

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Los nuevos estándares de la consulta previa. Análisis  
desde la jurisprudencia del caso Sinangoe**

**Adriana Mishel Pinguil Mayancela**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Adriana Mishel Pinguil Mayancela

Código: 00208426

Cédula de identidad: 0302701586

Lugar y Fecha: Quito, 20 de noviembre de 2022

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**LOS NUEVOS ESTÁNDARES DE LA CONSULTA PREVIA. ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA DEL CASO SINANGOE<sup>1</sup>**

**THE NEW STANDARDS OF PRIOR CONSULTATION. ANALYSIS FROM THE JURISPRUDENCE OF THE SINANGOE CASE**

Adriana Mishel Pinguil Mayancela<sup>2</sup>  
mishelping@gmail.com

**RESUMEN**

La Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado jurisprudencia vinculante en relación a la consulta previa como un mecanismo para lograr el consentimiento de las comunidades indígenas frente a la posible alteración de su territorio. En el presente trabajo, empleando el método deductivo de estudio y a través del análisis de la Sentencia 273-19-JP/22, se debatió sobre si los tres nuevos estándares incorporados para la correcta efectivización de dicho derecho realmente se acoplan a las obligaciones internacionales. Como resultado, se infirió que este órgano administrativo reconoce positivamente los requisitos interpuestos para la consulta previa desde la esfera internacional, de tal forma que, el Estado está en la obligación de reconocer la ampliación del objeto que la consulta protege; tiene el deber de acomodar sus intereses y; no puede sacrificar los derechos colectivos indígenas. No obstante, se evidenció la falta de un criterio convincente sobre la obligatoriedad de los resultados de la consulta.

**PALABRAS CLAVE**

Pueblos indígenas, consulta previa, territorio, proyectos extractivistas, Estado.

**ABSTRACT**

*The Constitutional Court of Ecuador has developed binding jurisprudence in relation to prior consultation as a mechanism to achieve the consent of indigenous communities in the face of possible alterations to their territory. In this paper, using the deductive method of study and through the analysis of Judgment 273-19-JP/22, it was discussed whether the three new standards incorporated for the proper implementation of this right are really in line with international obligations. As a result, it was inferred that this administrative body positively recognizes the requirements for prior consultation from the international sphere, in such a way that the State is obliged to recognize the extension of the object that the prior consultation protects; it has the duty to accommodate its interests; and it cannot sacrifice the collective indigenous rights. However, the lack of a convincing criterion on the mandatory nature of the results of the consultation was evidenced.*

**KEY WORDS**

*Indigenous peoples, prior consultation, territory, extractive projects, State.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Gabriela Monserrat Flores Villacis.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. ESTADO DEL ARTE.- 5. LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO INHERENTE A LOS PUEBLOS INDÍGENAS.- 6. CARACTERÍSTICAS DE LA CONSULTA PREVIA Y SUS ESTÁNDARES DESDE LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.- 7. APORTES DE LAS CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR EN LA SENTENCIA DEL CASO SINANGOE.- 7.1 MÁS ALLÁ DEL TERRITORIO RECONOCIDO A LOS PUEBLOS INDIGENAS.- 7.2 EL DEBER DE ACOMODO DEL ESTADO.- 7.3 LA IMPOSIBILIDAD DE EXIGIR SACRIFICIOS DESPROPORCIONADOS.- 8. CONCLUSIONES.

### 1. Introducción

La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Ecuador es una cuestión que aún continúa en debate. Principalmente, la adjudicación de concesiones mineras, de planes y programas extractivos han continuado vulnerando el derecho a la consulta previa y, en consecuencia, provocando afectaciones irreversibles al territorio en el que habitan<sup>3</sup>. Frente a esto, como menciona Salvador Millaleo, “los pueblos indígenas poseen cosmovisiones únicas, tejiendo formas de vida con bienes colectivos que merecen una protección especial, como su relación especial con la naturaleza, sus conocimientos tradicionales, su patrimonio material e inmaterial y sus formas de deliberación (...)”<sup>4</sup>.

Desde el año 2017, la comunidad autóctona de Sinangoe perteneciente a la nacionalidad Cofán se había enfrentado a diversos eventos de extracción minera irregular. El Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, la Secretaría del Agua, la Agencia de Regulación y Control Minero y el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica habían conferido 20 concesiones de aprovechamiento minero. Además, estas se

---

<sup>3</sup> Enrique Gea-Izquierdo & Ninfa Patiño Sánchez, “Las nacionalidades, pueblos y comunidades autóctonas ancestrales del Ecuador y las afectaciones a sus territorios por la explotación petrolera”, en *Características socioculturales, demográficas y de salud pública de las nacionalidades indígenas del Ecuador*, D/N, (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2021), 27-37.

<sup>4</sup> Salvador Millaleo, “Derechos colectivos políticos de los pueblos indígenas”, en *Curso de Derechos Fundamentales*, ed. Pablo Contreras y Constanza Salgado, (Chile: Tirant lo Blanch, 2021), 948.

encontraban tramitando otras 32 concesiones más<sup>5</sup>. Dichos otorgamientos representaron un total de 32.000 hectáreas de territorios ancestrales, los cuales, también bordeaban con los ríos sagrados Cofánes, Chingual y Aguaricó<sup>6</sup>.

Debido a su facultad de emitir sentencias vinculantes sobre las acciones de protección para el desarrollo de la jurisprudencia ecuatoriana en materias de relevancia<sup>7</sup>, el 27 de enero de 2022, la Corte Constitucional del Ecuador revisó los fallos de primera y segunda instancia que atendieron el otorgamiento de 52 concesiones mineras en los territorios ancestralmente ocupados por la mencionada comunidad de Sinangoe<sup>8</sup>. Dicha resolución fue signada con el No. 273-19-JP/22.

A través de este fallo, la Corte reiteró que las autoridades estatales violentaron los derechos a la consulta previa, a la naturaleza, al agua, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio del pueblo Cofán<sup>9</sup>. Además, incorpora tres nuevos estándares para el correcto cumplimiento de la consulta previa como un instrumento jurídico a través del cual las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y tribales tienen el derecho de opinar sobre las cuestiones referentes a sus territorios.

En ese sentido, como primer punto, la Corte señaló que la consulta previa también debe de versar sobre aquellos territorios que no sean de propiedad de los pueblos indígenas. Como segundo punto, el carácter obligatorio de la consulta implica que el Estado se atenga a un deber de acomodo. Y, en tercer lugar, cuando la consulta no haya obtenido resultados favorables, el Estado podrá proseguir con el proyecto extractivo, empero; sin sacrificar derechos colectivos territoriales. Por lo expuesto, nace la pregunta: ¿los aportes de la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador referente a la comunidad de Sinangoe están alineados a las obligaciones internacionales de la consulta previa en cuanto a la protección del territorio indígena?

Con la finalidad de dar una respuesta al problema planteado, el presente trabajo empleará una metodología deductiva desde el análisis jurisprudencial normativo y

---

<sup>5</sup> Sentencia 273-19-JP/22, Corte Constitucional del Ecuador, 06 de abril de 2022, párr. 18.

<sup>6</sup> Defensoría del Pueblo, “Fallo historico a favor de la nacionalidad A’i Cofán de Sinangoe contra la Minería”, Recuperado de: <https://www.dpe.gob.ec/fallo-historico-a-favor-de-la-nacionalidad-ai-cofan-de-sinangoe-contra-la-mineria/>. (último acceso: 23/10/2022).

<sup>7</sup> Art. 436.6, Constitución de la República del Ecuador, [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, Reformado por última vez R.O. D/N el 25 de enero de 2021.

<sup>8</sup> Sentencia 273-19-JP/22.

<sup>9</sup> Sentencia 273-19-JP/22.

doctrinario existente a nivel internacional y nacional. De tal forma que, se comenzarán planteando las diferentes teorías frente a esta temática, la delimitación de la normativa y jurisprudencia que se empleará en el estudio y las últimas aportaciones doctrinarias sobre la consulta previa. Posteriormente, como desarrollo, se analizarán los tres principales aportes dados por la mencionada Corte en relación a la consulta previa como un mecanismo que efectiviza la participación sobre las cuestiones referentes a los territorios indígenas a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## 2. Marco teórico

Los pueblos indígenas han encontrado en su tierra un sentido de pertenencia que engloba su propio ser<sup>10</sup>. Sin embargo, existen distintos enfoques sobre la concepción de la tierra, el territorio y los recursos naturales. Por tal motivo, el siguiente apartado expone cuatro sistemas de estudio que permitirán entender al territorio desde diferentes perspectivas, para finalmente determinar el enfoque que tendrá el presente trabajo.

En primera instancia, la cosmovisión ancestral indígena asimila a la tierra, los territorios y los recursos naturales que hay en ella como el centro de su propia identidad. Dichos elementos son uno mismo y constituyen la fuente de su cultura y espiritualidad. Para los pueblos indígenas el territorio “involucra tradiciones, ritos, prácticas sociales y una estrecha relación con la naturaleza”<sup>11</sup>. Y, por lo mismo, el Derecho Indígena concibe su identidad en comunidad y entiende a la propiedad de su tierra como una propiedad colectiva<sup>12</sup>.

Por su parte, el monismo jurídico estudia la territorialidad y los recursos naturales desde la perspectiva del Estado soberano<sup>13</sup>. Es así que, el Estado como centro del Derecho y, por ende, el único origen del ordenamiento jurídico, concibe al territorio como un objeto o

---

<sup>10</sup> Karen Engle, “La cultura basada en la tierra”, en *El desarrollo indígena, una promesa esquiva. Derechos, cultura, estrategia*, Siglo del Hombre editores, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2018), 299-332.

<sup>11</sup> Yecid Echeverry Enciso, “La participación ciudadana como mecanismo de protección del medioambiente: el caso de la consulta previa en comunidades étnicas”, *Precedente* 20, (2022), 96, <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/4852>

<sup>12</sup> Amaya Alvez, “Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales”, en *Curso de Derechos Fundamentales*, ed. Pablo Contreras y Constanza Salgado, (Chile: Tirant lo Blanch, 2021), 987-1015.

<sup>13</sup> Farit Rojas Tudela. “Del monismo al pluralismo jurídico: interculturalidad en el Estado constitucional”, en *Los derechos individuales y derechos colectivos en la construcción del pluralismo jurídico en América Latina*, ed. Susanne Käss & Claudia Heins, (Bolivia: Garza Azul, 2011), 21-22.

propiedad. Bajo este sistema, los gobiernos pueden disponer del territorio a su conveniencia ya sea cediéndolo, alquilándolo o vendiéndolo<sup>14</sup>. En ese sentido, toda la tierra dentro de los límites geográficos de una nación tiene una finalidad de explotación y acumulación en favor de su desarrollo socio-económico<sup>15</sup>.

Por otro lado, el pluralismo jurídico como un tercer enfoque de estudio plantea la coexistencia entre el derecho estatal y los distintos sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado. De tal forma, a pesar de entender al territorio y sus recursos naturales como parte esencial y fuente económica del Estado, en cierta medida, reconoce las concepciones divergentes que otros pueblos puedan tener acerca del mismo. Por tanto, esta teoría trata de reivindicar la situación entre el territorio y los pueblos indígenas mediante el reconocimiento de sus derechos<sup>16</sup>.

Finalmente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, DIDH, y de manera especial el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH; reconoce formalmente el vínculo inherente entre el territorio ancestral y el pueblo indígena al admitir que la tierra y sus recursos naturales son para estos el elemento central de su supervivencia como pueblo milenario. Además, este define a la propiedad colectiva como derecho protector de la cultura y espiritualidad, pero principalmente, de la continuidad de las nacionalidades, pueblos y comunidades originarias<sup>17</sup>. En adición, el DIDH plantea a la consulta previa como un derecho propio de los pueblos indígenas sobre su territorio<sup>18</sup>.

En definitiva, para los pueblos indígenas el territorio ancestral que habitan no solamente constituye una extensión material del suelo<sup>19</sup>. Por lo expuesto, este trabajo de investigación tomará el enfoque del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por

---

<sup>14</sup> William Guillermo Jiménez, “Constitucionalismo, Estado y territorio en el contexto de la globalización”, *Civilizar* 12, (2012), 79-96.

<sup>15</sup> Fernando García Serrano, “Territorialidad y autonomía, proyectos minero-energéticos y consulta previa: el caso de los pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana”, *Anthropologica* 32, (2014), 71-85.

<sup>16</sup> Yesica Álvarez Lugo, “Derechos territoriales indígenas y pluralismo jurídico posdesarrollista: una lectura conjunta en la Constitución de Montecristi” en *Refundación del Constitucionalismo Social: Reflexiones a los 100 años de la Constitución de Querétaro*, ed. Claudia Storini (Quito: Corporación Editora Nacional, 2019), 351-366.

<sup>17</sup> Karen Engle, “Las instituciones internacionales y la defensa indígena desde 1990”, en *El desarrollo indígena, una promesa esquiva. Derechos, cultura, estrategia*, Siglo del Hombre editores, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2018), 233-236.

<sup>18</sup> Amaya Alvez, “Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales”, 1000.

<sup>19</sup> Yecid Echeverry Enciso, “La participación ciudadana como mecanismo de protección del medioambiente: el caso de la consulta previa en comunidades étnicas”, 96.



considerarlo el sistema jurídico que más garantiza los derechos de los pueblos indígenas en relación con su territorio.

### **3. Marco normativo**

El presente apartado busca introducir la normativa y jurisprudencia más relevante en cuanto al derecho al territorio ancestral indígena protegido por la consulta previa, libre e informada. Se expondrá de manera jerárquica comenzando por normativa internacional, regional y nacional, para luego señalar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, y la Corte Constitucional del Ecuador, CCE. De tal manera, se establecerá un precedente normativo-jurisprudencial antes de iniciar la discusión de la pregunta de investigación.

A nivel internacional, el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes legitima ampliamente al territorio ancestral indígena, así como, el derecho a la consulta previa. De manera especial, se verá cómo este instrumento reconoce al territorio como parte central para la sobrevivencia integral de los pueblos indígenas y tribales. Además de que, señala a las características de previa, libre e informada como los tres parámetros esenciales que los Estados parte deben aplicar al realizar una consulta antes de proseguir con proyectos de explotación de recursos naturales no renovables<sup>20</sup>.

De manera conjunta, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, DNU DPI, contempla la relación particular que mantienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios. Además de que, este instrumento permite comprender con mayor amplitud la figura de la consulta previa. Al analizar su aporte particular, se presentará al consentimiento como requisito esencial y, por tanto, como el fin último de dicha consulta<sup>21</sup>.

En el ámbito regional, se expondrá a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH, como un instrumento que reconoce el derecho a la propiedad y que,

---

<sup>20</sup> Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, [Convenio No. 169 de la OIT], Ginebra, 07 de junio de 1999, reformado por última vez el 06 de mayo de 1998, ratificado por el Ecuador el 15 de mayo de 1998.

<sup>21</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, [DNU DPI], Nueva York, 13 de septiembre de 2007, ratificado por el Ecuador el N/D de septiembre de 2007.

gracias a la Corte IDH, hoy también entiende la propiedad colectiva bajo la concepción de los pueblos indígenas. De tal forma que, el derecho a la consulta previa se legitimará como una obligación general que tienen los Estados para efectivizar la participación activa de los pueblos indígenas frente a sus derechos sobre sus territorios<sup>22</sup>.

A nivel nacional, se expondrá a la Constitución de la República del Ecuador, CRE, como un instrumento que promueve la protección de los pueblos indígenas otorgándoles derechos colectivos territoriales como la propiedad colectiva, el territorio ancestral, la posesión de tierras ancestrales y la consulta previa, libre e informada<sup>23</sup>. Asimismo, el ordenamiento jurídico ecuatoriano en cuanto a la situación de los pueblos indígenas ha creado la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales de 2016 desde donde se obtiene una definición al término territorios ancestrales<sup>24</sup>.

A nivel jurisprudencial, se analizará la sentencia de la Corte IDH en relación al Caso del Pueblo Sarayaku contra Ecuador de 2012<sup>25</sup> para develar la posición y el entendimiento de la Corte en cuanto al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas. Empero, el consiguiente marco normativo se analizará en contraste con el pronunciamiento de la CCE sobre la Sentencia No. 273-19-JP/22 en cuanto a los nuevos estándares otorgados al cumplimiento de la consulta previa como instrumento protector del territorio ancestral indígena frente a proyectos extractivos.

#### **4. Estado del arte**

El presente apartado recoge una exposición sobre la situación doctrinal actual de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas en relación con su territorio en el Ecuador. Iniciando por la perspectiva internacional para después tomar como base a nuestra Carta Magna; se expone al territorio ancestral como el elemento material protegido por el derecho a la consulta previa, libre e informada.

Para Echeverry los pueblos indígenas han jugado un papel significativo dentro de la comunidad internacional por el reconocimiento y protección de sus derechos en distintos

---

<sup>22</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, [CADH], San José, 22 de noviembre de 1969, ratificado por el Ecuador el 28 de diciembre de 1977.

<sup>23</sup> CRE, 2008.

<sup>24</sup> Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, R.O. Suplemento 711 de 14 de marzo de 2016.

<sup>25</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo y Reparaciones, 27 de junio de 2012.

instrumentos y organismos supranacionales<sup>26</sup>. De hecho, uno de los avances más significativos en materia de derechos sobre el territorio de estos pueblos es el derecho a la consulta previa que se ha establecido como una herramienta de salvaguarda a su identidad y participación activa y, por tanto, ahora constituye un principio general del Derecho Internacional<sup>27</sup>.

A nivel nacional, Álvarez resalta el impacto jurídico-político de la Constitución de Montecristi frente a los derechos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas al declarar a Ecuador, en su artículo primero, como un Estado plurinacional e intercultural. Menciona que el reconocimiento de la diversidad, dentro de un Estado intercultural, se refleja a través de la intencionalidad normativa de promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas. De hecho, Álvarez señala que este instrumento les atribuye veintiún derechos colectivos<sup>28</sup>.

Por su parte, para Galindo el territorio es el elemento que mantiene un lazo fundamental con la identidad indígena, pues dicho territorio ancestral es el espacio donde la comunidad cristaliza los elementos que la hacen distinta. Por lo que, en el Ecuador el derecho al territorio ancestral de los pueblos indígenas debe ser entendido como el derecho a la tierra en colectividad. Asimismo, el autor apunta que la identidad indígena está marcada por una conceptualización grupal<sup>29</sup>.

Así, en aras de proteger el suelo ancestral de los pueblos indígenas resalta la figura de la consulta previa<sup>30</sup>. Para García, la consulta previa se origina como un derecho otorgado a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas y tribales como un mecanismo que les permite ser consultados con respecto a todo aquello que les afecte directamente en su modo de vida y que se relaciona de manera simbiótica con el territorio que habitan<sup>31</sup>. En

---

<sup>26</sup> Yecid Echeverry Enciso, “La participación ciudadana como mecanismo de protección del medioambiente: el caso de la consulta previa en comunidades étnicas”, 111.

<sup>27</sup> Alejandro Santamaria Ortiz, “La consulta previa desde la perspectiva de la negociación deliberativa”, *Derecho del Estado* 36, (2016), 227-247, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4579>

<sup>28</sup> Yesica Álvarez Lugo, “Derechos territoriales indígenas y pluralismo jurídico posdesarrollista: una lectura conjunta en la Constitución de Montecristi”, 362.

<sup>29</sup> Andrea Soledad Galindo, “Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador”, *Foro: Revista de Derecho* 34 (2020), 25-32.

<sup>30</sup> Sorily Carolina Figueroa & Meylin Heleana Ortiz, “El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia”, *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas* 19 (2019), 59-76.

<sup>31</sup> Fernando García Serrano, “Territorialidad y autonomía, proyectos minero-energéticos y consulta previa: el caso de los pueblos indígenas de la Amazonía ecuatoriana”, 78

adición, dicen Figuera y Ortiz, la consulta previa tiene dos aristas puesto que no solo constituye un derecho colectivo de las comunidades indígenas, sino que, asimismo constituye una obligación propia del Estado en pos de cumplir con su deber de velar por la subsistencia de dichas minorías<sup>32</sup>.

Sin embargo, como dicen Figuera y Ortiz, si bien el reconocimiento de esta facultad significa un avance en los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, la realidad ecuatoriana es que la pugna Estado-comunidad indígena se mantiene frente a los proyectos de extracción de hidrocarburos y la minería en regiones como el Oriente de Ecuador<sup>33</sup>. Por lo que, tanto García como Figuera y Ortiz coinciden en que es el Estado ecuatoriano el encargado de contar con los mecanismos adecuados para hacer efectiva la protección de los territorios ancestrales indígenas.

## **5. La consulta previa como un derecho inherente a los pueblos indígenas**

La consulta previa es un derecho de participación atribuido a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas y tribales en función de la relación especial que estos mantienen con su territorio<sup>34</sup>. De hecho, la CCE presenta a la comunidad de Sinangoe como un pueblo indígena cuya relación con la tierra tiene una naturaleza relevante para su preservación como pueblo milenario dentro de un Estado plurinacional e intercultural. Recalca que, el respeto de ese vínculo efectiviza su compromiso con velar por su supervivencia y permanencia a través del tiempo<sup>35</sup>.

De tal modo, trae a análisis los testimonios de diversos comuneros, recibidos durante las audiencias de las instancias previas, con respecto a la conexión del pueblo Sinangoe con sus tierras. La aseveración de que el río Aguarico tiene un espíritu propio, de que todo el pueblo está conectado con la madre tierra y que todo lo que son y poseen está en la selva, deja claro a la Corte que todo el hábitat de esta comunidad representa un lugar de conservación de la cultura misma<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Sorily Carolina Figuera & Meylin Heleana Ortiz, “El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia”, 61.

<sup>33</sup> *Id.*, 64-66.

<sup>34</sup> Enrique Gea-Izquierdo & Ninfa Patiño Sánchez, “Las nacionalidades, pueblos y comunidades autóctonas ancestrales del Ecuador y las afectaciones a sus territorios por la explotación petrolera”, 28.

<sup>35</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 66.

<sup>36</sup> Amazon Front Lines, “Análisis de sentencia 273-19-JP/22”, Recuperado de: <https://amazonfrontlines.org/es/chronicles/analisis-de-sentencia-273-19-jp-22/>. (último acceso: 23/10/22).

A palabras de la CCE:

Un rasgo transversal a la mayoría de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas es la especial importancia que tienen sus tierras o territorios y la naturaleza como parte inherente de su identidad cultural y sus valores espirituales, como elementos conectados de manera intrínseca al ejercicio de sus derechos fundamentales<sup>37</sup>.

Por otro lado, al hablar del territorio como elemento fundamental para la subsistencia de los pueblos indígenas el DIDH resalta el derecho a la consulta previa, libre e informada. Este derecho se legitima como una facultad adjudicable a toda la comunidad y se erige como un instrumento frente a la industria del aprovechamiento de recursos naturales no renovables<sup>38</sup>.

El primer instrumento internacional en hablar de la consulta previa como un derecho de participación en las políticas públicas y proyectos de desarrollo extractivo en territorios ocupados por pueblos indígenas y tribales fue el Convenio 169 de la OIT. Este instaura un paradigma nuevo en las relaciones de las comunidades indígenas y el Estado, puesto que, le atribuye una competencia real en las decisiones que afecten sus formas de vida en las selvas asediadas por la minería, la extracción petrolera y la exploración de cualquier otro material de valoración lucrativa<sup>39</sup>.

De acuerdo al Convenio 169 de la OIT, la consulta previa, libre e informada tiene una significativa importancia previo a proceder con cualquier proyecto de explotación y utilización de sustancias de naturaleza finita, como el petróleo o los minerales, presentes en los territorios ancestralmente ocupados por comunidades indígenas. De tal forma que, según su artículo 15.2, los gobiernos deberán garantizar su opinión a través de procesos especiales y diferenciados con la finalidad de promover y proteger los intereses de los pueblos indígenas y tribales<sup>40</sup>.

Por consiguiente, la consulta previa se atribuye como un derecho de carácter colectivo, pues el antedicho artículo 15.2 establece que; cuando la propiedad de los recursos

---

<sup>37</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 65

<sup>38</sup> Yecid Echeverry Enciso, “La participación ciudadana como mecanismo de protección del medioambiente: el caso de la consulta previa en comunidades étnicas”, 116.

<sup>39</sup> Leonardo Güisa Suárez, Cristhian Rodríguez Barajas, Sara Sofía Moreno, Eduardo del Valle Mora & César Ipenza Peralta, “Grupos étnicos y minería”, en *Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano*, D/N, (Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2016), 559-600.

<sup>40</sup> Art. 15.2, Convenio Núm. 169 de la OIT.

no renovables del subsuelo le pertenezca al Estado y para restringir legítimamente el derecho a la propiedad comunal de la población en cuestión, es imprescindible otorgarle a dicha comunidad la posibilidad de influir sobre la decisión final que el Estado pudiera tomar sobre estos programas de desarrollo económico<sup>41</sup>.

Así, aunque está claro que la consulta es un derecho atribuido a las comunidades indígenas por la connatural conexión con su territorio, su finalidad primordial debe ser entendida a la luz del artículo 32.2 de la DNUDPI como la búsqueda de la aquiescencia libre e informada de la comunidad en conjunto. Esto porque que, como menciona Trujillo, “la consulta debe ser para fijar, mediante el diálogo, las normas para obtener el consentimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas”<sup>42</sup>.

Es así que, si bien el Convenio 169 de la OIT extiende la consulta a todos los proyectos de extracción de minerales e hidrocarburos y sin importar si estos son de pequeña, mediana o gran escala; la Corte IDH ha reiterado la relevancia que tiene la consulta en la obtención del consentimiento previo en proyectos de gran dimensión. Esto último por su potencialidad de generar un mayor impacto en los territorios y el uso de los recursos naturales y, por consiguiente, alterar la estrecha relación de los pueblos indígenas con la tierra, derivar en la pérdida de su identidad cultural y sobre todo poner en juego su supervivencia de manera irreversible<sup>43</sup>.

Además, cabe recalcar que, el derecho a la consulta previa está en relación directa con la obligación general del artículo 1.1 de la CADH y, por el cual, los gobiernos parte deben asegurarse de hacer cumplir los derechos reconocidos por dicho instrumento<sup>44</sup>. Adicionalmente, la misma Corte IDH ha mencionado en su jurisprudencia de los últimos años que, la consulta ya no solo deriva en una obligación convencional, sino que, en base a la costumbre indígena y al reconocimiento internacional de su identidad cultural, ahora constituye un principio general del Derecho Internacional. Por tanto, los Estados tienen el

---

<sup>41</sup> Karen Engle, “La cultura como desarrollo”, en *El desarrollo indígena, una promesa esquivada. Derechos, cultura, estrategia*, Siglo del Hombre editores, (Bogotá: Universidad de los Andes, 2018), 366-377.

<sup>42</sup> Julio César Trujillo, “Retos del Constitucionalismo Contemporáneo”, en *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos*. D/N, (Quito, Corporación Editorial Nacional, 2013), 322.

<sup>43</sup> Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, párr. 134.

<sup>44</sup> Amaya Alvez, “Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales”, 992-993.

deber de hacerlo efectivo “independientemente de que esté regulado expresamente en su legislación”<sup>45</sup>.

Asimismo, en aplicación del artículo 11.3 de la CRE<sup>46</sup>, apoyado por el artículo 417 del mismo cuerpo normativo<sup>47</sup>; las declaraciones, convenios, pactos, tratados, protocolos o cualquier instrumento internacional sobre derechos humanos constituyen parte integral de nuestro sistema jurídico y, por tanto, integran valores, reglas y principios fundamentales. Por lo que, el gobierno está en la responsabilidad de aplicar la consulta previa de manera directa y en atención de los principios de cláusula abierta, pro ser humano y de no restricción de derechos<sup>48</sup>. En consecuencia, no deberá existir contradicciones entre derechos<sup>49</sup>.

La consulta previa es entonces un instrumento jurídico que convierte a las comunidades indígenas en sujetos activos de opinión. Es un procedimiento de cumplimiento obligatorio por parte del Estado, mediante el cual, toda la comunidad indígena en cuestión tiene la oportunidad de exteriorizar sus necesidades, opiniones y desacuerdos. De tal forma que, la comunidad está legitimada para intervenir en las decisiones que tome el Estado con los recursos existentes en sus suelos y en razón del respeto de su forma de vida<sup>50</sup>.

## **6. Características de la consulta previa y sus estándares desde la jurisprudencia internacional**

Todo proceso de consulta se reviste de tres características fundamentales. Sin embargo, la Corte IDH también ha emitido varios criterios jurisprudenciales sobre el derecho a la consulta previa inherente a las comunidades indígenas y tribales. De manera especial, la sentencia del caso Sarayaku contra Ecuador de 2012 constituye un precedente relevante sobre la formulación de los requisitos necesarios para un proceso de consulta previa, libre e informada.

---

<sup>45</sup> Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 08 de octubre de 2015, párr. 202.

<sup>46</sup> Art. 11.3, CRE, 2008.

<sup>47</sup> Art. 417, CRE, 2008.

<sup>48</sup> Art. 417, CRE, 2008.

<sup>49</sup> Julio César Trujillo, “Retos del Constitucionalismo Contemporáneo”, 6.

<sup>50</sup> Leonardo Güisa Suárez, et al, “Grupos étnicos y minería”, 571.

**Gráfico No. 1 Elementos esenciales de la consulta previa, libre e informada desde el caso Sarayaku c. Ecuador**



Fuente: Elaboración propia, a partir del Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No 11: Pueblos Indígenas y Tribales<sup>51</sup>.

En primer lugar, la consulta realizada debe dotarse de un carácter previo. La Corte IDH expuso claramente en el caso Sarayaku que, en cualquier proyecto las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas deben intervenir desde las primeras etapas de los procesos de toma de decisiones<sup>52</sup>. Por tanto, como dice la CCE, la consulta previa debe iniciarse desde el planteamiento de propuestas o solicitudes para realizar minería a pequeña escala, la subasta o el remate de minería a mediana o gran escala y, aún, en la aprobación de minería artesanal<sup>53</sup>.

Es así que, el carácter previo de la consulta debe verse efectivizado mediante la recopilación integral de la información referente al plan extractivo, el otorgamiento de un

<sup>51</sup> Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 11: Pueblos Indígenas y Tribales, Informe, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 118.

<sup>52</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 167.

<sup>53</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 103.



tiempo razonable para el debate interno e inclusive la facilitación de la traducción y difusión de dicha información al idioma nativo de las comunidades étnicas. De hecho, la Corte IDH ha recalado que, al avisarle con antelación a la comunidad implicada esta tendrá la posibilidad de discutir internamente y, por tanto, de entablar un diálogo prudente sobre sus propios intereses y afectaciones<sup>54</sup>.

En segundo lugar, el consentimiento obtenido desde la consulta debe darse de manera libre, pues el acuerdo no puede lograrse a través de la coerción. Así, los gobiernos, sus agentes o terceros que actúen en su nombre están prohibidos de emplear estrategias corruptas como el soborno de líderes indígenas, negociaciones extraoficiales con miembros individuales de las comunas o, a su vez, promover liderazgos paralelos a su favor<sup>55</sup>.

Además, la Corte IDH ha mencionado que para obtener el consentimiento libre el Estado debe mantener una actitud de buena fe y mostrarse dispuesto a concretar un acuerdo. En esa línea, la buena fe implica que la obtención de una consulta con resultados positivos se haya obtenido mediante el consenso mutuo. Solamente de este modo se puede asegurar que las comunidades han consentido con absoluta libertad que el Estado realice proyectos extractivistas sobre sus territorios<sup>56</sup>.

En tercer lugar, la consulta debe ser informada, lo cual, además tiene que ver con los parámetros de adecuada y accesible dados por la Corte IDH. Como lo estipula el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT, el procedimiento adecuado que merece toda consulta previa se refiere a la consideración de las circunstancias reales de las comunidades indígenas. De modo que, se debe de garantizar un proceso culturalmente adecuado y con información clara que respete sus formas de decisión autónomas mediante la participación de sus instituciones representativas. Sobre esto último, en el caso Sarayaku se dijo que, en la adecuación y la accesibilidad también se debe de considerar la variedad de formas de organización de las comunidades indígenas. Además, la accesibilidad también involucra la traducción de la información a su idioma nativo e incluso, de ser necesario, la participación de intérpretes<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 180.

<sup>55</sup> Joaquín López Abad, “Análisis de las características de la consulta previa”, en *La consulta previa libre e informada en el Ecuador*, ed. de M. Luzuriaga, (Quito, CDES, 2016), 25-26.

<sup>56</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 186.

<sup>57</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 201-202.

Asimismo, la imprescindibilidad de la consulta informada frente a un proyecto de inversión implica que los pueblos indígenas deben tener un conocimiento conjunto sobre los riesgos y beneficios que se presenten. De manera particular, la información debe ser sobre riesgos ambientales y de salubridad. En tanto que, los beneficios deben acoplarse a un estándar de razonabilidad que es inherente al derecho de indemnización por expropiación reconocido en el artículo 21.2 de la CADH<sup>58</sup>. En adición, la CCE también ha establecido que, el hecho de que la consulta sea informada “comprende distintas facetas relacionadas a la forma, el formato, el contenido, el momento oportuno y la difusión de la información sobre la que se consulta a las comunidades”<sup>59</sup>.

Además, la Corte IDH ha reiterado la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental conforme al artículo 7.3 del Convenio 169 de la OIT. En el caso Sarayaku, esta estableció enfáticamente la obligación que tienen los Estados de realizar estudios sobre la afectación ambiental en el sentido de que los pueblos indígenas puedan participar ofreciendo valoraciones de incidencia social, espiritual, cultural y, por su puesto, ambiental sobre sus territorios ancestrales<sup>60</sup>. Complementariamente, agregó que:

La realización de tales estudios constituye una de las salvaguardas para garantizar que las restricciones impuestas a las comunidades indígenas o tribales, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo<sup>61</sup>.

Entonces, para la Corte IDH es claro que la ejecución de cualquier proyecto extractivo genera impactos que podrían ser dañoso no solo materialmente, sino sobre la integridad del pueblo en cuestión<sup>62</sup>. Por tanto, es imprescindible que los estudios de impacto ambiental demuestren exactitud, integren los conocimientos del pueblo y se realicen en todo proceso.

---

<sup>58</sup> Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, párr. 138.

<sup>59</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 99.

<sup>60</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 204-206.

<sup>61</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 205.

<sup>62</sup> Yulieth Teresa Hillón, “La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales, *Revista de Derecho* 41, 2014, 83-11.

## **7. Aportes de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia del caso Sinangoe**

Mediante la Sentencia No. 273-19-JP/22 la CCE reiteró una vez más la obligatoriedad de realizar consultas previas respetando las características básicas que dicho proceso debe asegurar<sup>63</sup>. Sin embargo, con la finalidad de garantizar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, señaló que las comunidades también deben ser consultadas sobre aquellos espacios que puedan influir negativamente en su integridad<sup>64</sup>.

En adición, estableció que:

(...) toda consulta previa deberá cumplir, además de los estándares ya descritos anteriormente, con: (i) el deber de acomodo del plan o proyecto consultado; (ii) el deber reforzado de adoptar decisiones razonadas sobre la base de los resultados de la consulta; y, (iii) la imposibilidad del Estado de exigir sacrificios desproporcionados a las comunidades indígenas que no sean proporcionales en una sociedad democrática<sup>65</sup>.

Por lo expuesto, en el siguiente apartado se analizarán los nuevos aportes conferidos por la CCE. Sin embargo, para este trabajo se tomará como un mismo punto el deber de adoptar decisiones razonadas y la prohibición de sacrificar los derechos del pueblo indígena. Esto porque finalmente ambos requisitos se refieren a un mismo propósito.

### **7.1 Más allá del territorio reconocido a los pueblos indígenas**

El territorio es el elemento material que protege la consulta previa<sup>66</sup>. En ese sentido, la CCE al analizar la situación de la comunidad de Sinangoe reconoce que para los pueblos indígenas dicho espacio es más que un objeto de dominio, pues constituye un elemento esencial para su supervivencia<sup>67</sup>. Por tal motivo, señala la obligatoriedad de que la consulta previa considere la cosmovisión indígena en cuanto a su territorio<sup>68</sup>.

En primer lugar, para los pueblos indígenas la selva es el lugar en el que realizan sus actividades tradicionales de labranza y cultivo, caza, pesca y recolección. Además, la

---

<sup>63</sup> Sorily Carolina Figuera & Meylin Heleana Ortiz, “El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Casos de estudio: Ecuador y Colombia”, 69.

<sup>64</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 114.

<sup>65</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 116.

<sup>66</sup> Art. 15.2, Convenio Núm. 169 de la OIT.

<sup>67</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 68, 80 y 81.

<sup>68</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 108.

tierra es el espacio donde acceden a su sistema de medicina tradicional<sup>69</sup>. Así también lo reconoce la Corte IDH cuando establece que, la protección del territorio ancestral indígena protege los derechos humanos de una comunidad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra<sup>70</sup>.

Asimismo, esta Corte ha declarado enfáticamente que los territorios ancestrales de los pueblos indígenas se relacionan con la preservación de su legado identitario-cultural que solo puede ser transmitido a las futuras generaciones a través de su respeto y preservación. Esto debido a que la tierra está entrelazada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus conocimientos y usos vinculados con la naturaleza, sus artes culinarias, su forma de organización y derecho, su vestimenta, filosofía y valores, por lo que, está íntimamente ligada a su existencia<sup>71</sup>.

Desde ese punto de vista es necesario entender el alcance del término territorio para los pueblos indígenas. Así, como menciona Anahí Durand, el territorio como espacio inherente a la condición de pueblo originario comprende para su entendimiento “el bosque, sus suelos y los recursos de los cuales los grupos originarios se valen para asegurar su subsistencia y continuidad”<sup>72</sup>. Como también lo señala el Convenio 169 de la OIT en su artículo 13.2 al esclarecer que, la denominación tierra incluye “la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos [indígenas] interesados ocupan o utilizan de alguna [u] otra manera”<sup>73</sup>.

De hecho, la misma comunidad de Sinangoe señaló que, aunque solo se les haya reconocido 15.000 hectáreas como territorio ancestral, su área comunitaria ocupada históricamente se equipara a las 35.000 hectáreas.<sup>74</sup> En ese sentido, es menester hablar de la propiedad atribuible a los pueblos indígenas. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y tribales guardan un sentimiento de grupalidad, por lo que, una de sus principales

---

<sup>69</sup> Enrique Gea-Izquierdo & Ninfa Patiño Sánchez, “Nacionalidad Cofán”, en *Características socioculturales, demográficas y de salud pública de las nacionalidades indígenas del Ecuador*, D/N, (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2021), 124-129.

<sup>70</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, párr. 120.

<sup>71</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y Costas, 17 de junio de 2005, párr. 154.

<sup>72</sup> Anahí Durand, “¿Tierras de nadie? Actividad extractiva, territorio y conflicto social en la Amazonía peruana: el río Cenepa”, *ILC*, (2011), 4.

<sup>73</sup> Art. 13.2, Convenio Núm. 169 de la OIT.

<sup>74</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 29 y 38.

instituciones es la propiedad comunal del suelo. De tal forma, el territorio ancestral indígena es un derecho que se debe adjudicar a toda la comunidad de manera integral<sup>75</sup>.

Este derecho a la propiedad colectiva fue legitimado por la Corte IDH en el año 2001 mediante la sentencia emitida en el caso de la Comunidad Awas Tingni contra Nicaragua, pues dicha Corte reconoció formalmente que el uso y la ocupación ancestrales son el fundamento de la propiedad colectiva<sup>76</sup>. Esto último también ha impulsado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, a afirmar que a partir de la costumbre se ha establecido un sistema propio de estos pueblos sobre la propiedad, la posesión, el dominio de la tierra y los recursos naturales que hay en los espacios históricamente ocupados por ellos<sup>77</sup>.

De hecho, la Corte IDH también ha dicho que la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales existe aún en ausencia de actos formales estatales<sup>78</sup> o sin un título formal de propiedad<sup>79</sup>. Asimismo, en su facultad interpretativa y fundada en el artículo 29 de la CADH ha afirmado que, el artículo 21 del mismo cuerpo normativo no solo reconoce el derecho a la propiedad privada, sino que se extiende al derecho a la propiedad colectiva que poseen los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales<sup>80</sup>.

Por su parte, el derecho a la protección del territorio ancestral indígena también se encuentra instaurado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues podemos apreciar una definición sobre el territorio a través de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales de 2016, la cual en su artículo tercero señala que el territorio ancestral comprende:

(...) el espacio físico sobre el cual una comunidad, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción en forma actual e ininterrumpida<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Amaya Alvez, “Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales”, 1000-1002.

<sup>76</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2001, párr. 140.a.

<sup>77</sup> Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 12 de octubre de 2004, párr. 115

<sup>78</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, párr. 140.a

<sup>79</sup> Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de marzo de 2006, párr. 128.

<sup>80</sup> Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, párr. 137.

<sup>81</sup> Art. 3, Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales.

La CRE también reconoce el derecho que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales además de atribuirles el carácter de inalienables, inembargables e indivisibles<sup>82</sup>. Y, por tal razón, los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas tienen el derecho a poseer y efectivizar el desarrollo integral de su comunidad de acuerdo a su cosmovisión y sistema de vida<sup>83</sup>.

En el caso de estudio, durante las primeras instancias del proceso, la Agencia de Regulación y Control Minero, ARCOM, así como del Ministerio de Energía y Recursos Naturales aseguraron que las concesiones otorgadas a las orillas de los ríos Cofanes y Chingual no correspondían al territorio adjudicado legalmente a la comunidad<sup>84</sup>. Sin embargo, la CCE ajustándose a lo antes mencionado, instaurando como vinculante el entendimiento de que la consulta previa no solo debe de hacerse sobre los territorios legitimados por el Estado, sino que, por su vínculo estrecho con la naturaleza los pueblos indígenas deben ser consultados sobre territorios que puedan afectar su supervivencia independientemente de poseer o no su propiedad<sup>85</sup>.

Tanto el río Cofanes como Chingual constituían afluyentes del principal río dentro del territorio de la comunidad de Sinangoe, el río Aguarico, de tal forma que, la Corte reiteró que su contaminación no solo afectaría a la supervivencia de la comunidad por la contaminación del agua, sino que, involucraría la pérdida de su identidad y pondría en juego la conservación de bosques, ríos secundarios, la flora y fauna silvestre y otros pueblos amazónicos cercanos<sup>86</sup>. Esto porque, “[u]n límite físico o una división en medio de la naturaleza no significa la desaparición de impactos o afectaciones para las comunidades, menos aun teniendo en cuenta su interrelación con la naturaleza”<sup>87</sup>.

Por lo demostrado, para garantizar la protección del territorio indígena a través de la consulta, se debe de reconocer la propiedad ancestral colectiva incluso sin la posesión de un título de dominio. Y, por tal razón, los pueblos indígenas tienen pleno derecho de exigir una consulta previa no solo de aquellos territorios reconocidos como propios sino de aquellos que, aunque están más allá de su territorio legitimado, constituyen una fuente fundamental

---

<sup>82</sup> Art. 57. 4 y 5, CRE, 2008.

<sup>83</sup> Amaya Alvez, “Derechos colectivos indígenas culturales y territoriales”, 1000.

<sup>84</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 77.

<sup>85</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 108.

<sup>86</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 135.

<sup>87</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 108.

para su sobrevivencia cultural y ambiental e influyen en su desarrollo cotidiano y, a su vez, constituyen territorios históricamente ocupados por ellos<sup>88</sup>.

Esto también se reconoce constitucionalmente en el artículo 57.7 cuando se define a la consulta previa como un proceso de participación ciudadana perteneciente a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas<sup>89</sup>; mediante el cual, son objeto de opinión frente a la implementación de obras, planes, programas o proyectos de prospección, explotación y comercialización no solo de sus territorios ancestrales legitimados sino de aquellos territorios que puedan influir negativamente en sus intereses ambientales o culturales<sup>90</sup>.

## **7.2 El deber de acomodo del Estado**

Para la CCE, la obtención del consentimiento de la comunidad a través de la consulta no puede lograrse sin que el Estado cuente con la disposición necesaria para acomodar sus pretensiones. Por lo que, para cumplir con dicha obligación debe procurar que se instauren consultas eficaces<sup>91</sup>.

De este modo, frente a cualquier proceso que involucre la explotación de recursos naturales no renovables, los gobiernos se deben supeditar a un deber de acomodo. Este último debe ser entendido como la capacidad de ajustar sus intereses o “la flexibilidad suficiente para poder modificar el diseño inicial del proyecto consultado o incluso cancelarlo sobre la base de los resultados de la consulta a través de un diálogo intercultural genuino”<sup>92</sup>.

La CIDH ha reconocido que, todo proyecto extractivo o concesión otorgada que afecte sustancialmente los territorios de los pueblos indígenas, e incluso otros derechos conexos, requiere que el carácter obligatorio de la consulta previa también imponga al Estado el deber de ajustar sus intereses en busca de beneficios económicos sociales<sup>93</sup>. Esto porque

---

<sup>88</sup> Andrea Soledad Galindo, “Limitaciones al reconocimiento del territorio ancestral en Ecuador”, 35.

<sup>89</sup> De acuerdo al art. 58 de la CRE el derecho a la consulta previa también es atribuible a las comunidades afroecuatorianas y montubias del Ecuador.

<sup>90</sup> Art. 57.7, CRE, 2008.

<sup>91</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 95.

<sup>92</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 95.

<sup>93</sup> Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, párr. 324.

la finalidad de negociación entre autoridades estatales y comunidades indígenas es obtener un consentimiento libre<sup>94</sup>.

De la misma manera, en fundamento del artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, la consulta previa debe hacerse bajo los parámetros de la buena fe y en la búsqueda de un acuerdo<sup>95</sup>. La Corte IDH ha recalcado que el principio de buena fe está directamente relacionado con la actuación leal del Estado consultante<sup>96</sup>. De tal forma, como se dijo en el caso Sarayaku, este instrumento no puede ser simplemente formalista en pos de cumplir con una obligación internacional o constitucional, sino que debe instaurar un verdadero proceso de participación<sup>97</sup>.

En consecuencia, para materializar la obligación de acomodo, en primer lugar, el gobierno debe promover un diálogo real y abierto. Pues, durante todo el proceso debe entablar una discusión bajo los principios de confianza y de respeto mutuo<sup>98</sup>, de tal forma que, tanto las comunidades indígenas como el mismo Estado puedan llegar a un consenso de manera voluntaria<sup>99</sup>.

Asimismo, la CCE mencionó que, “una consulta en la que no exista posibilidad de modificar el programa inicial consultado denota que este no es un verdadero proceso de diálogo regido por la buena fe, sino una mera formalidad que vicia de contenido al derecho a la consulta previa”<sup>100</sup>.

En segundo lugar, y en concordancia con lo anterior, dicho diálogo procurará escuchar las necesidades del pueblo. Esto en respeto de sus derechos sobre el territorio y la finalidad de no alterar las condiciones y modo de vida que los pueblos indígenas llevan en la selva<sup>101</sup>. De esta manera, el Estado deberá considerar si los territorios parte del proyecto son áreas esenciales para la comunidad ya sea como espacios destinados a la realización de

---

<sup>94</sup> Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 323.

<sup>95</sup> Art. 6.2, Convenio Núm. 169 de la OIT.

<sup>96</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 186.

<sup>97</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 187.

<sup>98</sup> Observación General, CEACR, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 2010, p. 8.

<sup>99</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 185-186.

<sup>100</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 95.

<sup>101</sup> Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 237.



ceremonias, a la plantación de cultivos o a la comunicación con sus antepasado o seres espirituales<sup>102</sup>.

En tercer lugar, el Estado también deberá encontrar la manera para que el proyecto resulte beneficioso para la comunidad. Hay que recordar que los pueblos indígenas amazónicos también se enfrentan a la pobreza, a la falta de educación e inaccesibilidad de un correcto sistema de salud<sup>103</sup>. Por tanto, en la medida de posible, se deberá asegurar la integración laboral de los comuneros y una retribución justa de las ganancias obtenidas por la explotación de los recursos naturales pertenecientes a sus territorios<sup>104</sup>.

Asimismo, la CIDH ha señalado que de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, los Estados deben prever que todo proyecto extractivo en tierras indígenas que afecten su entorno o cultura sean tramitados con la intención de alcanzar un acuerdo que procure la eventual participación en los beneficios económicos obtenidos<sup>105</sup>.

El derecho a participar en los beneficios del proyecto también se encuentra legitimado constitucionalmente en el ya señalado artículo 57.7. Por otro lado, la Corte IDH ha enfatizado que la participación de los beneficios compartidos también es inherente al derecho a la indemnización justa reconocido en el artículo 21.2 de la CADH y el artículo 32.2 de la DNUDPI<sup>106</sup>.

En consecuencia, para que el Estado pueda cumplir con su deber de acomodo debe realizar una consulta de buena fe, considerar las necesidades del pueblo y contemplar el derecho que estos tienen sobre los beneficios económicos obtenidos por el sacrificio y alteración de sus territorios<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> Roberto Narváez, entrevistado por Mishel Pinguil, Quito, 29 de septiembre de 2022, transcripción: [https://docs.google.com/document/d/1uLO5egqQwWgcwzebWiDeSGsr3CqmTRdpAlckohnbTco/edit?usp=s\\_haring](https://docs.google.com/document/d/1uLO5egqQwWgcwzebWiDeSGsr3CqmTRdpAlckohnbTco/edit?usp=s_haring)

<sup>103</sup> Enrique Gea-Izquierdo & Ninfa Patiño Sánchez, *Características socioculturales, demográficas y de salud pública de las nacionalidades indígenas del Ecuador*, D/N, (Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2021), 3.

<sup>104</sup> Amazone Front Lines, “Análisis de sentencia 273-19-JP/22”, Recuperado de: <https://amazonfrontlines.org/es/chronicles/analisis-de-sentencia-273-19-jp-22/>. (último acceso: 20/11/22).

<sup>105</sup> Segundo informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, Informe, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.106, 02 de junio de 2000, párr. 39.

<sup>106</sup> Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, párr. 138.

<sup>107</sup> Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 323-325.

### 7.3 La imposibilidad de exigir sacrificios desproporcionados

La CCE señala la posibilidad de que el Estado pueda continuar con la ejecución del proyecto extractivista, aunque no se haya obtenido el consentimiento de la comunidad. Esto infiere que los resultados de la consulta previa pueden ser obviados. Sin embargo, dicho escenario solo podría ocurrir bajo el respeto de una condición estricta<sup>108</sup>.

Tras llevar a cabo la consulta previa, menciona, podría ocurrir que la comunidad no otorgue su consentimiento y que el Estado tampoco haya podido acomodarse a las exigencias de dichos pueblos<sup>109</sup>. Sin embargo, lo mencionado origina un debate primordialmente doctrinario sobre la verdadera efectivización del carácter vinculante de este instrumento jurídico.

Como se mencionó en el primer epígrafe del desarrollo de este trabajo, la consulta previa tiene como finalidad primordial la obtención del consentimiento de la comunidad indígena<sup>110</sup>. Esto último debido al respeto de sus derechos sobre la tierra que habitan e incluso sobre el derecho que se les atribuye ante aquellos territorios que pueda afectar su modo de vida<sup>111</sup>.

Es así que, un verdadero proceso de participación debe cimentarse sobre la base de decisiones razonadas y obtenidas desde la opinión de la comunidad en conjunto. En esa medida, se debe considerar que, el aporte de los conocimientos, necesidades y opiniones de los pueblos indígenas en los enfoques de los planes, proyectos y concesiones de extracción minera y petrolera es crucial para efectivizar la consulta<sup>112</sup>.

Frente a lo señalado, como menciona Joaquín López, una decisión razonada implicaría que cuando el Estado se anteponga a la negativa de la comunidad, el proyecto no debería continuar bajo ninguna circunstancia<sup>113</sup>. Pues, tomando en cuenta la obligatoriedad de los instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas, los resultados obtenidos de la consulta previa obligan al sujeto consultante. Esto último implica que las autoridades se abstengan de proseguir con el

---

<sup>108</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 116.

<sup>109</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 119.

<sup>110</sup> Julio César Trujillo, “Retos del Constitucionalismo Contemporáneo”, 322.

<sup>111</sup> Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, párr. 69.

<sup>112</sup> Karen Engle, “La cultura como desarrollo”, 356-354.

<sup>113</sup> Joaquín López Abad, “Análisis de las características de la consulta previa”, 32-33.

plan de explotación propuesto. En este caso la consulta previa implicaría una obligación general de no hacer<sup>114</sup>.

Asimismo, Julio César Trujillo al discutir sobre la obligatoriedad de la consulta previa señala:

No comparto la tesis de que las opiniones de las comunidades (...) interesadas carezcan de fuerza vinculante para el Estado (...). Debe discriminarse las materias acerca de las cuales se emitan esas opiniones, pues hay algunas que, (...) deben ser obligatorias para el Estado, como las referentes a la existencia e identidad individual y colectiva, en las que la posición indígena no puede menos que prevalecer (...)<sup>115</sup>.

En contraste, en un primero momento, desde el pronunciamiento de la CCE se podría inferir que; los resultados de la consulta podrían no ser vinculantes. Esto también se apoya en la propia legislación ecuatoriana, a través de la CRE<sup>116</sup> y la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y Control Social, al establecer que ante la denegación del consentimiento de la comunidad indígena involucrada; el Estado será el que deberá decidir si ejecuta o no el proyecto<sup>117</sup>.

Sin embargo, hay que señalar que, la CCE establece que cuando la mencionada situación se presente, el Estado deberá fundamentar adecuadamente su decisión y considerar que:

(...) no puede llevar a cabo planes o proyectos que conlleven sacrificios que resulten desproporcionados para los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y de la naturaleza, incluso cuando estos puedan perseguir la satisfacción de finalidades legítimas en una sociedad democrática<sup>118</sup>.

Para comprender dicha cita se debe señalar que, primero; el Estado sacrificaría los derechos de la comunidad cuando esta se vea comprometida seriamente en su integridad y subsistencia. Es decir, no solo se verían afectados los derechos colectivos a la consulta previa y al territorio ancestral, sino que se violentarían derechos como a tener una vida digna, la

---

<sup>114</sup> Joaquín López Abad, “Análisis de las características de la consulta previa”, 32-33.

<sup>115</sup> Julio César Trujillo, “Retos del Constitucionalismo Contemporáneo”, 324

<sup>116</sup> Art. 57.7, CRE, 2008.

<sup>117</sup> Art. 83, Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, R.O. Suplemento No. 0, de 09 de septiembre de 2009, reformado por última vez R.O D/N de 23 de marzo de 2018.

<sup>118</sup> Sentencia 273-19-JP/22, párr. 125.

salud, la alimentación y nutrición, el agua, la identidad cultural e incluso se afectarían los derechos de la naturaleza<sup>119</sup>; tal como ocurrió en el caso de la comunidad de Sinangoe.

Y finalmente, la falta de motivación adecuada en la resolución expedida implicaría que el Estado está tomando decisiones arbitrarias, lo cual también afectaría los derechos humanos reconocidos a las comunidades indígenas y tribales. Así, para que una decisión sea correctamente motivada debe demostrar claramente que se tomaron en cuenta tanto los alegatos de las partes como su derecho a ser oídas<sup>120</sup>.

## 8. Conclusiones

La Corte Constitucional se ajusta bajo estándares internacionales provenientes de instrumentos normativos y sentencias vinculantes al reconocer que; primero, el Estado ecuatoriano también está obligado a realizar consultas previas sobre aquellos territorios indígenas sin título de dominio adjudicado y, segundo, una verdadera consulta previa involucra que las autoridades estatales estén dispuestas a flexibilizar sus intereses cuando se pretenda iniciar con un proyecto extractivo.

Sin embargo, frente al tercer aporte incorporado, se concluye que; la posición de la Corte permitiría al Estado en ciertas circunstancias desconocer los resultados de la consulta previa. Empero, al instaurar la prohibición de exigir sacrificios desproporcionados a los pueblos indígenas, se puede decir que si se trata de proteger los derechos de estas minorías en cierta medida. Por tanto, el sistema jurídico ecuatoriano aún es subjetivo sobre si los resultados de la consulta son vinculantes o no. De tal modo, las conclusiones inferidas dan respuesta a la pregunta de investigación a través del análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario referente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Por otro lado, es menester mencionar que el presente trabajo encontró ciertas limitaciones. Como primer punto, la falta de literatura actualizada en el país impidió en muchas ocasiones que se pudieran incluir nuevos criterios de estudio. Asimismo, no se encontró fuentes fidedignas sobre la adjudicación de títulos de dominio sobre territorios ancestrales en

---

<sup>119</sup> Clara Milena Chacón, Victoria de Jesús Maduro & Luis Domingo Gómez, “Consulta previa, afectación directa y grupos tribales”, *Instituto de Estudios Constitucionales* 40, (2019), 131-161.

<sup>120</sup> Caso Apitz Barbera y otros, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, vs. Venezuela, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 05 de agosto de 2008, párr. 78.e.

el Ecuador al querer realizar un análisis más profundo sobre la efectivización del respeto a su derecho de propiedad comunal. Sin embargo, dichas falencias fueron compensadas con análisis jurisprudenciales tanto de la CCE como de la Corte IDH.

Por tanto, es sustancial sugerir que, desde el gobierno se abran plazas de discusión sobre los derechos de los pueblos indígenas en la actualidad. Sobre todo, es necesario que el INEC o cualquier otra institución pública cuente con los instrumentos necesarios para realizar y conferir datos estadísticos sobre el avance de las adjudicaciones de dominio a pueblos indígenas del oriente ecuatoriano, de tal manera que, toda la ciudadanía pueda visibilizar el avance en los derechos de estas minorías.

Finalmente, a lo largo de la investigación de este trabajo se evidenció en la literatura y en la práctica la necesidad de una ley orgánica que regule las consultas previas. A pesar de la existencia del Reglamento para la consulta previa, libre e informada en procesos de licitación de áreas y bloques hidrocarburíferos; por jerarquía normativa y en virtud del artículo 132.1 de la CRE se debe integrar al sistema jurídico ecuatoriano una ley orgánica desde la Asamblea Nacional para que se regule efectivamente el ejercicio de este derecho.

Asimismo, los nuevos aportes otorgados por la CCE demuestran un gran avance en el reconocimiento del derecho a la consulta previa y, sobre todo, frente a la protección del territorio de los pueblos indígenas. No obstante, como el máximo órgano de control e interpretación constitucional es necesario que asegure que el consentimiento dado por la comunidad debe ser respetado sin excepciones. Lo anterior porque bajo un Estado Plurinacional de Derechos la verdadera participación se alcanza escuchando a toda la comunidad.