

## **SEÑORES JUECES Y JUEZAS CONSTITUCIONALES DE PICHINCHA**

Jorge Herrera Morocho, con C.C. 0501721948, ecuatoriano, de estado civil casado de ocupación Dirigente indígena nacional, domiciliado en la ciudad de Quito, por mis propios derechos y como representante de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador – CONAIE conforme documento adjunto y Beatriz Villarreal Tobar, con C.C. 0400569422 de estado civil casada de ocupación trabajadora social, domiciliada en la ciudad de Quito, por mis propios derechos y como representante legal de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH conforme documento adjunto comparecemos ante usted respetuosamente y fundamentados en los artículos 86, 87 y 88, de la Constitución Política del Ecuador; y en los artículos 26, 39 y 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presentamos acción de protección, en los siguientes términos:

### **PRIMERO: DATOS E IDENTIDAD DE LA AUTORIDAD PÚBLICA DEMANDADA**

La entidad demandada en la presente la Comisión Especializada permanente de Participación ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional del Ecuador representada por la Asambleísta Jhoanna Cedeño Zambrano como su presidenta a quién se citará en la calle 6 de diciembre y Piedrahita en la ciudad de Quito.

Por mandato del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se citará con la presente demanda al Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, en su despacho ubicado en la calle Robles 731 y Av. Amazonas.

### **SEGUNDO: ACTO DE AUTORIDAD PÚBLICA NO JUDICIAL VIOLATORIO DE DERECHOS COLECTIVOS**

A través de la presente acción demandamos la violación de nuestros derechos colectivos ocasionada por la OMISIÓN de la Comisión Especializada permanente de Participación ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional del Ecuador al no realizar consulta pre legislativa en la formulación y presentación del proyecto de Código Orgánico de participación ciudadana y control social, puesto en conocimiento de la presidencia de la Asamblea Nacional el 31 de marzo de 2017 a través de oficio No. 121- CPPCCS-AN-2017-O y que pretende regular los derechos a la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas y el derecho a la consulta previa, libre e informada.

### **TERCERO: FUNDAMENTEOS DE HECHO**

#### **1. Antecedentes**

En fecha 04 de junio del 2013, el presidente Rafael Correa firma el Decreto Ejecutivo No. 16, donde se encontraba establecido el “Reglamento para el Funcionamiento del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales y Ciudadanas” el cual fue expedido con el objetivo de regular a las organizaciones de la sociedad civil, texto que regulaba desde señalar su naturaleza, derechos y obligaciones, los objetivos y fines a seguir la organización, estatutos y su disolución o liquidación.

Este Decreto generó gran expectativa en las organizaciones y grupos sociales, puesto que en su texto reglamentario proyectaba una gran amenaza a la expresión del derecho de libre asociación; llegando a generar gran preocupación cuando con la

expedición de dicho decreto se dio el cierre de la Fundación Pachamama, aumentando no solo la inquietud sino también la oposición a este decreto ejecutivo; dando como resultado que existan protestas sociales por parte de las organizaciones y la sociedad civil, no solo en ejercicio del derecho constitucional a la resistencia frente a acciones del poder público que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, sino para dar a conocer que la oposición a este reglamento es por contener disposiciones que limitarían el derecho de libertad de asociación y el funcionamiento de estas organizaciones, y en las cuales algunas asociaciones entrarían en causales de disolución, lo que daría como resultado que se proceda al cierre de más colectivos sociales.

Esta oposición y lucha en contra de este reglamento es con el fin de lograr que se derogue este decreto ejecutivo, aun cuando diferentes organizaciones sociales han presentado demandas de inconstitucionalidad en contra del mismo, no han tenido el desarrollo pertinente, puesto que si bien la Corte Constitucional las admitió, aun no se les ha dado fecha de audiencia. Como resultado de la aplicación del Decreto 16, alrededor de 37 organizaciones han sido disueltas y por otro lado 5 han sido liquidadas (El Comercio, 2017), por lo que la solicitud de su derogatoria es por ser inconstitucional.

Posteriormente, para el 04 de agosto del 2015, el presidente de la República expidió el Decreto Ejecutivo No. 739, que en su texto reglamentario contenía la reforma al Decreto No. 16, una reforma que de acuerdo a la Secretaría Nacional de Gestión de la Política ayudaría a reducir la “tramitología”, se unificaría tiempos y se homologarían los requisitos para el comienzo y el debido funcionamiento de organizaciones de la sociedad civil. (Secretaría Nacional de Gestión de la Política, 2015), pero que en realidad seguía manteniendo disposiciones confusas que daban libertad a la vulneración de derechos de las organizaciones y que obstruye la libre administración interna de estas.

Está también el caso del Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa, aprobado en el mes de junio del 2012, por el Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional, cuerpo normativo que regula el proceso de consulta prelegislativa que se debe realizar a comunidades, pueblos y nacionalidades, y a titulares de derechos colectivos antes de la adopción de una disposición legislativa que pueda llegar a vulnerar sus derechos pero únicamente desde la etapa intermedia del trámite legislativo.

A pesar de que este Reglamento tendría como base garantizar el ejercicio del derecho a ser consultado y como objetivo regular y desarrollar el proceso de consulta prelegislativa, este fue aprobado y puesto en vigencia como resultado de la voluntad única del poder Legislativo; yéndose en contra no solo de su texto normativo sino también en contra de los derechos constitucionalmente consagrados, respecto de la participación ciudadana y a ser consultados previamente a la toma de decisiones de este tipo.

## **2. La presentación del proyecto**

La Comisión Especializada permanente de Participación Ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional del Ecuador formuló y presentó el denominado proyecto de Código Orgánico de participación ciudadana y control social, que fue puesto en conocimiento de la presidencia de la Asamblea Nacional el 31 de marzo de 2017 a través de oficio No. 121- CPPCCS-AN-2017-O y pretende regular los derechos a la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas y el derecho a la consulta previa, libre e informada.

El mismo no fue sometido a análisis para su aprobación y presentación en el intento de dar jerarquía de ley orgánica a los cuerpos reglamentarios que contienen la regulación de las organizaciones de la sociedad civil y el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, pero todo este proceso de elaboración, presentación y análisis del proyecto, no se realizó una consulta prelegislativa.

Para todo esto es pertinente señalar además que los procesos de aprobación del Decreto Ejecutivo No. 16, Decreto Ejecutivo No. 739 y del Instructivo para la Aplicación de Consulta Prelegislativa, antecedentes de este proyecto, fueron procesos que no contaron con la participación ni la legitimación de los pueblos indígenas y no manejaron un desarrollo incluyente de los derechos colectivos; situación que proyecta que las organizaciones ancestrales para quienes iba dirigida la regulación de estos reglamentos, se encontraban limitadas de tener conocimiento sobre esta medida legislativa, no fueron consultados y de esta manera se restringió totalmente el hecho de que puedan emitir criterios y opiniones respecto de la misma pero de manera previa a su expedición, por lo que estas entran en vigencia de manera inconsulta y arbitraria.

## **CUARTO: CARACTERIZACIÓN DE LOS DERECHOS VULNERADOS**

### **1. Violación de la garantía normativa**

El artículo 84 de la Constitución del Ecuador establece que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Es así que, se entiende como proceso legislativo – en algunos casos como procedimiento legislativo – a la serie de etapas o pasos formales que deben seguirse a fin de elaborar o modificar una ley. Este proceso mediante el cual se hacen las leyes puede diferir en los distintos países, sobre todo respecto a sus métodos pero la finalidad es la misma, es decir el cumplir con los requisitos legales y constitucionales para que un cuerpo normativo obtenga el carácter de ley.

En este sentido, es importante considerar lo expuesto por Jorge Machicado cuando define al Proceso Legislativo como la “técnica de elaboración de la ley guiada por el Principio de Razonabilidad que obliga que los actos de los poderes públicos deben seguir el debido proceso bajo pena de ser declarados inconstitucionales.”

Esto resulta sumamente importante dado que el procedimiento para la creación de las leyes se encuentra normado tanto en la Constitución de la República como en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, y de incurrirse en cualquier acto que viole dichas normas el resultado podría ser que la ley creada posea carácter de ilegal e incluso de inconstitucional o ilegítima.

Es importante en este punto indicar que si bien la mayor parte del proceso legislativo se concentra en la creación de las leyes, no es menos cierto que existen otros elementos en los que la Asamblea Nacional trabaja y que también están dentro del campo legislativo como es la aprobación de tratados internacionales y la producción de acuerdos y resoluciones legislativas. Sin embargo, los procesos de creación de

leyes pues este aspecto se refiere a la principal de las funciones de un parlamento y es entendido por la doctrina política y jurídica como la etapa de la creación del derecho.

El autor peruano Pedro Planas simplifica al proceso indicando que son tres las etapas del proceso legislativo cuando expresa que "...las fases del procedimiento legislativo suelen reducirse a sus etapas más notorias: los debates y votaciones en el pleno y el debate y votación en las comisiones. Sin embargo, con la tecnificación de las materias de ley, el procedimiento legislativo ha debido reconocer una etapa previa: impulso legislativo", sin embargo el proceso legislativo en nuestro sistema constitucional y jurídico amplía estas fases, en donde encontramos: la iniciativa, la calificación, el tratamiento en las Comisiones Legislativas Especializadas, los debates en el Pleno de la Asamblea y su aprobación, la remisión al ejecutivo, la sanción u objeción, el tratamiento de la objeción y consecuentemente su aprobación definitiva y publicación en el Registro Oficial, todas estas acciones son entonces son parte indivisible del proceso legislativo y de la medida legislativa en sí misma.

En este orden de ideas, el primer paso en el proceso de formación de una ley o proceso legislativo, lo constituye la preparación del proyecto y la iniciativa legislativa.

Para definir lo que es la iniciativa legislativa, quiero partir de la concepción que prevé el Diccionario de la Real Academia de la Lengua respecto del término "iniciativa", sobre el cual manifiesta que es "el derecho de hacer una propuesta". En esta línea, el autor mexicano Elisur Arteaga dice que "una iniciativa, en su sentido jurídico amplio, es la facultad o derecho que la constitución otorga y reconoce a ciertos servidores públicos, entes oficiales y particulares a proponer, denunciar o solicitar al órgano legislativo colegiado un asunto, hacer de su conocimiento hechos o formular una petición, en relación con materias que son de su competencia, de lo que puede derivar una ley o un decreto; éstos pueden ser decretos propiamente dichos o decretos declaración, decretos resolución o decretos acuerdo."

Partiendo de aquello podemos definir a la iniciativa legislativa como la potestad que la Constitución de la República otorga a determinados órganos estatales y a la ciudadanía para que, en ejercicio de sus atribuciones y, siempre que se cumplan con los requisitos específicos que la misma Constitución y la Ley mandan, puedan presentar ante la Asamblea Nacional como órgano legislativo, proyectos de ley y que estos sean conocidos, revisados y tratados.

Esta iniciativa o facultad de acceder al órgano legislativo para presentar una propuesta de ley está normada en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa en los artículos 134 y 54 respectivamente, y de forma general enumeramos al tenor de las normas citadas, quienes poseen iniciativa legislativa:

1. Las y los asambleístas que integran la Asamblea Nacional, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de sus miembros;
2. La Presidenta o Presidente de la República;
3. Las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia;
4. La Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública, en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones; y,

5. Las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

De acuerdo en lo indicado en las normas citadas y la enumeración prevista, podemos clasificar a la iniciativa legislativa de la siguiente manera:

**Iniciativa General.-** Este tipo de iniciativa toma este nombre de la capacidad de poder presentar proyectos de ley en cualquier tema, materia o campo y quien la posee es el Presidente de la República quien además de poder presentar por si solo cualquier proyecto de ley, le es exclusiva la capacidad de presentarlos en materias que creen, modifiquen o supriman impuestos, aumenten el gasto público o modifiquen la división política administrativa del país.

**Iniciativa Limitada.-** Es aquella que les corresponde a las y los asambleístas que integran la Asamblea Nacional. Podemos entender este tipo de iniciativa como aquella que siendo amplia en casi todos los campos, se ve limitada en la materia en temas específicos que son propios de la iniciativa general , y respecto a los requisitos, si bien es un asambleísta el que tiene la iniciativa para presentar estos proyectos, requiere del apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional .

Una bancada legislativa, conforme lo disponen los artículos 116 y 117 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, está formada por partidos o movimientos políticos que cuenten con un número de asambleístas que represente al menos el diez por ciento del total de miembros de la Asamblea Nacional o los asambleístas de una o varias formaciones políticas que por separado no reúnan dicho porcentaje mínimo pero que unidos si lo alcancen .

**Iniciativa Restringida.-** La iniciativa que tienen las otras funciones del Estado, la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública es restringida a los ámbitos de su competencia y a las materias que le corresponda de acuerdo con las atribuciones de cada una, así por ejemplo, La Fiscalía General del Estado tendría iniciativa en temas penales mas no en temas laborales.

**Iniciativa Popular.-** Esta iniciativa corresponde a los ciudadanos que estén en goce de sus derechos políticos y a las organizaciones sociales con el respaldo de por lo menos el 0,25 por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

El artículo 66 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa dice que este tipo de iniciativa es exclusiva para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa el mismo que tendrá un plazo de ciento ochenta días para tratar la propuesta y de no hacerlo, la propuesta entrará en vigencia, cabe indicar que la Presidenta o Presidente de la República podrá enmendar el proyecto pero no vetarlo totalmente.

En cualquier caso de iniciativa, a los que nos hemos referido, los proyectos de ley serán presentados por escrito al Presidente de la Asamblea Nacional, quien ordenará a la Secretaría General su distribución hacia todos los asambleístas y que dicho texto sea difundido públicamente por intermedio del portal Web oficial de la Asamblea

Nacional y remita el proyecto al Consejo de Administración Legislativa para la siguiente fase que es la calificación.

La Constitución de Montecristi del 2008 ha ampliado el contenido de los derechos que tradicionalmente se han considerado como políticos. Esta ampliación se evidencia en el enunciado y en los contenidos de los derechos de participación. La diferencia básica entre derechos políticos y participación está en la ampliación de los espacios de participación.

Los derechos políticos se restringen a la relación Estado-ciudadanía y los derechos de participación a la relación lo público personas/pueblos/colectividades/nacionalidades. De acuerdo a la Constitución, el derecho a la participación, se encuentra en el capítulo quinto de la Carta Magna se denomina "derechos de participación" que en el Art. 61 establece que: Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos entre ellos el numeral 4. Ser consultados y que esto complementa la idea de participación.

Entonces, la iniciativa normativa tiene estrecha relación con los derechos fundamentales y con la democracia. Se la puede ejercer de forma directa o mediante la intervención de los representantes parlamentarios. La iniciativa normativa, en cualquier caso, permite valorar el ejercicio de los derechos de participación y también el trabajo efectivo de la Asamblea, en términos cuantitativos y cualitativos. Los derechos de participación política, para hacer, opinar o proponer, no están siendo ejercidos.

Por lo tanto algunas de las explicaciones para comprender las debilidades de nuestro Estado de Derecho tiene que ver con la distancia que las instituciones estatales mantienen con la ciudadanía y en particular con los pueblos y nacionalidades indígenas, lo que en muchos casos significa brechas enormes para el cumplimiento de derechos y con ello el deterioro de la calidad de la democracia. Precisamente, una de estas falencias ha sido el no reconocimiento y cumplimiento por parte del Estado los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades.

La Asamblea Nacional no debería ser ajeno a esta problemática y tiene el enorme desafío de estar lo más cercano posible a las necesidades ciudadanas. Pero además, en el caso de población históricamente excluida como los pueblos y nacionalidades indígenas se requiere la adopción de medidas que remedien esta situación y establezcan una nueva manera de relacionarse con estos colectivos, que lo constituye la iniciativa legislativa en el proceso de formación de una ley. Es por eso que la consulta previa-prelegislativa en el procedimiento legislativo es un imperativo necesario, que haga posible que cada vez que se busque aprobar una medida legislativa que pudiese afectar a los pueblos indígenas sea consultado con estos con la mayor buena fe y con el propósito de arribar a un acuerdo.

En conclusión, la aplicación de la garantía normativa reconocida en el artículo 84 de la Constitución involucra todas las fases del proceso legislativo, es decir desde la formulación del proyecto hasta su aprobación, situación que en este caso claramente no se ha realizado.

## **2. Violación del derecho a la consulta pre-legislativa**

El artículo 57 numerales 17 de la Constitución del Ecuador establece:

*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:*

*Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, montubio serán consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.*

La consulta previa libre e informada, al relacionarse con todos los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, ha sido ampliada por la corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 01-10-SIN-CC 18 de marzo de 2010, en la que, asumiendo el estándar establecido por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el caso Saramaka vs. Surinam, este derecho es aplicable a toda actividad que afecte a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.

Una de las constantes luchas que el movimiento Indígena ecuatoriano ha mantenido durante años es la exigencia al Estado del respeto y la garantía al derecho del derecho a la consulta de acuerdo a lo que establecen los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos en materia de pueblos indígenas y tribales y además la Constitución de la República del Ecuador.

Es importante recalcar, como lo ha realizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en su informe temático “Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales” que la gestión del territorio y los recursos de los pueblos indígenas deberá realizarse a través de organizaciones culturalmente reconocidas y que el papel del Estado en este proceso se limita exclusivamente al registro y no a la imposición. El proyecto de referencia, amenaza directamente este derecho, por lo que era imperioso que en todas las etapas del procedimiento legislativo, es decir desde la preparación del proyecto, se cuente con la participación de los pueblos y sus autoridades representativas.

El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades indígenas está fundamentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad plurinacional, pluricultural y democrática, como es el caso del Ecuador.

Una de las garantías fundamentales para la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la autodeterminación, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.

Es una obligación de los Estados tutelar y realizar procesos de consulta especiales y diferenciados, de otros, cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Dichos procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.

Además, el Estado debe garantizar el derechos de consulta y participación en todas las fases construcción de un proyecto normativo que pueda afectar el territorio, la autodeterminación y otros derechos esenciales para su supervivencia cultural como pueblos, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde

las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes.

En el año de 1998, se logró que el Ecuador ratifique el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, además adopte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumentos internacionales que obligan a los Estados partes a proteger, garantizar y respetar los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Dentro de este marco y de acuerdo a lo que señala el Art. 57 de la Constitución del Ecuador, el Estado ecuatoriano, a través de sus instituciones y en el caso concreto de la Comisión Especializada permanente de Participación ciudadana y Control Social de la Asamblea Nacional, tiene la obligación de hacer partícipe a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, cada vez que se prevean medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente a través del mecanismo de la consulta, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas como lo establecen instrumentos nacionales como internacionales de protección de derechos humanos.

Frente a esta necesidad aparece la figura de la consulta, la cual logra “la participación de los pueblos en las decisiones que se adopten”, y a través de ello, armonizar los mencionados intereses. Así, la consulta se convierte en un derecho de los pueblos indígenas, y correlativamente en una obligación del Estado, especialmente vinculada con el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), tal y como se ha reconocido en el Sistema Interamericano y lo ha establecido el Consejo de Derechos Humanos de la ONU a través de su relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Este derecho, aplicado a la realidad de los pueblos indígenas, incluye la participación en la “toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos” y en su desarrollo. Entonces, a través de la consulta, se hacen efectivos tanto el respeto a la vinculación de los pueblos indígenas con su territorio, con el Estado de Derecho y la participación en asuntos públicos.

La Corte IDH, a fin de guiar a los estados en el desarrollo de la consulta, se ha encargado de establecer las características de la misma:

**a) Buena fe:** Este principio se encuentra recogido en el Art.6.2 del Convenio 169, el cual señala que, la consulta a las comunidades indígenas, que pueden resultar afectadas por la explotación de sus recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquellas y las autoridades públicas.

En el contexto de la consulta previa como método de participación efectiva, se entiende el principio de buena fe como el cumplimiento del deber de consultar motivado por el “deseo sincero de llegar a un acuerdo”, lo cual implica el establecimiento de “un diálogo genuino entre ambas partes”, La mera entrega de información a la comunidad no significa el cumplimiento de la obligación, ya que constituiría una mera formalidad cuando en realidad es un elemento sustancial de la participación, por lo que implica entablar un diálogo recíproco y consensuado.



**b) Previa:** La consulta debe llevarse a cabo en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, y no únicamente cuando surja la necesidad formal, de esta manera, la comunidad tiene la posibilidad de realizar discusiones internas y dar una respuesta adecuada al Estado. De hecho, la consulta debe realizarse tan pronto como las etapas de “diseño, licitación y concesión, hasta la ejecución” del proyecto, e incluso “antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras indígenas”.

**c) Informada.** La información brindada por el Estado debe poner a conocimiento del pueblo los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento, de forma voluntaria, y además, debe permitir como mínimo, que todos los integrantes de la comunidad estén plenamente enterados de la naturaleza y consecuencias del proceso.

**d) Culturalmente adecuada:** El artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT establece que los gobiernos deberán crear procedimientos para consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de los pueblos serían perjudicados. En relación a esto, la Corte IDH ha manifestado que los Estados deben consultar, de acuerdo con las propias tradiciones del pueblo indígena, a través de sus autoridades representativas y no solamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.

En del proyecto de Código Orgánico de Participación ciudadana y Control Social, no se hizo una consulta integral del texto normativo en el proceso de elaboración del proyecto en ejercicio de la iniciativa legislativa, a sabiendas de que dentro del texto se pretende regular el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa, libre e informada.

En este sentido, una consulta posterior carecería de Buena Fe, pues ya el proyecto constituye ya pronunciamiento previo de autoridad pública, en donde se evidenciaría el carácter de mera formalidad que se le da al derecho.

Finalmente, se ha desconocido la estructura culturalmente adecuada, pues no se consensuó el contenido del proyecto con la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, ni con sus 3 regionales, ECUARRUNARI de la sierra, CONFENIAE de la Amazonía y CONAICE de la Costa, autoridades y organizaciones representativas e históricas de los pueblos indígenas en el Ecuador.

Por lo expuesto, se ha violado el derecho a la consulta pre-legislativa reconocido en el artículo 57 de la Constitución del Ecuador.

## **QUINTO: SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES**

Como se ha expuesto en los fundamentos de hecho de la presente demanda, el 31 de marzo del presente año, la Comisión especializada y permanente de Participación Ciudadana y Control Social puso en conocimiento de la Presidencia de la Asamblea Nacional el proyecto de ley “ Código Orgánico de Participación Ciudadana y Control Social” (en adelante el proyecto de ley), en el que se pretende legislar derechos que afectan a las comunidades, pueblos y nacionales indígenas. Durante la elaboración y presentación del proyecto no se llevó a cabo la llamada consulta prelegislativa a la que tienen derecho los pueblos y nacionalidad indígenas.

Los artículos 6 y 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) establecen que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El Art. 27 de la misma LOGJCC señala que la solicitud de medidas cautelares procederá cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente o viole un derecho.

De forma más concreta, la Corte Constitucional en la sentencia No. C34-13-SCN-CC ha establecido que los jueces constitucionales puedan otorgar medidas cautelares cuando se justifican tres requisitos: la apariencia del buen derecho, la amenaza grave o vulneración al mismo y finalmente la urgencia por la irreparabilidad del daño.

A continuación demostramos como los hechos de la presente acción de protección dan lugar a medida cautelar conjunta, pues cumplen con los mencionados tres requisitos:

### **1. Apariencia del Buen Derecho:**

La Corte Constitucional ha entendido que para que procedan las medidas cautelares, basta con el juez evidencie a *prima facie* la existencia de derechos que pueden ser vulnerados, por lo cual no es necesario probar dicha vulneración, a diferencia de lo que sucede con las garantías constitucionales de conocimiento, como es la acción de protección, en la que se debe probar no solo la existencia del derecho sino su violación:

*“(…) considerando que en la medida cautelar basta la apariencia de buen derecho, en donde **se parte de una presunción** y no de una afirmación categórica, circunstancia que difiere de las garantías jurisdiccionales en donde se analiza a detalle y por medio de una etapa probatoria, el acto impugnado y su posible afectación a derechos constitucionales.”<sup>1</sup> (negrita fuera de texto)*

En el presente caso, la existencia del proyecto de ley emitido por la comisión especializada de Participación Ciudadana y Control Social de la Asamblea y la denuncia de que no se ha consultado a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas durante su elaboración y presentación, *prima facie* hace presumir una posible violación derecho al derecho a la consulta prelegislativa. Esto, debido a que son los propios titulares de este derecho colectivo quienes reclaman ser consultados dentro de un proyecto de ley que, consideran, puede afectarlos. .

### **2. Amenaza grave o vulneración del derecho:**

---

1 Corte Constitucional, Sentencia: N° 002-15-SIS-CC, del 21 de Enero de 2015, MP: DR. Principales WPMA Wendy Piedad Molina Andrade, Registro Oficial N° 450 Suplemento, 3 de Marzo de 2015

Con respecto a amenaza o vulneración de un derecho, la Corte Constitucional ha manifestado que el primer caso, se trata de “un bien jurídico, que sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en transito de sufrir un daño grave”; mientras que en el segundo caso, se refiere a que “el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneratoria”<sup>2</sup>.

En el presente caso, nos encontramos frente a esta última opción, pues se ha vulnerado e impedido el ejercicio del derecho a la consulta prelegislativa contemplada en el Art. 57 núm. 17 de la Constitución. Además, la Corte Constitucional ha señalado en el caso de una medida cautelar conjunta “al proceder dentro del conocimiento de una garantía jurisdiccional, cumple su rol luego de haber lesionado o vulnerado el derecho constitucional, bajo el supuesto que dicha lesión y sus efectos aún siguen vigentes”<sup>3</sup>.

Como se explicó en líneas anteriores, la elaboración y presentación de un proyecto de ley sin una consulta a comunidades y pueblos indígenas en los temas que les afecta, ya ha impedido el ejercicio pleno de este derecho, pues como ha señalado la Corte Constitucional, para que efectivamente pueda ser garantizado, debió ser practicado de forma similar que la consulta del Art. 57 núm. 7 de la Constitución sobre proyectos de explotación de recursos no renovables, es decir, de forma previa, libre e informada por el órgano que adoptó la decisión del proyecto de ley, en este caso, de la comisión especializada.

### **3. Urgencia por la irreparabilidad o difícil reparabilidad del daño:**

El Art. 27 inc. 2 de la LOGJCC señala que se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

En el presente caso, si se continúa con el proceso de aprobación del proyecto de ley con el articulado actual, se corre el riesgo de que los pueblos, comunidades y nacionalidades, no solo queden impedidos de expresar su conformidad o no con el proyecto, sino que en el futuro vean regulados y restringidos de forma inconsulta a sus derechos a la autodeterminación y consulta previa, libre e informado.

### **4. Solicitud de Medidas cautelares**

Finalmente, la Corte ha señalado a manera de regla jurisprudencial<sup>4</sup>, que las medidas cautelares tienen el carácter de provisionales “por lo que el efecto de la resolución judicial que las conceda subsistirá en tanto persistan las circunstancias que las justifiquen o concluya la acción constitucional destinada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución”.

---

2 Corte Constitucional, No. C34-13-SCN-CC

3 Corte Constitucional Sentencia: N° 104-15-SEP-CC, del 31 de Marzo de 2015, MP: DR. Principales AJGL Antonio José Gagliardo Loor, Registro Oficial N° 504 Suplemento, 20 de Mayo de 2015

4 Corte Constitucional, Sentencia N.º 034-13-SCN-CC.

En ese sentido solicitamos como medidas cautelares temporales, tendientes a cesar la violación del derecho a la consulta de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas lo siguiente:

- Que la Asamblea, a través de sus organismos u autoridades competentes, suspenda el proceso de aprobación del proyecto de ley “Código Orgánico de Participación Ciudadana y Control Social”, que ha sido enviado el 31 de marzo del 2017 a la Presidencia de la Asamblea.

Consideramos que esta medida es la más adecuada para detener la violación al derecho, ya que la suspensión provisional puede evitar un mayor daño a los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **SEXTO: PETICIÓN:**

Por lo expuesto anteriormente solicitamos:

Se acepte la Acción de Protección propuesta y por consiguiente se declare como violados los artículos 57, numeral 17 y 84 de la Constitución del Ecuador.

Como medidas de reparación integral solicitamos:

- Se elimine del proyecto de Ley el articulado que no ha sido consultado y que podría vulnerar derechos colectivos
- Se construya de forma participativa un proyecto de Ley de autodeterminación y consulta previa y prelegislativa a pueblos indígenas y se inicie su trámite legislativo.
- Se reforme el reglamento para la consulta pre legislativa con el objetivo de que responda a los parámetros constitucional e internacionalmente establecidos para el efecto.

#### **SEPTIMO: DECLARACIÓN:**

Conforme lo establece el art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional o medida cautelar, se declara que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.

#### **OCTAVO: PRUEBAS**

Conforme lo establece el art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se adjunta:

1. Oficio No. 121- CPPCCS-AN-2017-O de 31 de marzo de 2017.
2. Proyecto de Código Orgánico de Participación Ciudadana y Control Social.

#### **SÉPTIMO: AUTORIZACIÓN:**

Autorizamos expresamente al abogado Wilson Ordoñez con Mat. 17-2011-715 y a los abogados Ginna Ivette Pasquel Andrade con Mat. 17-2015-1996 F.A.P, Daniel Eduardo Vejar Sánchez con Mat. 17-2015-163 F.A.P, Alexandra Nathaly Yépez Pulles con Mat. 17-2015-1868 F.A.P, Harold Andrés Burbano Villarreal con Mat. 17- 2013-719

y Nelson Atupaña Chimbolema con Mat. 17- 2015-416 asesores legales de la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH para que conjuntamente o por separado presenten cuanto escrito sea necesario en la presente causa para la defensa de nuestros intereses.

#### **OCTAVO: NOTIFICACIONES**

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial N° 3264 del Palacio de Justicia de Pichincha y en las casillas electrónicas: [juridico@conaie.org](mailto:juridico@conaie.org), [proteccion@inredh.org](mailto:proteccion@inredh.org), [legal@inredh.org](mailto:legal@inredh.org), [juridico@inredh.org](mailto:juridico@inredh.org) [garantias@inredh.org](mailto:garantias@inredh.org) y [defensores@inredh.org](mailto:defensores@inredh.org).

Atentamente,

Jorge Herrera Morocho  
C.C. 0501721948  
CONAIE

Ab. Harold Burbano Villarreal  
INREDH  
Mat. 17-2013-719

Ab. Nathaly Yépez  
INREDH  
Mat. 17-2013-719