse en los territorios de las comunidades aborígenes se concluye que dicha actividad económica constituye un sector que contribuye significativamente con la economía del país debido al crecimiento de las exportaciones mineras llegando a tener en el año 2022 un récord en recaudación económica.

Al determinarse a la consulta previa como el elemento esencial que permite el desarrollo de una serie de derechos o prerrogativas que ostentan los pueblos aborígenes, tal es el caso del derecho a la vida, territorio, al agua, identidad cultural, entre otros, el mismo debe ser aplicado en la dimensión en la cual los organismos internacionales han configurado su práctica, esto es en un rango de ponderación en el cual la mayoría de las veces prevalecerá la voluntad de los consultados.

Tal como lo indica el término "consulta previa", debe ser entendida en estricto sentido, es decir, que previamente al inicio de cualquier actividad de exploración y explotación minera, constituyéndose estas en las primeras etapas para el comienzo de cualquier actividad minera, se deber realizar los procedimientos que conlleven brindar la información necesaria a efectos de que quienes sean consultados conozcan los datos necesarios que les lleve al convencimiento de tomar una decisión que es trascendental

para el progreso de su existencia en los territorios en los cuales habitan.

Al ser concebido Ecuador como un país que reconoce la existencia de otros pueblos aborígenes que conviven y se interrelacionan unos con otros, en ese sentido, se debe garantizar que cada uno de estos grupos humanos desarrollen a plenitud los derechos garantizados a los mismos en la carta magna, precisando que las comunidades indígenas son consideradas colectividades que son titulares del derecho a la autodeterminación reconocido a su vez en la esfera internacional.

Al ser considerado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, herramienta fundamental en el reconocimiento de derechos de los pueblos aborígenes, tales como conservación cultural, autodeterminación, amparo de sus territorios, a la salud, educación, trabajo, seguridad social, entre otros. Destacándose a efectos del desarrollo de este proyecto la participación sobre las decisiones que les puedan afectar directa o indirectamente en la conservación territorial, tomando en consideración que dentro de la cosmovisión de estos pueblos el territorio se lo concibe como un espacio vital de conexión con sus actuaciones de orden espiritual, cultural, económico, entre otras.

Tras la suscripción del referido convenio por parte de varios países a nivel mundial les correspondía emitir las leyes necesarias a fin de reglamentar los derechos

consagrados en el mismo, sin embargo, en el caso del Estado ecuatoriano al referirse a la consulta previa no ha expedido normativa tomando en consideración los términos que han sido señalados por los organismos internacionales.

Por el contrario existen varios instrumentos internacionales que contemplan ese derecho como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas el cual especifica que preliminarmente a dictar medidas administrativas o legislativas se debe preguntar a los pueblos a ser posiblemente afectados sobre las medidas a adoptarse.

Con respecto a la legislación nacional la Constitución ecuatoriana instituye como bienes del estado que no pueden ser transferidos, ni prescriben con el pasar del tiempo a los recursos naturales no renovables, del mismo modo, limita su explotación a aquellos que se encuentren en zonas protegidas. En ese mismo sentido, tras buscar esa protección a ese tipo de recursos, la carta magna los cataloga como sujetos de derechos a la naturaleza, con lo cual otorga una serie de derechos a los mismos garantizando de esa manera su preservación.

El Estado ecuatoriano prescribe al sector minero como un sector estratégico para lo cual se determina en la carta magna una serie de políticas públicas que propendan el crecimiento de este sector, sin embargo, a su vez establece parámetros de

responsabilidad ambiental ante esa actividad.

Dentro de la legislación ecuatoriana, un instrumento fundamental que regula este tipo de consulta es el expedido por el Ministerio de Energía y Minas quien generó el 6 de marzo del 2024 el [Acuerdo Ministerial MEM-MEM-2024-0002-AM](#) con el que es exigible la aplicación a las comunidades indígenas de la consulta previa antes de adoptar medidas administrativas acerca de proyectos de exploración, prospección, explotación y comercialización de yacimientos minerales en las contratos mineros vigentes dentro de sus territorios, en términos generales se puede decir que también se encuentra regulada esta actividad someramente en la carta magna, artículo 57, Ley de Minería y su reglamento mismos que regulan la minería en el marco del respeto al medio ambiente y biodiversidad, el Código Orgánico Ambiental que salvaguarda a la naturaleza de los impactos ambientales producto de las actividades como la minería y la explotación hidrocarburífera, así como, las medidas de reparación ante los posibles daños ambientales, y el Código Orgánico Integral Penal el cual establece el marco punitivo ante casos de minería ilegal y su impacto ambiental.

La actividad minera no solo genera impactos ambientales en el hábitat en el cual se desenvuelven las comunidades indígenas, a su vez acarrea consecuencias sociales y culturales en dichas poblaciones tomado en consideración que para dichas colectividades sus territorios representan una conexión con su cultura, su religiosidad y

a su vez permite su desarrollo económico, social, cultural.

En el país se han desarrollado algunos proyectos mineros entre los que se destacan los siguientes; Río Blanco, Llurimagua, Kimsacocha, Curipamba-El Domo y La Plata, Los Cedros, Choco Andino, cuyo factor en común es la primacía de los intereses del Estado sobre el bien de quienes habitan esos territorios, tomando en consideración que en mucho de los casos no se ha logrado realizar previamente una consulta previa a sus pobladores, lo cual ha conllevado a que se instauren procesos judiciales como acciones de protección a fin de precautelar tanto los derechos las comunidades asentadas en esas circunscripciones, así como, derechos del medio ambiente.

Con la expedición de la sentencia No. 273-19-JP/22 por el máximo organismo de control constitucional del Ecuador se puede establecer que en base a los hechos suscitados en el territorio del pueblo Cofán Sinangoe se determinaron una serie de violaciones de derechos colectivos a las comunidades indígenas, tal es el caso del derecho al territorio, identidad cultural, consulta previa, naturaleza, entre otros.

Con fundamento en el análisis desarrollado por dicha corte se estableció parámetros mediante los cuales se debería desarrollar la consulta previa, como obligatoria y oportuna, realizarse en un plazo razonable, el objeto de consulta es en

relación a planes de prospección minera, explotación minera y comercialización de recursos no renovables, como intervinientes se encuentra el ente estatal, así como que los pueblos afectados sean tomados en cuenta al momento de recibir las regalías producto de las actividades en sus territorios.

En la sentencia surge un término que la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cataloga como “deber de acomodación” entendida esta como el acoplamiento de las decisiones obtenidas en la consulta previa a los intereses de las partes intervinientes.

Recomendaciones

Al constituirse la actividad minera como una de aquellas que genera mayor recaudación para el Estado, este debe establecer políticas públicas que no solo beneficien a las arcas fiscales producto de dichas actividades en los territorios de las comunidades indígenas, sino que también contribuyan en mayor medida al progreso de aquellas comunidades que habitan en esos territorios.

La conquista del derecho a la consulta previa en la normativa ecuatoriana se ha dado de manera escueta debido a que ha sido tipificada en acuerdos ministeriales, o de manera muy general en leyes orgánicas, sin embargo hasta el momento no se ha dado cumplimiento a lo resuelto en la sentencia No. 38-13-IS/19 de 13 de diciembre de 2019 la cual ordenaba a la Asamblea Nacional de nuestro país expedir la correspondiente ley orgánica la cual reglamentaría a la consulta previa y consulta pre legislativa, concediéndoles para el efecto el tiempo de un año.

El Estado ecuatoriano al ser garantista de derechos debe precautelar el cumplimiento de todos los derechos reconocidos en la constitución de nuestro país a cada nacionalidad que conforman este territorio, lo cual conlleva que su aplicación tenga sustento en la normativa internacional expedida por los organismos internacionales de derechos humanos, evitando de esta manera sanciones al país

debido a la violación de derechos de las comunidades indígenas, tal es el caso del proceso dado entre el pueblo Kichwa de Sarayaku y el Estado ecuatoriano en la que la CIDH determinó responsabilidad estatal ante la transgresión del mecanismo de la consulta previa al permitir la explotación petrolera en el territorio de dicha comunidad sin haber realizado previamente la consulta a los mismos.

A fin de precautelar la cosmovisión indígena, el Estado ecuatoriano debe propender a establecer políticas de estado y generar acuerdos entre los pueblos indígenas y el gobierno cuyo objetivo sea garantizar el efectivo goce de los derechos y garantías reconocidos en favor de estas comunidades en la constitución.

Al constituirse los territorios de las comunidades indígenas no solo en el espacio físico en donde se asientan dichas comunidades, sino en el lugar con el que tienen una estrecha conexión con sus costumbres, tradiciones, modo de vida, también deben ser garantizados los derechos de este hábitat, es decir, los derechos de la naturaleza, para lo cual conforme lo establecido en la carga magna cualquier persona o colectivo puede accionar las garantías jurisdiccionales en su favor.

Se constituye en potestad exclusiva del Estado ecuatoriano la aplicación de la consulta previa a los pueblos respectivos, por lo cual, de ninguna manera las empresas privadas pueden iniciar ese proceso a su libre albedrío, ni bajo sus propias

condiciones con el único afán de cumplir con ese requisito previo al inicio de sus actividades extractivistas.

La restauración y las indemnización a que hubiera lugar por el hecho de haber una vulneración al derecho de la naturaleza debe ir acorde al perjuicio causado en el territorio determinado y con la inclusión de los pueblos que habitan en el mismo, por cuanto son quienes conocen en su totalidad su modo de desarrollo, progreso en todas sus fases.

BIBLIOGRAFÍA

Acción Constitucional de Protección 01333-2018-03145. (2019).
PROVIDENCIA GENERAL. Función Judicial .

doi:chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.derechosdelanaturaleza.org.ec/wp-content/uploads/2018/04/SENTENCIA-PRIMER-NIVEL-R%C3%8DO-BLANCO.pdf

ACUERDO Nro. MEM-MEM-2024-0002-AM . (2024). *Tercer Suplemento N° 519 - Registro Oficial*. Corte Constitucional del Ecuador .

doi:chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://strapi.lexis.com.ec/uploads/5d142d37_a54f_4e3a_8dd4_21570a6f562e_184d54fe8a.pdf

Alvarado, C. (27 de 06 de 2024). La OIT asegura que Ecuador incumplió el Convenio 169 en proyectos mineros de la Amazonía. *Mongabay*, págs. 1-7.

Obtenido de

https://es.mongabay.com/2024/03/oit-ecuador-incumplio-convenio-169-en-proyectos-mineros-amazonia/#:~:text=Adem%C3%A1s%20Ecuador%20ratific%C3%B3%20el%20convenio,de%20ind%C3%ADgenas%20afrodescendientes%20y%20montubios.

Armendáriz, A. (2023). DERECHO DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS: EXPLOTACIÓN PETROLERA EN EL PARQUE NACIONAL YASUNÍ .

Repositorio Universidad Tecnológica Indoamérica, 1-24.

doi:<https://repositorio.uti.edu.ec/bitstream/123456789/6051/1/ARMENDARIZ%20MANOTOA%20ALEJANDRO%20EDUARDO.pdf>

Basantes, C. (20 de 08 de 2020). Ecuador: la minería insiste en entrar al bosque Protector Los Cedros. *MONGABAY*, págs. 1-4. Obtenido de <https://es.mongabay.com/2020/04/concesiones-mineras-areas-naturales-protegidas-bosque-protector-los-cedros-ecuador/>

Boff, L. (2013). *Constitucionalismos ecológicos en América Latina*. *Wordpress*.

doi:

<http://leonardoboff.wordpress.com/2013/05/14/constitucionalismo-ecologico-en-america-latina>

Carrillo, J. (24 de 11 de 2016). Las comunidades y la minería. *GEOINNOVA*, págs. 1--4. Obtenido de

<https://geoinnova.org/blog-territorio/las-comunidades-la-mineria/>

Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador*. Fundación Konrad Adenauer.

Castro, E., & Vazquez, D. (2020). Análisis sobre el cumplimiento a la Consulta Previa, Libre e Informada, en procesos extractivistas en el Ecuador. *Polo del conocimiento*, 5(11), 622-650.

doi:<http://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es>

Chevron (29 de 08 de 2008). Tribunal de Azuay suspendió actividades mineras en zona de Quimsacocha. *El oriente* , págs. 1-8.

doi:https://www.eloriente.com/articulo/tribunal-de-azuay-suspendio-actividades-mineras-en-zona-de-quimsacocha/41351?utm_source=chatgpt.com

Código Orgánico de Organización Territorial, COOTAD. (2010). *Registro Oficial Suplemento* 303.

Lexis.doi:<chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.cpcs.gob.ec/wp-content/uploads/2020/01/cootad.pdf>

Código Orgánico del Ambiente . (2017). *Registro Oficial Suplemento 983*. Lexis.

doi:https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COIP. (2014). *Registro Oficial Suplemento* 180 . LEXIS .

doi:https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf

CONAIE. (19 de 07 de 2019). La CONAIE condena el inicio de la minería a gran escala y desconoce supuestos acuerdos con empresas mineras. *Boletín de*

prensa, págs. 1-2. Obtenido de

<https://conaie.org/2019/07/19/la-conaie-condena-los-danos-ambientales-y-humanos-provocados-por-la-mineria-a-gran-escala-y-desconoce-los-supuestos-acuerdos-con-empresas-mineras/>

Constitución de la República del Ecuador . (2008). *Registro Oficial 449*. Lexis. doi:chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Convenio 169 OIT. (2014). *Convenio N° 169 de la OIT*. OIT.

Crespo, R. (2013). La naturaleza como sujeto de derechos: ¿símbolo o realidad jurídica?”. *CEDA*, 1(1), 1-20. doi: <http://www.ceda.org.ec/descargas/Analisis/CEDAanalisis%20No5%20septiembre%202009.pdf>

Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. (2007). *Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas*. Naciones Unidas. doi:<https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/%25f/agona/files/fa-agona-2007-onu.pdf><https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/%25f/agona/files/fa-agona-2007-onu.pdf>

Defensoría Pública del Ecuador. (2018). *Consentimiento libre, previo e informado en el Ecuador: Aportes al Mecanismo de Expertos sobre los*

Derechos de los Pueblos Indígenas. OHCHR.

Eco Jurisprudence. (12 de 05 de 2021). *Caso judicial en Ecuador sobre violaciones de los derechos de la naturaleza por la explotación minera en el Bosque de Protección Los Cedros.* Obtenido de Caso: Derecho de la naturaleza : <https://ecojurisprudence.org/es/iniciativas/los-cedros/>

Eco-jurisprudence monitor logo. (2023). Juicio en Ecuador por violación de los derechos de la naturaleza en la concesión minera de Llurimagu. *Eco-jurisprudence monitor logo,* 1-7. doi:<https://ecojurisprudence.org/es/iniciativas/llurimagua-mining-case/>

García, E. (2016). El impacto social de la minería a gran escala en el Ecuador. *Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar,* 1-161. doi:<http://hdl.handle.net/10644/5355>

Gómez, M. (2006). “*El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*” *Pueblos indígenas y derechos humanos,* Universidad de Deusto.

Goyas, L., Cabanes, I., & Zambrano, S. (2016). ANÁLISIS JURÍDICO DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y EL USO DEL SUELO COMO RECURSO NATURAL INSUSTITUIBLE. *Revista Universidad y Sociedad,* 8(6).

Hidalgo, E. (2016). DINÁMICAS DEL RELACIONAMIENTO COMUNITARIO DE UN PROYECTO MINERO LOCALIZADO EN EL SUBTRÓPICO ECUATORIANO: EL CASO DEL PROYECTO CURIPAMBA. *Flacso*, 8(4), 1-119.

doi:<https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/9776/2/TFLACSO-2016EFHM.pdf>

INREDH . (2016). *Ser o no ser constitucional, reto de la nueva ley minera*. INREDH

doi:<https://inredh.org/ser-o-no-ser-constitucional-reto-de-la-nueva-ley-minera/>

Lengua, R. (12 de 01 de 2020). Estado de derecho, minería y conflictos sociales. *Opinión, El Comercio*, págs. 1-4.

doi:<https://elcomercio.pe/economia/opinion/estado-de-derecho-mineria-y-conflictos-sociales-por-rafael-lengua-pena-opinion-noticia/?ref=ecr>

Ley de Minería. (2009). *Registro Oficial N° 517*. Lexis. doi:<https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/Ley-de-Mineria.pdf>

Loor-Escobar, G., Escobar-García, M., & Loor-Escobar, G. (2023). El activismo judicial y el desarrollo de los derechos de la naturaleza en el Ecuador. *Revista multidisciplinaria*, 7(4). doi:

<https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.4.2023.2031-2043>

López, C. (2022). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: una propuesta de sistematización para el caso mexicano. *Cuestiones constitucionales*, 45, 1-20.

doi:<https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2021.45.16672>

Lillo, Javier Impactos de la minería en el medio natural. Grupo de Geología-Universidad Rey Juan Carlos, Grupo de Estudios en Minería y Medio Ambiente.

Machado, D. (05 de 9 de 2012). Décimo Machado. *Tres voces distintas y seis manos unidas en defensa de la Iniciativa Yasuni-ITT*. Obtenido de <https://deciomachado.blogspot.com/2012/09/tres-voce-distintas-y-s>

Marrón, K. (10 de 12 de 2022). Amazonwatch. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos evalúa el primer caso sobre los derechos de las comunidades indígenas en aislamiento voluntario*: pág. 1.7. Obtenido de <https://amazonwatch.org/news/2022/1013-first-ever-regional-court>

Melo, M. (2013). Derechos de la Naturaleza, globalización y cambio climático. *Línea Sur*, 43-54.

doi:<chrome-extension://efaidnbmninnibpcapjpcglclefindmkaj/https://www.cortei-dh.or.cr/tablas/r32323.pdf>

Mila, F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. *Ius et Praxis*, 26(1), 1-30.

doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000100149>

Ministerio de Cultura . (2018). *Decreto Supremo N° 021-2018-EM*. . Ministerio de Cultura del Perú.

Mosquera, M., & Ayala, L. (2020). La interculturalidad y la plurinacionalidad del Ecuador en el marco. *Revista digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 1-11.

Organización de los Estados Americanos, (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Organización de los Estados Americanos.

Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Organización Internacional del Trabajo. doi:file:///C:/Users/HOME/Downloads/wcms_345065.pdf

Ortega, J. (24 de 08 de 2023). Industria Minera en Latinoamérica: Impactos Ambientales y Sociales. *Asuntos Legales* , págs. 1-2. Obtenido de https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/industria-minera-en-latinoamerica-impactos-ambientales-y-sociales-3686283?utm_source=chatgpt.com

Panchana, A., & Jiménez, R. (2022). Parque Nacional Yasuní: entre la explotación y la conservación. *Industrias Extractivas*, 1.19. doi:<https://dialogochino.net/es/actividades-extractivas-es/52121-parquenaciona-l-yasuni-entre-la-explotacion-y-la-conservac>

Parada, V. (20 de 12 de 2024). La Corte IDH condena a Colombia por no haber consultado al pueblo U'wa en decenas de proyectos. *El país*. Obtenido de https://elpais.com/america-colombia/2024-12-20/la-corte-idh-condena-a-colombia-por-no-haber-consultado-al-pueblo-uwa-en-decenas-de-proyectos.html?utm_source=chatgpt.com

Pillajo, K. (2024). “La explotación minera y el derecho de la naturaleza en la provincia de Napo”. *Repositorio Universidad Central del Ecuador* , 1-84. doi:<chrome-extension://efaidnbmninnibpcjpcglclefindmkaj/http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/13620/1/Pillajo%20Portero%2C%20K%282024%29%20La%20explotación%20minera%20y%20el%20derecho%20de%20la%20naturaleza%20en%20la%20provincia%20de%20Napo.%20Tesis%20de>

Rea, R. (2017). Política minera y sostenibilidad ambiental en Ecuador. *Universidad Central del Ecuador*, 1-12. doi:<file:///C:/Users/HOME/Downloads/ggarmas,+05+Pol%C3%ADtica+minera+y+sostenibilidad+ambiental+en+Ecuador.pdf>

Reglamento ambiental de actividades mineras, Ministerio ambiente. (2014).

Acuerdo Ministerial 37 Registro Oficial Suplemento 213 de 27-mar.-2014.

Lexis

doi:<https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Reglamento-Ambiental-Actividades-Mineras-MAE.pdf>

Rosales, A. (25 de 08 de 2023). Toda la minería en el Chocó Andino es ilegal»:

Quito sin Minería. *La hora*, págs. 1-3. Obtenido de

<https://www.lahora.com.ec/pais/mineria-choco-andino-ilegal-quito-sin-mineria>

Ruiz, I., Remache, V., & Caveda, D. (2024). La Consulta Previa, Libre e

Informada: sistematización, histórica y normativa para su perfeccionamiento,

en el contexto Ecuatoriano. *MQRInvestigar*, 4(428–454.), 8.

doi:<https://doi.org/10.56048/MQR20225.8.4.2024.428-454>

Sacher, W. (2019). Segunda contradicción del capitalismo y megaminería”

Reflexiones teóricas y empíricas a partir del caso argentino. *Flacso*, 1(1),

1-339. doi:<http://hdl.handle.net/10469/15912>

San Sebastián, M. (2003). El impacto de la explotación petrolera en la salud de

poblaciones rurales de la amazonía del Ecuador. Sociedad Iberoamericana de

Información Científica. *SIICSALUD*, 1-3.

doi:<https://www.siicsalud.com/des/expertoimpreso.php/20140>

Sánchez, J. (2008). VALORES Y CONTRAVALORES EN LA SOCIEDAD DE LA PLUSVALÍA. *Universitas, Revista de Ciencias Sociales y Humanas*, 10, 79-112. doi:<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=476150829006>

Sánchez-Parga, J. (2005). Del conflicto social al ciclo político de la protesta. *Ecuador Debate*. No. 64, 4-72. doi:<https://www.redalyc.org/journal/280/28055641005/html/>

Santelices, G. (2015). El silencio administrativo positivo en materia minera. Absolución de consulta de la PGE. *DENTONS*, 1-3. doi:https://www.dentons.com/es/insights/articles/2025/february/14/el-silencio-administrativo-positivo-en-materia-minera?utm_source=chatgpt.com

Sarmiento, C., Piedra, D., Guzman, R., & Gomez, A. (2020). Concesiones mineras, conflictos y negociación en el valle de Íntag: caso Llurimagua (Tema Central). *Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador*, 7-11. doi:<http://hdl.handle.net/10644/7730>

Sarmiento, P. (2023). Concesiones Mineras y su otorgamiento frente a los derechos colectivos: aplicabilidad de la Sentencia 273-19-JP/22 a comunidades amazónicas del sur. *Repositorio Universidad de Cuenca*, 1(2), 1-66. doi:<chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/https://rest-dspace.ucuenca.edu.ec/server/api/core/bitstreams/a44a7a16-954e-4e2a-b133-99cfc1f0>

0985/content

Sieder, R., Montoya, A., & Bravo, Y. (2020). Presentación del dossier Extractivismo minero en América Latina: la juridificación de los conflictos socioambientales. *Revista de ciencias sociales*, 1-2. doi:https://iconos.flacsoandes.edu.ec/index.php/iconos/article/view/5230/3929#content/citation_reference_2

Sentencia No. 51-23-IN/23 de 9 de noviembre del 2023

Torres, W. (17 de 08 de 2020). Proyectos Mirador y Fruta del Norte afectan a 4 ríos, según la Contraloría. *Primicias*, págs. 1-3. Obtenido de https://www.primicias.ec/noticias/economia/proyectos-mirador-fruta-norte-afectan-cuatro-rios-contraloria/?utm_source=chatgpt.com

Vargas, E. (2018). *Una mirada crítica del derecho a la consulta previa, libre e informada*. Universidad Andina.

Vázquez-Martínez, D., Erazo-Álvarez, J., Narváez-Zurita, C., & Pozo-Cabrera, E. (2020). La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(9), 1-26. doi: <https://doi.org/10.35381/racji.v5i9.729>

Zaffaroni, E. (2015). *La Pacha Mama y el humano*, . Ediciones Madres de la

Plaza de Mayo/Colihue.

<https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/ecuador-apuesta-siete-proyectos-mineros-retos-nuevo-gobierno/>