

SEÑORES JUECES DE LA SALA ÚNICA DE LA CORTE PROVINCIAL DE PASTAZA

La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos - INREDH - es una organización no gubernamental, que hace más de 25 años trabaja por la promoción y defensa de los derechos humanos, a través del acompañamiento de casos y el litigio estratégico a nivel nacional e internacional.

Nosotros, Rosa Bolaños, con número de cédula de identidad 1718439530, Daniel Spúlveda, con número de cédula de identidad 1722312988 y Mónica Vera con número de cédula de identidad 1715264097, asesores legales de INREDH, en base a la potestad que otorga el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) que contempla la posibilidad de salvaguardar de mejor manera todos los derechos reconocidos en la Constitución, y considerando la complejidad en el caso No. 16171-2019-00001 que se encuentra en conocimiento del Tribunal y como organismo de derechos humanos comparecemos a la presente causa, en calidad de *amicus curiae* y respetuosamente señalamos:

I. Naturaleza del Amicus Curiae

El Amicus Curiae es una figura informativa dentro del Derecho, el cual es aplicado a nivel nacional e internacional, y que, por su naturaleza informativa en cuanto a un razonamiento jurídico en particular, este puede ser presentado por una persona natural o jurídica, que, a pesar de no tener un interés directo en el caso, interviene en el para defender un interés de trascendencia general, con la finalidad de presentar un argumento o razonamiento jurídico en defensa de derechos fundamentales.

En ese sentido, el sistema jurídico permite aquellos que no son parte de un proceso aporten al juez argumentos en los que se posee cierto grado de experticia y conocimiento.¹ Por ello esta figura se establece como un canal de comunicación entre la instancia decisoria correspondiente a este órgano jurisdiccional, el mundo académico y el foro profesional con la finalidad de aportar elementos de análisis para que, quien deba emitir una resolución o dictamen, cuente con los mejores elementos de juicio.

De modo que, el presente amicus curiae, busca mostrar un curso decisional no comprometido con las partes que se encuentran en el presente proceso, y a juicio de la Corte Constitucional pretende ser: “una herramienta que permite a las personas ajenas a un proceso judicial, aportar con criterios sobre un punto determinado, con el objeto de facilitar y contribuir a los operadores de justicia en la resolución de un litigio controversial, en el cual, por lo general, se encuentren en juego derechos constitucionales”.²

¹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Art. 12.-Comparecencia de terceros.-Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia: N° 177-15-SEP-CC, del 3 de Junio de 2015, MP: DR. Principales PTOS Patricia Tatiana Ordeñana Sierra, Registro Oficial N° 533 Suplemento, 28 de Julio de 2015

Es así que, en este orden de argumentos, el presente amicus abordara: el derecho a la consulta previa en el contexto de los derechos y obligaciones del Estado, por lo que para ello también se analizara los elementos de las obligaciones gubernamentales cuenta a defensa y promoción de derechos colectivos de acuerdo a lo establecido en el Derecho Internacional Público. Y finalmente recomendar que se acoja este razonamiento jurídico como un mecanismo de acción dentro de un Estado de Derecho.

II. Derecho a la Consulta previa, libre e informada.

El Ecuador dentro de su estructura estatal incluye el concepto de plurinacionalidad lo cual implica de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo siguiente:³

- a. Reconocer la existencia de poblaciones con identidades étnicas, sistemas organizacionales y culturas diferentes, que deben ser valorados y respetados en el marco de la integración y unión nacional.⁴
- b. Esto significa que las identidades y culturas existentes en el Ecuador deben ser observadas más allá de la simple aceptación y tolerancia de su existencia, sino de tener en cuenta que su forma de entender la realidad es base principal de la construcción de la garantía de sus derechos, que constituye la obligación principal del Estado.⁵

En ese sentido, el texto constitucional da lugar a que se estipule en la normativa los siguientes derechos y garantías maternizados en el Art. 57:

Art. 57.- 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:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

(...)

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles.

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

(...)

³ Corte Constitucional de la República del Ecuador. Sentencia Nro. 008-15-SCN-CC, 5 de agosto de 2015, Registro Oficial Nro. 593 Suplemento, 23 de septiembre de 2016

⁴ Cfr. Art 3.1. y 3.3. Constitución de la República del Ecuador.

⁵ Cfr. Art. 11.8. Constitución de la República del Ecuador.

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.

De ahí que, a partir, la institución de la consulta previa se consolida como una institución orienta a materializar de forma efectiva la participación de los sujetos consultados, en cuanto a la configuración de un factor decisional para la promoción de participación en ámbitos de defensa, prevención y protección de derechos fundamentales; incluidos derechos colectivos y de la naturaleza, que se encuentran en juego por la medida consultada.

En ese sentido, de acuerdo a la norma constitucional anteriormente citada y por los derechos que se encuentran en discusión se debe destacar que la consulta previa debe cumplir al menos ciertos estándares que están contemplados en el mando constitucional en cuanto a: previa, libre e informada.

Para el contexto del derecho internacional la institución de la consulta previa a pueblos y nacionalidades, de acuerdo al Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se estructura de la siguiente manera:

Art. 6.- 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) Consultar a los pueblos interesados, mediante **procedimientos apropiados** y en particular **a través de sus instituciones representativas**, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*
- b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar **libremente**, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernen; y,*
- c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. (Énfasis añadido).

Es así, que el Derecho de Consulta Previa debe ser atendida y acogida de forma obligatoria en toda medida administrativa o normativa ante la existencia de afectación directa de derechos colectivos y territoriales de los pueblos y comunidades indígenas. De ahí que, en todas las actuaciones normativas administrativas, políticas públicas y proyectos de administración

pública e incluso el proceso de extractivismo que incluya: planes, programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales que tengan impacto en los derechos e intereses colectivos deben estar en apego a lo establecido en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De acuerdo a esta línea argumentativa la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza los elementos que deben ser aplicados para efectivizar la consulta previa como mecanismo que garantiza la participación efectiva de los integrantes de pueblos y comunidades indígenas dentro de los planes de desarrollo o inversión a realizarse dentro del territorio⁶, por lo que de acuerdo al criterio de la Corte Interamericana de derechos humanos se deben cumplir los siguientes presupuestos:

- a) **Previa:** este elemento debe ser identificado de acuerdo al tipo de medida que se va consultar, en ese contexto lo previo tiene que ver con el tiempo suficiente que permite la recopilación de información suficiente e idónea para la consulta que se va a realizar. Ya que a partir de esta información suficiente e idónea aquellos que van a ser consultados deben manifestar sus opiniones dentro de un debate interno antes de iniciar cualquier proyecto.

En segundo lugar, también se debe determinar el momento en que se debe realizar la consulta para ello en el artículo 15.2 del Convenio Nº 169 de la OIT señala que: “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

Sobre este punto, la Corte IDH establece que se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener aprobación de la comunidad⁷. Ya que el aviso previo permite el tiempo adecuado para una discusión interna dentro de las comunidades y así brindar una adecuada e informada respuesta al Estado. Por otro lado, dentro de este tiempo suficiente también se debe respetar las exigencias cronológicas de los procesos indígenas relativos a consulta y consenso de los mismos, los cuales pueden ser diferentes de acuerdo a las características y costumbres tradicionales culturales de cada pueblo; todo esto en concordancia con la medida que va a ser consultada.

Por ende, la consulta a partir del elemento previo debe ser realizada de forma integral y de acuerdo a los criterios anteriormente expuestos en todo acto normativo y legislativo, en todas las fases previas a su adopción y en todas las fases de ejecución del proyecto. De tal forma que de acuerdo a lo establecido por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos humanos y libertades fundamentales de los Indígenas: El Estado no debe

⁶ Corte IDH. Caso Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. Párr. 177.

⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas, párr. 134.

impulsar los proyectos de inversión, infraestructura, extracción y explotación de recursos naturales sin una previa, amplia y legítima consulta y participación de los pueblos indígenas.⁸

- b) **Libre:** implica que no puede existir coerción, intimidación, presión o manipulación por parte del Estado a particulares, antes o durante el proceso de consulta, ya que al ser un instrumento de participación para las comunidades y pueblos indígenas la Corte IDH en el caso pueblo Kiwchua de Sarayacu Vs. Ecuador estableció que la consulta debe responder al objetivo último de establecer un dialogo entre las partes basados en principio de confianza y respeto mutuo; y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas. De tal forma que en este ámbito de confianza y respeto se debe observar la ausencia de cualquier tipo de medida coercitiva por parte del Estado o de agentes estatales con autorización o aquiescencia.⁹

Para ello también se debe incluir el componente de buena fe como la real intención por parte del Estado de llegar a un acuerdo y así concretar la obtención de un consentimiento real e informado de la comunidad, lo cual excluye la posibilidad de que el Estado diseñe estrategias de desintegración social en las comunidades, dando a lugar a que este ambiente de confianza y transparencia genere una decisión libre en las comunidades hacia un determinado tema consultado.

- c) **Informado:** este elemento tiene que ver con la característica del acceso oportuno a la información amplia y necesaria, que permita conocer el alcance de las medidas a ser adoptadas o las normas a ser aprobadas. Es ese sentido el Relator para los pueblos indígenas señala que este elemento se configura como un requisito de validez de toda consulta, estructurando dicho componente como un mecanismo que facilita el acceso oportuno a toda la información necesaria, con la finalidad de comprender el alcance, impacto e implicaciones del tema consultado.

¹⁰

Por eso, el Estado tiene la obligación de entregar información, completa oportuna y adecuada de todas las medidas administrativas y legislativas que pretenda adoptar; todo esto dentro de un ámbito de accesibilidad de dicha información a partir del lenguaje originario, entendible para las comunas, pueblos o nacionalidades; y así garantizar que la información pueda ser comprendida por todos.

⁸ Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los Indígenas, 2010. “Observaciones sobre los avances y desafíos en la implementación de las garantías de la Constitución Política del Ecuador sobre los derechos de los pueblos indígenas.”. Recomendaciones y conclusiones: A/HRC/15/37/Add.7.

⁹ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)”, 2006, GB.295/17; GB.304/14/7, párr. 42.

¹⁰ Relator especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los Indígenas, 2009. “Informe del Relator Especial de Pueblos Indígenas al Consejo de Derechos Humanos”. Pág. 46.

Incluso a criterio de la Corte IDH se establece que, el requisito de información debe darse en el sentido en que los pueblos indígenas tengan el conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. Por ello, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación entre las partes.¹¹

Una vez identificados estos elementos en los procesos de consulta previa, es menester de la actividad gubernamental aplicar de forma obligatoria y directa estos presupuestos con el fin de optimizar los derechos y garantías de los pueblos y comunidades indígenas. Por lo tanto, la consulta previa debe ser entendida como derecho que promueve la identidad cultural el patrimonio y la cosmovisión de los pueblos indígenas.

En ese contexto, esto no debe ser reducido a un simple proceso burocrático o de mera legalidad que los agentes del gobierno emprenden antes de empezar un proyecto extractivo que involucra derechos de pueblos indígenas y colectivos. Si no debe ser entendido como un deber primordial del Estado ecuatoriano para velar por el cumplimiento y protección de los derechos humanos de toda la comunidad en cuanto identidad social, cultural, costumbres tradiciones cosmovisión y a su modo de vivir.

III. Autodeterminación de los pueblos en relación al derecho al territorio

Las comunidades y pueblos indígenas como sujeto colectivo se establecen en la suma de sujetos individuales que comparten los mismos derechos e intereses de forma difusa y colectiva, de ahí que en complementariedad con el derecho a la consulta previa esta categoría decisional debe estar de acuerdo a la participación y la promoción del proyecto de vida, prevención y defensa de los demás derechos que están inmersos en la comunidad como sujeto colectivo. Uno de ellos el derecho al territorio ya que el territorio en las comunidades y pueblos indígenas se traduce a lo siguiente:

El territorio “*...es uno de los ejes conceptuales de la plataforma de reivindicaciones indígenas, no únicamente en su condición de derecho colectivo indispensable sino como una verdadera dimensión existencial de cada pueblo. Su tratamiento jurídico reviste, por eso, una importancia determinante para el ejercicio del resto de los derechos que los pueblos proclaman*”.¹²

La Corte IDH en el caso de la comunidad Awá Tingni, Yankye Axa, se ha pronunciado en una línea jurisprudencial respecto de la propiedad comunitaria, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 21 de la Convención Americana de Derechos humanos se destaca el derecho al uso y goce de esta propiedad comunitaria la cual se enmarca como un criterio de vinculación de las tierras ancestrales, recursos naturales, y la cultura. De

¹¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 130.

¹² Hierro García Pedro, “Territorios Indígenas: Tocando las Puertas del Derecho”, “Tierras adentro: Territorio Indígena y percepción del entorno,” Editorial Abya Yala, Ecuador, Pág. 277.

modo que es un deber primordial del Estado salvaguardar estos territorios para que sean mecanismos de construcción de la identidad cultural en las comunidades y pueblos indígenas.

Sumado a lo expuesto por la Corte IDH en el Convenio 169 se reitera la obligación estatal de respeto a la cultura y valores espirituales de los pueblos en relación con el territorio. Así el art 14.1 determina los Estados deben reconocer el derecho a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente se ocupan y para ello se deben tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia

De igual manera en la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en el art 26 se reitera el ejercicio y goce adecuado de un territorio o propiedad común estableciendo lo siguiente:

“1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.”

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

3. De esta forma los Estados deben asegurar el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.”

Por ende, al empatar criterios de la Corte IDH y normas del sistema universal de derechos humanos se establecen los siguientes principios como:¹³

- El carácter colectivo de la propiedad indígena.
- Relación especial con el territorio.
- Origen consuetudinario del derecho de propiedad.
- El Estado tiene el deber de protección del territorio indígena.

En ese contexto, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de adoptar medidas específicas para garantizar el ejercicio pleno e integral en pueblos y comunidades indígenas, ya que el territorio es la base para el ejercicio de los demás derechos contemplados en la Constitución e instrumentos internacionales. Por ende, las actuaciones estatales ya sea en el ámbito administrativo o normativo

¹³ Cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

debe tomar en cuenta todos estos parámetros con el objetivo de salvaguardar los derechos colectivos y precautelar el cumplimiento óptimo de las obligaciones internacionales.

IV. Solicitud

Conforme lo establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicitamos:

1. Se acoja el razonamiento técnico jurídico de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos- INREDH en calidad de *Amicus Curiae*.

- V. Las notificaciones que correspondan se recibirá en las casillas judiciales electrónicas juridico@inredh.org; defensores@inredh.org; asistencia_legal@inredh.org; legal@inredh.org; garantias@inredh.org y derechos@inredh.org.

Como comparecientes,

Mónica Vera Puebla
C.I. 1715264097
Asesora Legal – INREDH

Rosa Bolaños
C.I. 1718439530
Asesora Legal – INREDH

Daniel Spúlveda
C.I. 1722312988
Asesor Legal - INREDH

