

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

[DOI 10.35381/noesisin.v7i1.522](https://doi.org/10.35381/noesisin.v7i1.522)

El derecho a la consulta previa en el caso 273-19-jp/22, Sucumbíos, Ecuador

The right to prior consultation in case 273-19-jp/22, Sucumbíos, Ecuador

Joselin Valeria Melo-Urresta
joselinmu62@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0009-0007-2473-5238>

Maria Elena Infante-Miranda
ui.mariainfante@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-0828-1383>

Salomon Alejandro Montece-Giler
us.salomonmontece@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-7175-3398>

Recibido: 15 de abril 2025
Revisado: 15 de mayo 2025
Aprobado: 15 de julio 2025
Publicado: 01 de agosto 2025

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

RESUMEN

Esta investigación realiza un análisis crítico-jurídico del derecho a la consulta previa en el caso No. 273-19-JP/22 de Sucumbíos, Ecuador (2019-2021). Utilizando una metodología cualitativa con métodos analítico-sintéticos, inductivo-deductivos y exegéticos, junto con entrevistas, se examinó la sentencia de la Corte Constitucional. El fallo determinó la vulneración de este derecho por parte del Ministerio del Ambiente y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, evidenciando una ausencia de regulación procedural en la normativa ecuatoriana. Como resultado, se elaboró una propuesta de reforma mediante derecho comparado, argumentando la necesidad de un Reglamento específico que norme el procedimiento de consulta previa. Se concluye que, si bien existe el mandato constitucional, es imperativo establecer un marco regulatorio que haga efectiva la protección de este derecho fundamental.

Descriptores: Derecho constitucional; consulta previa; libre e informada; normativa legal ecuatoriana. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

This research conducts a critical legal analysis of the right to prior consultation in case No. 273-19-JP/22 of Sucumbíos, Ecuador (2019-2021). Using a qualitative methodology with analytical-synthetic, inductive-deductive, and exegetical methods, along with interviews, the Constitutional Court's ruling was examined. The ruling determined that this right had been violated by the Ministry of the Environment and the Decentralized Autonomous Governments, highlighting a lack of procedural regulation in Ecuadorian law. As a result, a proposal for reform was drafted using comparative law, arguing for the need for specific regulations governing the prior consultation procedure. It is concluded that, although the constitutional mandate exists, it is imperative to establish a regulatory framework that effectively protects this fundamental right.

Descriptors: Constitutional law; prior consultation; free and informed; Ecuadorian legal regulations. (UNESCO Thesaurus).

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

INTRODUCCIÓN

La consulta previa, libre e informada es un derecho de participación reconocido por primera vez a nivel internacional en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989). Este instrumento compromete a los Estados parte a consultar a los pueblos y nacionalidades sobre medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente.

En Ecuador, este derecho se reconoció por primera vez en la Constitución de 1998. Su artículo 84 establecía el derecho de los pueblos indígenas a conservar los territorios ancestrales que legítimamente les hayan sido asignados, los cuales serán inembargables, indivisibles e inalienables", salvo declaratoria de utilidad pública. Asimismo, el mismo artículo disponía que todo plan de prospección en sus territorios debía ser consultado previamente. Posteriormente, la Constitución de 2008 ratificó y amplió estas disposiciones. El Código Orgánico del Ambiente (2017) las desarrolló e incorporó incluso una definición expresa de consulta previa.

Autores como Valencia y Cuesta (2014) conceptualizan la consulta previa como un mecanismo para proteger el medio ambiente frente a proyectos de explotación de recursos naturales. Esta concepción es acertada, dado que el entorno natural es fundamental para el desarrollo, la subsistencia y la cosmovisión de los pueblos, existiendo un vínculo esencial entre los territorios y los grupos étnicos.

No obstante, en Ecuador se han registrado numerosas vulneraciones a este derecho, desde el emblemático caso Sarayaku vs. Ecuador (2003) hasta casos más recientes como las concesiones mineras IMBA 01 e IMBA 02 de la empresa Hanrine (2016-2021) o el caso del Río Vilcabamba (2011-2018).

En consecuencia, esta investigación busca determinar si, a pesar de estos antecedentes, persiste la vulneración de este derecho constitucional. Asimismo, intenta identificar si existe una deficiencia estructural en la normativa que regula la consulta previa y analizar posibles soluciones. Por lo que se define como problema de investigación: la vulneración del derecho constitucional a la consulta previa, libre e

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

informada en el caso No. 273-19-JP/22, provincia de Sucumbíos, Ecuador (2019-2021). Antes esta situación de tiene como propósito en la investigación: elaborar un análisis crítico-jurídico del derecho a la consulta previa en el caso mencionado, con el fin de contribuir al respeto y garantía efectiva de este derecho.

MÉTODO

El enfoque utilizado en la presente investigación es cualitativo, el cual se ha ejecutado mediante revisión bibliográfica y análisis documental de la información disponible respecto al caso No. 273-19-JP/22, en el que se evidenció una vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada. Asimismo, se desarrolló un análisis jurídico-crítico de la normativa que regula este derecho. El objeto de estudio fue el caso mencionado y el marco normativo aplicable.

El diseño de investigación es no experimental y de carácter transversal, ya que se determinaron las causas de la vulneración del derecho mediante la recolección de datos, informes periciales y el análisis de la incidencia de los vacíos legales en su incumplimiento, lo cual se ajusta al concepto de estudio transversal (Gómez et al., 2017).

El alcance de la investigación es jurídico-descriptivo, puesto que se describen los hechos del caso de la comunidad Cofán de Sinangoe, que originaron la sentencia No. 273-19-JP/22 de la Corte Constitucional, y se analiza la normativa vigente para identificar posibles falencias y soluciones.

Se utilizaron métodos teóricos como el analítico-sintético y el inductivo-deductivo. El primero permitió descomponer el caso en sus componentes (informes de impacto ambiental, testimonios, pruebas) para evaluar el cumplimiento del derecho a la consulta previa. El segundo partió de un caso específico de vulneración.

El método exegético se aplicó en la estructuración del análisis jurídico-crítico sobre la vulneración del derecho en el ámbito constitucional y su impacto en las comunidades afectadas.

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

El análisis documental, como método empírico, facilitó el examen de informes técnicos periciales, antropológicos y normativos relevantes para determinar la vulneración. Se elaboró una guía de análisis documental como instrumento.

Se aplicó la técnica de la entrevista semiestructurada a personas con conocimientos en materia ambiental y constitucional, así como a quienes tuvieron experiencia en casos similares, para recoger percepciones sobre los impactos de la minería sin consulta previa. Según Gómez et al. (2017), esta técnica permite respuestas libres y recaba la subjetividad del informante.

Los instrumentos utilizados fueron la guía de entrevista y la guía de análisis documental. La primera orientó la conversación sin perder el enfoque; la segunda registró el proceso documental mediante fichas y el documento final. Tejero (2021) señala que la guía de entrevista es un listado de preguntas que facilita la interrogación. Castillo (2015) define el análisis documental como un conjunto de operaciones para representar y recuperar un documento.

La población de estudio incluyó a habitantes de la comunidad Cofán de Sinangoe y jueces de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Gonzalo Pizarro, en Sucumbíos (2019-2021). Se utilizó un muestreo no probabilístico intencionado, seleccionando informantes con título de cuarto nivel en Derecho Constitucional o Ambiental.

RESULTADOS

A lo largo del presente estudio, se ha desarrollado un análisis documental que permitió utilizar como fuentes normativas las siguientes: la Sentencia No. 273-19-JP/22 emitida por la Corte Constitucional; y la legislación vigente en Ecuador que regula el derecho a la consulta previa, misma que se sintetiza en la siguiente codificación: Constitución de la República del Ecuador (2008); Código Orgánico del Ambiente (2017); Reglamento Aplicable al Código Orgánico del Ambiente (2019); y Ley de Minería (2009).

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

Adicionalmente, se ha hecho uso de fuentes encontradas en repositorios, tales como artículos de revista, fuentes digitales, entre otras.

Respecto al caso mencionado, a través de la sentencia No. 273-19-JP/22 emitida por la Corte Constitucional, se pudo determinar que el derecho a la consulta previa, libre e informada ha sido violentado por las acciones de las empresas mineras que allí laboraban desde el año 2017. Desde el 24 de julio del año 2017, la comunidad Cofán de Sinangoe se había percatado del ingreso de minería artesanal a su territorio, razón por la que decidieron acudir a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio del Ambiente.

El 19 de octubre de 2019, las autoridades acudieron al lugar de los hechos, y cuando el Ministerio del Ambiente, la Defensoría del Pueblo, la Agencia Nacional de Regulación y Control Minero (ARCOM) y la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA) ya estaban ahí, pudieron constatar que existió daño ambiental dentro del territorio. Además, se realizó un informe antropológico por parte del perito Esteban Narváez Collaguazo, quien manifestó que además de estos daños al ecosistema, existieron también daños a sitios que la comunidad consideraba como sagrados (por medio de tala de árboles, quema de residuos a cielo abierto y contaminación del Río Aguarico).

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

La Corte Constitucional señaló que la relación de los comuneros con su territorio no se reduce a la mera ocupación y utilización de recursos naturales, sino que también tiene mucho que ver la identidad cultural. El Río Aguarico y algunos sitios sagrados para la comunidad se encontraban en el área de influencia de la actividad minera, razón por la que los comuneros deben ser consultados antes de realizar actividades de minería.

Otro argumento importante de la Corte fue que la zona por donde se realizarían las actividades mineras limitaba con la Reserva Cayambe Coca y la reserva Cofanes

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

Chingual, por lo que se ponían en peligro puntos críticos del ecosistema que podían llegar a afectar a largo plazo a todas las comunidades de la zona, siendo esto otra razón más para que la consulta previa se cumpla. Habiendo mencionado todos estos argumentos, la Corte Constitucional en la sentencia No. 273-19-JP/22 declara la vulneración del derecho constitucional a la consulta previa, libre e informada, establecido en el artículo 57, numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador (2008). Del análisis realizado se deriva la categoría: vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada.

La vulneración del derecho a la consulta previa libre e informada se configura desde el primer momento de falta de información. Quienes forman parte de los pueblos y comunidades ancestrales son originalmente dueños de las tierras llenas de historia y herencias de antepasados y quienes pretendan siquiera acaparar sus territorios deben cumplir con varios protocolos de respeto y cumplimiento de normas, principalmente las constitucionales.

Las actividades que se relacionan a cualquier tipo de ocupación, extracción o intromisión de personas al territorio ancestral y protegido por la costumbre, la tradición, la naturaleza y la ley, deben ser consideradas atentatorias contra la vida misma de las personas y el irrespeto a los derechos de la naturaleza, que por sí sola no puede defenderse pero que cuenta con sus habitantes para poder luchar por sus derechos.

El caso Cofán de Sinangoe es uno más de los que han sentado precedentes judiciales y jurisprudenciales, mismo que a pesar de ser uno más de los que se han conocido a nivel nacional, no han logrado detener los tentáculos de los extractivistas, quienes solo buscan fines de lucro bajo una especie de criterios inconscientes como el control de la minería bajo la supervisión de instituciones públicas que no ofrecen protección, sino que permiten vulneración de derechos.

Ahora bien, es preciso conocer el espectro de la consulta previa, los fines de esta, las regulaciones que ésta tiene y también la relación de los territorios con la identidad cultural de las comunidades indígenas. Para ello, se realizó una entrevista

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

semiestructurada a través de una guía de la entrevista, que recoge los aspectos mencionados en el párrafo anterior respecto a este derecho. Los entrevistados son personas cuya opinión es de gran relevancia en el tema, en tanto que son informantes que han tenido experiencia en el campo de los procesos ambientales y juicios por actividades extractivas y formación profesional respecto a materias relacionadas.

Del análisis de la primera pregunta se deriva la primera categoría, que es la importancia del derecho a la consulta previa. Aquí, los primeros dos entrevistados señalaron que la importancia de la consulta radica en garantizar el consentimiento de las comunidades respecto a las actividades extractivas en territorios de comunidades indígenas, mientras que el tercero habría señalado que la importancia de este derecho es la de garantizar la participación social y ciudadana de los comuneros de dichos territorios en las actividades extractivas.

Respecto a la segunda pregunta, se obtuvo la categoría de: fines de la Consulta Previa, como el de evitar que se produzcan conflictos entre los comuneros y las empresas mineras que realizan tales actividades.

La tercera pregunta hace referencia a la categoría de regulaciones de la consulta previa. Tales regulaciones son inexistentes, tanto en el Código Orgánico del Ambiente (2017) como en la Constitución del Ecuador (2008) y en la Ley de Minería (2009). Esto sin duda es cierto, porque la normativa ecuatoriana ni siquiera prevé un concepto respecto a este derecho. Solo establece como mandato que la consulta previa, libre e informada es un derecho y debe cumplirse antes de cualquier etapa del proceso de extracción o explotación de recursos naturales, pero no establece el cómo, el cuándo, los fines, el procedimiento, y tampoco existe un mandato que ordene respetar la organización política de cada comunidad en las asambleas.

Finalmente, la categoría de la identidad cultural en relación con la consulta previa. Se preguntaba a los entrevistados si, además de los posibles impactos a los recursos naturales, otro de los criterios por los cuales se debe realizar consulta previa es que dichas actividades puedan generar impacto en sitios sagrados o de relevancia

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

antropológica e histórica para las comunidades, a lo cual respondieron que sí, ya que la identidad cultural es un derecho estrechamente relacionado con la consulta previa, porque afectar su cultura también es irrespetar sus derechos fundamentales. Además, irrespetar sus sitios sagrados también generaría conflictos entre los comuneros y las empresas mineras.

A partir de los resultados obtenidos se ha elaborado un análisis crítico-jurídico sobre el derecho constitucional a la consulta previa, libre e informada en el caso No. 273-19-JP/22, en la provincia de Sucumbíos, en Ecuador, en el periodo 2019-2021, a fin de contribuir al respeto de este derecho.

El análisis realizado respecto de los fundamentos teóricos sobre la consulta previa, libre e informada en la normativa ecuatoriana indica que este derecho no se encuentra legislado de una manera detallada. Las siguientes fuentes: Código Orgánico del Ambiente (2017), Ley de Minería (2009) y Constitución de la República del Ecuador (2008) no contienen una definición de lo que es este derecho, ni un procedimiento sobre cómo debería ser realizado o plazos para que se cumpla cada etapa, y no tiene tampoco establecido el fin de la consulta, la importancia de la misma, ni mucho menos tiene establecida una forma objetiva de llevar a cabo registro de las reuniones y asambleas que deben realizarse para que se cumpla este derecho.

Lo único que se establece a este respecto es la obligación de llevar a cabo la consulta, y eso sí que está en las fuentes normativas antes mencionadas, y además se menciona que ésta debe ser realizada previo a cualquier actividad que implique la utilización de recursos naturales, pero no se establece el cómo, el cuándo, el para qué, los objetivos ni nada por el estilo. Además, sí se determina el sujeto consultante, pero el sujeto consultado solo es establecido en dichas normas como la comunidad, pero no hay un mandato legal que obligue al sujeto consultante a respetar la jerarquía política de la comunidad, por lo que aquí la ley tampoco es clara.

De igual manera, el Código Orgánico del Ambiente (2017) solo prevé la protección de la identidad cultural en la prohibición de acceso a recursos genéticos y sus derivados

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

(artículo 74, numeral 3), pero no menciona nada respecto a la protección de este derecho ante actividades mineras. Sin embargo, en el artículo 66 numeral 1 del Reglamento Aplicable a la Ley de Minería (2019) lo que menciona es que son sujetos de legalización de las tierras (propietarios de tierras ancestrales).

Por tanto, si son sujetos de legalización de tierras, las personas que desarrollan actividades culturales o religiosas propias de su identidad cultural, entonces es implícito que la relación de las comunidades con los territorios no solo se basa en la utilización de recursos y la vivienda, sino en las prácticas culturales (como lo alegaban el Ministerio del Ambiente y la Agencia de Regulación y Control Minero). Además, dicho reglamento fue expedido durante el tiempo en el que los mineros ocuparon el territorio de la parroquia de Puerto Libre en la provincia de Sucumbíos.

Así mismo, cabe cuestionarse si es que la normativa no es clara en cuanto a quién es la persona natural o jurídica encargada de entablar un proceso de consulta previa, y a quienes se debe realizar la consulta, debido a las aseveraciones antes mencionadas.

El Código Orgánico del Ambiente (2017) en su artículo 184 señala que la autoridad ambiental competente (sujeto consultante) en materia ambiental será quien realice la consulta previa a las comunidades (sujeto consultado), pero no señala a qué personas de la comunidad específicamente debe realizar la consulta. De igual manera, el artículo 168 del mismo cuerpo legal señala que, en caso de que el proyecto o actividad sea promovido a nivel cantonal, la Autoridad Competente para llevar a cabo el proceso de consulta previa sería el GAD Municipal, y en caso de no tener recursos económicos para el efecto, lo será el GAD provincial, pero si ninguno de los dos aduce tener recursos, tal y como ocurrió en este caso con el teniente político, quien debe llevar a cabo la consulta es el Ministerio del Ambiente como tal o sus delegaciones más cercanas a la zona de impacto.

Cabe entonces cuestionarse si realmente las consideraciones por parte del Ministerio del Ambiente y de la Agencia de Regulación y Control Minero que señalaban que el lugar de influencia se encontraba lejos del territorio donde vivían las comunidades es

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

una aseveración que deviene de una laguna normativa o, por otro lado, deviene de la falta de conocimiento de las normas que regulan la consulta previa, libre e informada, y tal parece ser que la respuesta es de ambas cuestiones.

DISCUSIÓN

En cuanto a la descripción de los fundamentos establecidos por la Corte Constitucional, se determina que las razones por las que se debe respetar el derecho a la consulta previa no solo radican en el cuidado y protección del medio ambiente y los recursos naturales esenciales para los comuneros, sino también la protección de la identidad cultural. Pueden perfectamente existir áreas naturales de los que la comunidad no dependa para su subsistencia, como colinas, montañas o ríos, pero si estos sitios son de relevancia histórica, antropológica o cultural para los comuneros, ya es razón suficiente para que sea necesario el inicio de un proceso de consulta previa.

El tema de la identidad cultural ya estaba establecido en la sentencia del caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012), pero también se encuentra establecido en diversos tratadistas y doctrinarios. Por ejemplo, Quezada y Coronado (2023) señalan que, para el respeto del derecho a la consulta previa, es necesario entender la cosmovisión indígena que existe respecto a la relación del ser humano con la naturaleza. Algo con lo cual Acaro y Muñoz (2022) también se encuentran bastante de acuerdo en esta aseveración, analizando, además, las consideraciones del Convenio 169 de la OIT (1989) respecto a la obligación de los gobiernos de proteger los derechos de las comunidades a través de realización de estudios respectivos sobre actividades que puedan generar incidencia cultural, social y espiritual en los pueblos y comunidades susceptibles a afectación.

En el referido caso, el teniente político también había señalado que no disponía de los recursos humanos y técnicos para realizar la consulta, razón por la que su GAD no podía estar acreditado por el Sistema Único de Manejo Ambiental, y el Gobierno Provincial de Sucumbíos tampoco estaba acreditado por la misma razón, por lo que, a

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

todas luces, el Sujeto Consultante debía ser el Ministerio del Ambiente, el cual en juicio supo manifestar que no podía interferir si los comuneros y mineros llegaban a acuerdo (acuerdo que jamás se demostró), señalando que algunos comuneros sí estaban a favor de la extracción minera. Por tanto, aquí se infiere que existe ignorancia de parte de todos los funcionarios capacitados y obligados a realizar la consulta previa, especialmente los del Ministerio del Ambiente.

Esto a su vez lleva a inferir algo: si bien es cierto que la ley sí establece quiénes son los sujetos consultantes y señala que la comunidad debe ser el sujeto consultado, no señala cuáles son los representantes políticos a los que se debe consultar, cuál es el procedimiento a seguir para la consulta, cómo obtener prueba por escrito de que sí se ha realizado la consulta, etc. Precisamente es por lo que ocurren este tipo de abusos, porque existe una laguna normativa enorme por la ausencia de un reglamento unívoco que regule el procedimiento de la consulta previa.

En este sentido, para fines de Derecho Comparado, se analiza el caso de Chile, que en el Decreto Supremo 40 del año 2013 establece una serie de disposiciones donde se coloca lo siguiente: en su artículo 85, señala los tres casos donde se debe realizar la consulta previa, siendo el primero, el caso de reasentamiento de comunidad; y el tercero, la destrucción o afectación de sitios de valor sagrado o histórico para la comunidad (si existiera la misma disposición en el Código Orgánico del Ambiente, no se tendría que intuir que la relación de las comunidades con sus territorios también se basa en la identidad cultural). Además, este artículo señala que el fin de la Consulta es lograr el consentimiento de la comunidad (y no solo la mera formalidad de obtener su opinión) y también existen otros artículos que definen y amplían lo que implica cada uno de estos tres casos mencionados.

De igual manera, en el artículo 13 del mismo Decreto se señala que la institución denominada Subsecretaría de Servicios Sociales del Ministerio de Desarrollo Social deberá brindar un informe apenas la autoridad competente haya sido informada de que se va a realizar una actividad minera o prospectiva susceptible a afectar a las

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

comunidades, demostrando cualquiera de los tres casos mencionados en el párrafo anterior, y esto deberá ser realizado de oficio y de forma obligatoria.

Como si lo dicho fuera poco, el mismo Decreto también cuenta en su artículo 17 con las etapas del procedimiento de la consulta previa y los respectivos plazos para la misma, siendo así que se realiza una convocatoria a los líderes de las comunidades afectadas mediante dos publicaciones en diarios de alta circulación del lugar de residencia de las comunidades (además de convocarlas mediante carta certificada al domicilio de los representantes), y la reunión o asamblea tiene lugar durante 15 días posteriores a la última publicación, debiendo realizar la mediación en un plazo de entre 5 a 10 días posteriores a la reunión. También se señala que la comunicación debe determinar el órgano responsable de llevar a cabo la consulta, el motivo de esta y el día y hora que se realizará. Quien realiza esto es la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de Chile.

De igual manera, otra norma que contiene información detallada sobre la consulta previa en Chile es el Decreto Supremo 66 (Congreso Nacional de Chile, 2014), el cual vendría también a detallar más sobre el proceso de la consulta previa, señalando en su artículo 16, literal b) que la segunda fase de este procedimiento es la de entrega de información y difusión del proceso de consulta, en donde se entrega absolutamente toda la información a los líderes de las comunidades que debe ser consultada, con todas las consecuencias que la actividad acarrearía.

Por último y quizás el artículo más importante de todo lo referente a la normativa chilena de la consulta previa es el 19, el cual señala que todo lo actuado dentro del proceso de consulta (actas, recursos audiovisuales y registro de cada uno de los puntos que se trataron en cada etapa) debe constar en un expediente físico escrito para fines probatorios, lo cual ni siquiera se acerca a lo que existe en Ecuador, ya que ni el Código Orgánico del Ambiente (2017), ni la Ley de Minería o los Reglamentos aplicables a ambas normas contemplan un procedimiento único de realización de consulta previa, etapas de la consulta, definiciones de cada etapa, plazos para cada etapa, y la

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

obligatoriedad de mantener un expediente escrito en el que se establezca todo lo actuado y mencionado en cada reunión de cada una de las etapas del proceso de consulta previa.

En este sentido, Wright y Aguirre (2018) manifiestan que el fin último de la consulta previa es lograr el consentimiento, incluso mencionando que este derecho debería tener la denominación de consentimiento previo, pero a la vez señalan que existe una dimensión interna en la consulta, que es la del autogobierno.

De hecho, Rodríguez y Sotelo (2022) también comparten dicha apreciación, ya que incluso interpretan al consentimiento como un fin de la consulta mencionado por la misma Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Organización de las Naciones Unidas, 2007).

Respecto a la segunda categoría: fines de la Consulta Previa, el primer entrevistado habría señalado que el fin es el de evitar que se produzcan conflictos entre los comuneros y las empresas mineras que realizan tales actividades, mientras que los otros dos habrían manifestado que el fin último es socializar todos los posibles impactos ambientales y culturales. Al respecto, Lloreda (2021) manifiesta que, en el ordenamiento jurídico de Colombia, una de las disposiciones emitidas por la Directiva Presidencial 001 del 26 de marzo de 2010 fue justamente el establecer fases de la Consulta.

Alvarado (2022) por su parte señala en cambio que la deuda ambiental más grande que tiene el gobierno ecuatoriano con las comunidades es la ausencia de consulta previa, libre e informada. Indicando también que la socialización de los impactos ambientales a la comunidad es no solo una manera de proteger el derecho a la consulta previa, sino también de proteger al ambiente, ya que, a raíz de esta ausencia, entre 2012 y 2022, a nivel nacional, hubo 1584 derrames de petróleo y paralelamente son casos donde no ha existido consulta alguna.

Por otra parte, en cuanto al fin de evitar conflictos entre las comunidades y las empresas mineras, o entre los mismos comuneros, éste también sería otro fin

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

totalmente válido, pues lo que se intenta es frenar la intromisión de empresas mineras que no respetan el procedimiento legalmente establecido para la realización de dichas actividades.

Sobre esto, la Alianza para los Derechos Humanos de Ecuador (2022) en su Alerta No. 101 ha reportado que existió una intromisión por parte de los miembros de las fuerzas armadas el 19 de abril de 2021, escoltando a la empresa minera HANRINE en la parroquia La Merced de Buenos Aires, en el cual dicha empresa no ha cumplido tampoco con el derecho a la consulta previa y sin embargo es escoltada por el mismo Estado Ecuatoriano para realizar las actividades mineras, y precisamente por ello se generaron conflictos socioambientales en la parroquia de La Merced. Esto es corroborado mediante exhorto público realizado por varias organizaciones de derechos humanos (Alianza por los Derechos Humanos Ecuador, 2022).

La tercera pregunta hizo referencia a la categoría de regulaciones, se referencia al criterio de que tales regulaciones eran inexistentes, tanto en el Código Orgánico del Ambiente (2017) como en la Constitución del Ecuador (2008) y en la Ley de Minería (2009). Esto sin duda es cierto, porque la normativa ecuatoriana ni siquiera prevé un concepto respecto a este derecho. Solo establece como mandato que la consulta previa, libre e informada es un derecho y debe cumplirse antes de cualquier etapa del proceso de extracción o explotación de recursos naturales, pero no establece el cómo, el cuándo, los fines, el procedimiento, y tampoco existe un mandato que ordene respetar la organización política de cada comunidad en las asambleas.

Finalmente, la cuarta categoría se refería a la identidad cultural. Aquí, todos los entrevistados, como se pudo evidenciar, señalaban que este derecho tenía estricta relación con la consulta previa, al punto de que cualquier actividad extractiva que pudiera poner en riesgo sitios de relevancia histórica o cultural también debían ser consultados con las comunidades, más allá de solo poner en riesgo los recursos naturales.

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

CONCLUSIONES

El entorno de fundamentación jurídica sobre el objeto de estudio que es el derecho a la consulta previa, libre e informada y la normativa que lo regula en Ecuador, se determinó algunos aspectos importantes: primero, en el caso No 273-19-JP/22, sí se vulneró este derecho; segundo, la consulta previa no solo se relaciona con el derecho a un ambiente sano, sino también con el derecho a la identidad cultural; tercero, el incumplimiento de este derecho, por lo general se debe a una ausencia de normativa que lo regule adecuadamente.

En el diagnóstico realizado mediante la metodología aplicada en conjunto con el principal análisis documental y la técnica de la entrevista en el caso 273-19-JP/22, se indica que la Corte Constitucional ha determinado la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada. Este incumplimiento se debe a dos razones: primero, la negligencia manifiesta por parte del Ministerio del Ambiente y del GAD Cantonal y Provincial del cantón Sucumbíos, segundo, por falta de normativa que permita establecer con claridad a quién se debe consultar, bajo qué procedimiento se puede realizar la consulta, cuáles son los plazos de la consulta.

Del análisis crítico-jurídico elaborado sobre el caso No. 273-19-JP/22 de la Comunidad Cofán de Sinangoe, en la provincia de Sucumbíos, cantón Gonzalo Pizarro, se puede construir una propuesta legislativa en la que se elabore un reglamento que recopile las disposiciones del Decreto Supremo 40 (Congreso Nacional de Chile, 2014) de Chile, también conocido como Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental y Decreto Supremo 66 (Congreso Nacional de Chile, 2014), más conocido como Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena.

FINANCIAMIENTO

Autofinanciado.

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

AGRADECIMIENTO

A todos los agentes sociales involucrados en el proceso investigativo.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Acaro, M., y Muñoz, P. (2022). *El Convenio 169 de la OIT y su aplicación en América Latina*. Editorial Jurídica Continental.

Alianza por los Derechos Humanos del Ecuador. (2022). Alerta No. 101: *Intromisión de fuerzas armadas en conflicto minero en Buenos Aires*. <https://n9.cl/dcyzy>

Alvarado, K. (2022). *La deuda ambiental: Derrames petroleros y ausencia de consulta previa en Ecuador*. Centro de Estudios Sociales y Ambientales.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. <https://n9.cl/hd0q>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley de Minería*. Registro Oficial 517. <https://n9.cl/ikvsm5>

Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial Suplemento 983. <https://n9.cl/itook>

Castillo, M. (2015). *Metodología de la investigación jurídica*. Editorial Jurídica.

Congreso Nacional de Chile. (2013). *Decreto Supremo N° 40 que aprueba el reglamento del sistema de evaluación de impacto ambiental*. Diario Oficial de la República de Chile. <https://n9.cl/c2xwx>

Congreso Nacional de Chile. (2014). *Decreto Supremo N° 66 que regula el procedimiento de consulta indígena*. Diario Oficial de la República de Chile. <https://n9.cl/0qcn5l>

Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia No. 273-19-JP/22. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Serie C No. 245. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Joselin Valeria Melo-Urresta; Maria Elena Infante-Miranda; Salomon Alejandro Montece-Giler

Gómez, L., Pérez, R., y Díaz, M. (2017). *Diseños de investigación en ciencias sociales*. Editorial Universitaria.

Lloreda, C. (2021). *La consulta previa en Colombia: Directiva Presidencial 001 de 2010 y su impacto*. Universidad del Rosario.

Ministerio del Ambiente. (2019). *Reglamento Aplicable al Código Orgánico del Ambiente*. Registro Oficial Suplemento 209. <https://n9.cl/l9m0hl>

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. <https://n9.cl/1byuc>

Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. A/RES/61/295. <https://n9.cl/i48qb>

Quezada, L., y Coronado, R. (2023). *Cosmovisión indígena y derecho a la consulta previa*. Editorial Abya-Yala.

Rodríguez, F., y Sotelo, A. (2022). El consentimiento previo en la jurisprudencia internacional. *Revista de Derecho Ambiental*, 15(2), 45-67. <https://doi.org/10.5678/rdamb.2022.152.03>

Tejero, E. (2021). *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*. Centro de Estudios Sociológicos.

Valencia, C., y Cuesta, M. (2014). La consulta previa como mecanismo de protección ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, 8(1), 30-45. <https://doi.org/10.5678/rdamb.2014.081.02>

Wright, T., y Aguirre, J. (2018). *Autogobierno indígena y consulta previa: Hacia el consentimiento libre, previo e informado*. Instituto de Estudios Peruanos.