



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales**

**Carrera de Derecho**

**“Análisis de Caso.: “RÍO BLANCO”, SENTENCIA: 01333-2018-03145**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Abogado de los  
Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y  
Sociales. Modalidad: Análisis de Caso.**

**AUTOR:**

Mateo Sebastián Zalamea Vanhaecke

010643485-5

zalameamateo@hotmail.com

**DIRECTOR:**

DR. Fernando Andrés Martínez Moscoso. PHD

0103793444

**CUENCA- ECUADOR**

**24 SEPTIEMBRE 2020**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## RESUMEN

El Ecuador es un Estado de derechos y justicia, primero en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza, es un país que posee una gran riqueza en la biodiversidad gracias a su ubicación geográfica, sin embargo también es poseedor de grandes reservas de minerales cuya explotación pone en riesgo los derechos de la naturaleza y los de los pueblos indígenas.

Por ello esta investigación pretende analizar un caso concreto en donde se puede evidenciar el conflicto de derechos que representa la explotación minera en territorios de pueblos indígenas.

Dada la naturaleza del caso estudiado, el método de recolección de información fue el análisis de la documentación del caso, además de la doctrina y jurisprudencia pertinente y entrevistas a destacados profesionales sobre un tema importante en el caso.

Se analizó el caso y se descubrió los aciertos y errores de quienes intervinieron en el proceso, además de determinar los alcances de la consulta previa, libre e informada y las obligaciones del Estado con los pueblos indígenas.

El accionar de los administradores de justicia debe siempre buscar garantizar los derechos de las partes. Los derechos y deberes reconocidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales deben ser observados cuidadosamente por los estados.

Palabras clave: Minería. Acción de Protección. Medidas Cautelares. Reparación Integral. Pueblos Indígenas. Derechos de la Naturaleza. Consulta Previa Libre e Informada.



## **ABSTRACT**

Ecuador is a state of rights and justice, the first in the world to recognize the rights of nature. It's a country that has a great richness of biodiversity thanks to its geographical location. However it also has large mineral reserves whose exploitation puts at risk the rights of nature and those of the indigenous people.

Therefore this research pretends to analyse a specific case where the conflict of rights caused by the mining exploitation in territories of the indigenous people can be evidenced.

Given the nature of the studied case the method of information collection was the analysis of the case documentation, in addition to the analysis of the doctrine and the relevant jurisprudence and interviews with prominent professionals about an important issue in the case.

The case was analysed and the successes and mistakes of those who intervened in the process were discovered, besides determining the achievements of the prior, free and informed consultation and the obligations of the state with the indigenous people.

The actions of the justice administrators must always seek to guarantee the rights of the parts. The rights and duties recognized by the constitution and the international instruments must be carefully observed by the states.

**Keywords:** Mining. Protection Action. Precautionary Measures. Comprehensive Repair. Indigenous People. Rights of Nature. Free and Informed Prior Consultation.



## Contenido

RESUMEN .....	2
ABSTRACT.....	3
DEDICATORIA.....	6
AGRADECIMIENTOS.....	9
CAPÍTULO I.....	10
MARCO TEÓRICO.....	11
1.1. Selección y definición del caso:.....	11
1.2. Planteamiento del problema .....	11
1.3. Propositiones o hipótesis.....	12
1.4. Antecedentes.....	13
1.5. Preguntas guías:.....	14
1.6. Localización de las fuentes de datos .....	14
1.7. Análisis e interpretación .....	15
1.8. Elaboración del informe previo .....	15
1.9. Fuentes de consulta.....	17
1.10. Recursos.....	17
1.11. Cronograma.....	17
CAPÍTULO II.....	19
2.1. ANÁLISIS.....	20
2.2. MEDIDA CAUTELAR .....	20
2.3. ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	22
2.4. CALIFICACIÓN DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL .....	25
2.5. AMICUS CURIAE PRESENTADOS EN EL PROCESO .....	28
PRESIDENTES DE LOS COMITÉS DE DESARROLLO COMUNITARIO DE COCHAPAMBA Y LLANO LARGO.....	29
ESCUELA POPULAR AGUSTÍN CUEVA DÁVILA .....	29
ING. MARCELO CABRERA Y BORIS PIEDRA IGLESIAS.....	30
ASAMBLEA DE LOS PUEBLOS DEL SUR.....	30
SILVANA TAPIA, SEBASTIÁN LÓPEZ, JOAQUÍN LÓPEZ Y XAVIER MOLINA ...	31
UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR.....	32
GAD DE NABÓN .....	32
2.6. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA.....	33
CAPÍTULO III.....	35
3.1. Análisis sentencia primera instancia .....	36



UNIVERSIDAD DE CUENCA

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: ¿La acción planteada de medidas cautelares constitucionales autónoma de acuerdo a su finalidad ha sido planteada dentro de los parámetros y presupuestos de procedencia que establece la constitución de la República, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional? .....37

RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO .....38

AUDIENCIA PÚBLICA .....38

MOTIVACIÓN .....42

CONSULTA PREVIA. REITERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA.....45

PARÁMETROS DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA .....47

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: ¿SE VULNERÓ EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA? .....48

RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO .....49

3.2. DECISIÓN .....49

3.3. APELACIÓN .....50

3.4. AMICUS CURIAE .....51

    RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA Y FELIPE CASTRO LEÓN .....51

    MARÍA CECILIA ALVARADO.....53

3.5. Análisis sentencia segunda instancia .....54

    Decisión.....56

3.6. Conclusiones y recomendaciones.....56

RECOMENDACIONES.....58

ANEXOS .....60

Bibliografía .....74



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Mateo Sebastián Zalamea Vanhaecke, autor/a del trabajo de titulación “Análisis de Caso.: “RÍO BLANCO”, SENTENCIA: 01333-2018-03145 ”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 24 septiembre 2020

Mateo Sebastián Zalamea Vanhaecke

C.I: 0106434855



UNIVERSIDAD DE CUENCA

CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL  
REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Mateo Sebastián Zalamea Vanhaecke en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Análisis de Caso.: "RÍO BLANCO", SENTENCIA: 01333-2018-03145 ", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 24 de septiembre del 2020

---

Mateo Sebastián Zalamea Vanhaecke

C.I: 0106434855



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## **DEDICATORIA**

Este proyecto de investigación está dedicado a todos quienes perseveran en la lucha por un medio ambiente sano y un mejor mundo para el futuro.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a Patricia Vanhaecke, Fernanda Orellana, Philip Vanhaecke, Gustavo Toledo, Emilio Oyervide, Yaku Perez, Antonio Malo, Joaquin Lopez, Jaime Idrovo, Patricio Carpio, Patricio Moncayo, Andres Martinez, y mas personas sin las cuales no hubiera sido posible realizar este trabajo, los aciertos en este proyecto son de ellos, y los errores son atribuibles solo al autor.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CAPÍTULO I

En este primer capítulo se analizará el marco teórico del caso RÍO BLANCO, en el cual comuneros de la Parroquia Molleturo, Provincia del Azuay, se oponen a la explotación minera que afectará sus recursos naturales y que ya los ha afectado socialmente. Por la otra parte tenemos al Ministerio de Minería, al Ministerio del Ambiente y a la Procuraduría General del Estado quienes buscarán que no se acepten las pretensiones de los Comuneros y que no se suspenda la actividad minera.

Entre otros temas se tratará sobre la selección y definición del caso, el planteamiento del problema, las proposiciones o hipótesis, antecedentes, preguntas guías, localización de las fuentes de datos, análisis e interpretación, elaboración de un informe previo, fuentes de consulta, recursos y por último el cronograma del proceso de investigación, cada uno de estos temas fue esencial para este proyecto de investigación, ya que constituyen el esqueleto sobre el cual se asientan los datos, análisis y críticas. El análisis del caso, en términos procesales, comenzará en el segundo capítulo del trabajo de investigación, sin embargo es absolutamente necesario conocer los datos generales del caso para poder identificar de mejor manera los aportes que este caso ofrece al mundo jurídico.

En este marco teórico se podrá conocer los datos generales del caso, lo cual permitirá una mejor comprensión del resto del trabajo de investigación. El análisis de sus partes se realizará en los capítulos siguientes, con su respectiva y justificada crítica.



## **MARCO TEÓRICO**

### **1.1. Selección y definición del caso:**

Análisis del caso N. 01333-2018-03145, relativo a la medida cautelar planteada por Yaku Pérez Guartambel, en calidad de procurador común de los comuneros de Molleturo, en la cual solicita la suspensión de la actividad minera del proyecto minero Río Blanco, por cuanto no se ha realizado la consulta previa a dichos comuneros.

### **1.2. Planteamiento del problema**

El Dr. Yaku Pérez, en calidad de procurador común de los comuneros de la parroquia Molleturo, presenta una acción constitucional de medida cautelar con la pretensión de que se suspenda inmediatamente el acto administrativo que autoriza la explotación minera en el proyecto Río Blanco, por el motivo de que el día viernes 27 de Abril del 2018 en el diario local El Mercurio se publica un artículo con titular "Oro y Plata ya extraen de Río Blanco", en cuyo contenido indica que ya empezó la explotación del proyecto Río Blanco. La fundamentación de la medida cautelar tiene como base la falta de consulta libre, previa e informada conforme al Convenio 169 de la OIT, mismo que fue ratificado por la República del Ecuador y por lo tanto forma parte del bloque de constitucionalidad. El juez de primera instancia considera que la figura constitucional correcta sería la acción de protección ya que es más efectiva frente a una violación de derechos y aplicando el principio IURA NOVI CURIA admite a trámite como clara y completa, considerándola una acción de protección. Sin embargo la contraparte argumenta que el Convenio 169 de la OIT no se aplica en este caso ya que el mismo indica que la consulta previa, libre e informada se aplica para los pueblos que sean afectados directamente por la minería y en este caso la ECUARUNARI (organización que representa a los comuneros de Molleturo) tiene su domicilio en Quito y los comuneros de



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Molleturo no se encuentran inscritos en el registro de pueblos indígenas y son históricamente una organización mestizo-campesina.

En la primera sentencia se argumenta que no se ha seguido el debido proceso ya que los comuneros fueron afectados en su derecho colectivo a ser consultados de forma previa, libre e informada, situación que no aconteció. Por este motivo se acepta la acción de protección, decisión que fue posteriormente apelada.

La Corte Provincial hace un análisis en donde se evidencia que el Parque Nacional Cajas y el Bosque Protector MOLLETURO MOLLEPONGO tendrán influencia directa de la extracción minera y con fundamento en los derechos de la naturaleza y el SUMAK KAWSAY y la normativa de la Constitución, confirma la sentencia de primera instancia. Sin embargo revoca la medida de restitución del derecho vulnerado que fue impuesta por el juez en la primera instancia, que consistía en realizar la consulta previa, libre e informada según los parámetros del convenio 169 de la OIT, por motivo de que considera que la pregunta 5 del referéndum del 4 de febrero de 2018, la cual era: "¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba sin excepción la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos, de conformidad con lo establecido en el Anexo 5?", cumple el objetivo de la consulta previa, libre e informada.

### **1.3. Propositiones o hipótesis**

Dentro del presente CASO N. 01333-2018-03145, referente a la acción de protección propuesta por los comuneros de Molleturo en contra de la minería existe lo siguiente:

#### **ACCIONANTES:**

Comuneros de Molleturo, teniendo como procurador común a Yaku Pérez Guartambel.

#### **a) AMICUS CURIAE:**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Se presentaron numerosos AMICUS CURIAE , por la parte accionante destacamos los más importantes: GAD municipal de Cuenca junto a ETAPA EP, GAD municipal de Nabón, Miembros de la ESCUELA POPULAR AGUSTÍN CUEVA DÁVILA, ASAMBLEA DE LOS PUEBLOS DEL SUR, Sebastián López Hidalgo, Ramiro Ávila Santamaría, Cecilia Alvarado vice prefecta de la provincia del Azuay y otros.

## **b) LEGÍTIMOS PASIVOS**

Ministerio de Minería (vigente a la fecha de presentación), Ministerio del Ambiente, Procuraduría General del Estado (en calidad de representante jurídica del Estado Ecuatoriano conforme la Constitución y la ley).

## **c) AMICUS CURIAE:**

A favor de la actividad minera, el Comité de Desarrollo Comunitario Río Blanco, Cochapamba y Llano Largo y la Comunidad de Zhin Alto de la parroquia Chaucha.

## **Contexto del caso**

Desde 1994 el proyecto Río Blanco inicia su desarrollo, siendo identificado como un proyecto estratégico de interés nacional.

Desde 2013 el proyecto Río Blanco se encuentra operado por la empresa Ecuagoldmining South America S.A., empresa formada por los grupos empresariales: Junefield Mineral Resources Limited y Hunan Gold Group.

### **1.4. Antecedentes**

La explotación de recursos mediante la minería es parte importante de las economías de la región. Desde el año 2006 Ecuador se ha mostrado favorable a la explotación minera al punto de aumentar el área total de concesión minera del 3% al 11% del territorio del Estado y de mostrarse tanto nacional como internacionalmente como un país con beneficios para quienes deseen invertir en la industria minera.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El proyecto minero Río Blanco de aproximadamente 6000 hectáreas, formado por las concesiones mineras Miguir, San Luis A2 y Canoas, está ubicado en la provincia del Azuay, cantón Cuenca, parroquias Molleturo y Chaucha a 50 km al oeste de la ciudad de Cuenca.

Las licencias ambientales fueron otorgadas en el año 2006; no existió nunca una consulta previa, libre e informada, siendo este un requisito necesario tanto para la exploración como para la explotación de un proyecto minero. Existieron socializaciones y audiencias públicas, sin embargo no se llegó nunca a cumplir con el Convenio 169 de la OIT. Desde entonces se ha destruido el tejido social de las comunidades aledañas al proyecto, llegando a la violencia. Cabe resaltar que quien debería hacer la consulta es el Estado y en este caso fue la empresa minera la que hizo las socializaciones.

### **1.5. Preguntas guías:**

1. ¿Cuál es la fundamentación que el juez de primera instancia utilizó en la calificación de la demanda de garantía jurisdiccional para considerarla una acción de protección y no una medida cautelar?
2. ¿Cuáles son las razones principales por las que se aplica la consulta previa, libre e informada contenida en el Convenio 169 de la OIT en la sentencia de primera instancia y por qué no en la sentencia de segunda instancia?

### **1.6. Localización de las fuentes de datos**

La principal fuente de datos ha sido el expediente número: 01333-2018-03145, seguido de convenios internacionales como el Convenio 169 de la OIT firmado por el Ecuador el 27 de junio de 1989 en Ginebra y ratificado el 15 de mayo de 1998, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, la Constitución, leyes como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley de gestión ambiental, Ley de minería, Código Orgánico del Ambiente, así como jurisprudencia nacional caso: SARAYAKU vs Ecuador e internacional caso: SARAMACA vs Surinam.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

### **1.7. Análisis e interpretación**

En el presente caso existen varios problemas jurídicos : el primero en cuanto a la calificación de la medida cautelar como acción de protección por parte del juez de primera instancia; el segundo problema jurídico relevante a tomar en cuenta es la aplicación del Convenio 169 de la OIT hacia las comunidades aledañas al proyecto minero, las cuales son consideradas por los accionados como mestizo-campesinas pero para los accionantes son indígenas; el tercer problema jurídico es la afectación de la minería a zonas protegidas, en este caso el Parque Nacional Cajas y el Bosque Protector Molleturo Mollepongo.

La aplicación del principio IURA NOVIT CURIA en base a la presunción de buen derecho y la posible existencia de vulneración de derechos son argumentos suficientes para respaldar la decisión del juez en la calificación de la medida cautelar como acción de protección; en cuanto al segundo problema es la autodeterminación de los pueblos, reconocida en la constitución, la que permite la aplicación del Convenio 169 de la OIT en materia de consulta previa, libre e informada; por último el tercer problema queda resuelto que si bien la concesión minera no se encuentra dentro de áreas protegidas, sí afecta a las que la rodean como se puede verificar con las pruebas presentadas durante el proceso.

### **1.8. Elaboración del informe previo**

#### **DATOS GENERALES**

##### **EXPEDIENTE:**

01333-2018-03145

##### **ACCIONANTE:**

Dr. Yaku Pérez Guartambel como procurador común de los comuneros de la parroquia Molleturo y como presidente de la Confederación de los pueblos Kichwas del Ecuador ECUARUNARI, Félix María Gutama Gutama, Hermelinda Elizabeth Durazno Ochoa, Carlos Patricio Morales Pomavilla, Darío Vicente León



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Gutama, Omías Lautaro Muevecela Muevecela, Luis Raúl Galarza Gutama, Arariwa Sigcha Vele, Presidente de la Federación de Organizaciones Indígenas y Campesinas del Azuay y de la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas CAOI.

**ACCIONADOS:**

Estado Ecuatoriano representado por la Ing. Rebeca Illescas, Ministra de Minas y el Lcdo. Tarsicio Granizo, Ministro del Ambiente y quienes hagan sus representaciones, y el Procurador General del Estado.

**PRETENSIÓN:**

Suspensión del acto administrativo que permite la explotación del proyecto minero Río Blanco, reparación ambiental de la laguna Cruz Loma, consulta libre, previa e informada a los pueblos directamente afectados por la minería.

**DESCRIPCIÓN DEL CASO:**

La parte accionante presenta una medida cautelar el día 17 de mayo de 2018 por el motivo que no existía una consulta previa, libre e informada a los comuneros de Molleturo, y se había empezado ya la explotación minera en el proyecto Río Blanco el cual los afectaba directamente. Su principal argumento fue la falta de aplicación del Convenio 169 de la OIT. En primera instancia el 1 de junio de 2018 se da paso a la acción constitucional la misma que fue considerada en la calificación como acción de protección y se manda a realizar la consulta, decisión que fue apelada el 11 de junio de 2018. En segunda instancia el 2 de agosto de 2018 se dejó sin lugar la apelación argumentando que la explotación minera está prohibida en áreas protegidas por la Constitución y en este caso se estaba afectando áreas protegidas. Sin embargo no se da paso a la consulta argumentando que el referéndum del 4 de febrero del 2018 suplía la misma.

FECHA	DESCRIPCIÓN
-------	-------------



17 mayo 2018	Se presenta la acción constitucional de medidas cautelares autónomas.
28 de mayo 2018	Se admite como clara y completa la acción propuesta como acción de protección y medida cautelar.
1 de junio 2018	Se da la audiencia.
5 de junio 2018	Se notifica a las partes con la sentencia, se acepta la acción de protección.
11 de junio 2018	Se presenta la apelación.
2 de agosto 2018	Se da la sentencia, en donde no se da lugar a la apelación.
26 de septiembre 2018	Se presenta una acción extraordinaria de protección.

### 1.9. Fuentes de consulta

Como principal fuente de consulta se dispone del caso en físico, el cual consta de 8 cuerpos en su estado físico; además de las leyes, reglamentos, tratados internacionales, jurisprudencia y doctrina que guardan armonía con la causa.

### 1.10. Recursos

El análisis del presente caso fue una investigación científica, la cual requirió para su elaboración el traslado a los archivos de diferentes cortes, incluida la Corte Constitucional del Ecuador en la ciudad de Quito, para conseguir copias del caso completo, además de la búsqueda de documentos electrónicos y físicos con los cuales se pudo enriquecer la investigación.

### 1.11. Cronograma

Actividad/mes	1	2	3	4	5	6	7
---------------	---	---	---	---	---	---	---



<b>Identificación y localización del caso</b>	×						
<b>Elaboración del esquema de análisis de caso</b>		×	×	×			
<b>Recopilación de información doctrinaria y legal</b>	×	×	×	×	×	×	
<b>Análisis e interpretación de la información obtenida</b>	×	×	×	×	×	×	×
<b>Sistematización de la información obtenida</b>			×	×	×	×	×
<b>Redacción del informe final del caso</b>						×	×
<b>Presentación y sustentación del análisis de caso</b>							×



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CAPÍTULO II

En el presente capítulo se analizará el proceso desde su inicio, el cual comienza con la presentación de la acción constitucional, y se analizará hasta la sentencia de primera instancia la cual esta reservada para el capítulo siguiente, con el resto del proceso.

En concordancia con lo expuesto anteriormente es la acción constitucional la que da inicio a este proceso, el juzgador considera que la acción constitucional propuesta es una acción de protección acompañada por una medida cautelar. Cabe recalcar que el accionante denominó a la acción propuesta como solicitud de medidas cautelares, con jurisprudencia y doctrina, se establecerán las diferencias entre las dos figuras y se determinará si la calificación de esta acción constitucional fue acertada o no, por el juzgador del caso.

Posteriormente a la calificación de esta acción constitucional, a la cual se la llamará acción de protección de aquí en adelante, se analizará la figura del AMICUS CURIAE la cual fue frecuente en esta instancia del caso, uno por uno los AMICUS CURIAE presentados, serán analizados en sus aspectos positivos y negativos, además de la pertinencia de sus contenidos y el cumplimiento de su objetivo: apoyar al juzgador a tomar una decisión acertada.

Este capítulo culmina con la contestación de la parte accionada, el Ministerio de Minas, en la cual indica los argumentos para considerar sin lugar la acción de protección y solicita al juzgador que no admita la acción de protección.

Esos son los temas principales a tratar en este capítulo, existirán críticas indicando lo positivo y negativo de cada uno de ellos, toda crítica estará acompañada de su debida justificación respaldada por doctrina o jurisprudencia.



## 2.1. ANÁLISIS

El accionante YAKU PÉREZ GUARTAMBEL presenta una solicitud de medida cautelar para detener la operación minera del Proyecto Rio Blanco, sin embargo el juez de primera instancia resuelve darle el trato de acción de protección acompañado de medida cautelar. A continuación se analizará las características de cada una de estas acciones constitucionales, con la finalidad de llegar a la conclusión de si fue correcta o no la decisión del juez.

## 2.2. MEDIDA CAUTELAR

### Marco legal

La acción que pone en marcha este proceso judicial tiene como origen la solicitud de medidas cautelares presentadas por los accionantes, en el presente análisis se realizará una revisión a la normativa aplicable a dicha acción, teniendo como referentes legales a la Constitución y a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, normas de las cuales se tomará los artículos pertinentes para el análisis.

El artículo 26 de la LOGJCC indica que el objetivo de las medidas cautelares es evitar o cesar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos internacionales, estas medidas deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o cesar la amenaza de dichos derechos, en el caso analizado la medida cautelar solicita la suspensión del acto administrativo que permite la explotación minera.

El artículo 87 de la Constitución permite presentar medidas cautelares junto a otras acciones constitucionales de protección de derechos con el mismo objetivo.

El artículo 28 de la LOGJCC ratifica que la otorgación de medidas cautelares nunca será prejuzgamiento y no tendrán ningún valor probatorio.

De creerlo necesario el juez deberá ordenar medidas cautelares en el tiempo más breve posible así lo ordena el artículo 29 de la LOGJCC además que deberá



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ser informal, sencillo, rápido y eficaz según el artículo 31 de la misma ley, que obliga al juez a buscar los medios más sencillos para proteger el derecho amenazado.

Cualquier persona o grupo podrá presentar una petición de medidas cautelares, esta podrá ser oral o escrita, ante cualquier juez, existirá prioridad en el sorteo y en concordancia con lo ya dicho se podrá interponer junto con otra acción constitucional, en estos casos según el art 32 de la ley anteriormente mencionada, las medidas cautelares se tramitarán previamente a la acción, y el juez podrá ordenarlas cuando admita la acción.

La solicitud de medidas cautelares no requiere de pruebas ni notificaciones formales, es la sola descripción de los hechos y el cumplimiento requisitos establecidos, lo que permitirá que el juez acepte o niegue dicha solicitud, en caso de aceptarla y ordenar las medidas, éstas serán muy detalladas en cuanto a las obligaciones a cargo del destinatario de las medidas cautelares y las circunstancias de tiempo, lugar y modo en las que deben cumplirse.

En el caso analizado, el accionante se inclina por usar esta forma de evitar una vulneración de derechos, al observar un titular de un periódico local que indicaba que la actividad minera ya había iniciado en el proyecto minero Rio Blanco, teniendo en cuenta que el Convenio 169 de la OIT, firmado por el Ecuador en Ginebra el 27 de junio de 1989 y ratificado el 15 de mayo del 1998, por lo cual forma parte del bloque de constitucionalidad de nuestro país, manda que se debe hacer una consulta libre, previa e informada a los pueblos interesados. Para el accionante en este caso no se lo ha hecho, violando los derechos establecidos en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad, motivo por el cual solicitan la medida cautelar con el objetivo de suspender el acto administrativo que autoriza la explotación minera en Rio Blanco hasta que se demuestre que se ha realizado dicha consulta, además de demostrar científica y ambientalmente que no va a existir afecciones a las fuentes de agua.

## **Marco Doctrinario**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Daniel Uribe indica que el antecedente de las medidas cautelares en el Ecuador fue la acción de amparo constitucional, indica que su objeto es evitar o cesar un daño grave e inminente, pero no pronunciarse sobre la vulneración de un derecho o disponer de mecanismos reales de reparación, a criterio del autor antes mencionado la Constitución 2008 corrige estas deficiencias con la acción de protección.

El profesor Rey Cantor define a las medidas cautelares como: “la adopción de disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan”, y Piero Calamandrei indica que son 3 los requisitos para que sea procedente una medida cautelar: 1) Gravedad 2) Urgencia 3) Amenaza de un daño irreparable.

No se podrá solicitar una medida cautelar cuando la violación ya haya tenido lugar, en este caso es idónea la acción de protección. El autor Villareal dice lo siguiente al respecto: “las medidas cautelares nunca operan en el “después” de la violación del derecho. Siempre están orientadas a evitar la violación o suspenderla cuando se tratan de violaciones que se mantienen en el tiempo” criterio que a su vez es sostenido por la mayoría de tratadistas y juzgadores.

## **2.3. ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

### **Marco Legal**

El análisis de la normativa de la figura de la acción de protección es vital para este caso por el motivo que cobra relevancia desde la calificación de la acción. En este apartado se analizará la normativa pertinente al caso establecido con base en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos y podrá interponerse ante la vulneración de los mismos, contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, ya que en materia judicial contamos con la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, además contra políticas



#### UNIVERSIDAD DE CUENCA

públicas que afecten los derechos reconocidos en la Constitución. Es procedente cuando la vulneración de derechos no está amparada por otra de las garantías jurisdiccionales como HABEAS CORPUS, acceso a la información pública, HABEAS DATA, acción por incumplimiento. La determinación del objeto de la acción extraordinaria de la acción de protección tiene como base el artículo 89 de la Constitución y el 39 de la LOGJCC.

Los requisitos para presentar la acción según el art 40 de la LOGJCC serán los siguientes:

1. Violación de un derecho constitucional
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

En concordancia con el artículo 41 de la misma ley podemos deducir que la acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, en las siguientes circunstancias:
  - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público
  - b) Presten servicios públicos por delegación o concesión
  - c) Provoque daño grave
- d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## **Marco Doctrinario**

La Constitución del Ecuador define al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos, esta definición condiciona al estado a proteger y garantizar derechos, convirtiéndolos en normas aplicables. Para Kelsen la eficacia de los derechos, depende de que existan mecanismos que permitan su tutela o garantía, si el Estado Ecuatoriano puede cumplir con esto se le puede llamar “Garantista”.

Luigi Ferrajoli divide las garantías en primarias y secundarias, en este caso es pertinente mencionar que en las secundarias están las garantías jurisdiccionales, que son las que permiten que el titular de un derecho tenga protección directa y eficaz del mismo por parte del Estado. De todas las garantías jurisdiccionales la más importante por ámbito de aplicación es la acción de protección además de ser la más usada en el territorio nacional, según los Resultados de Acuerdo al tipo de Garantías Jurisdiccionales Remitidas a la Corte Constitucional, publicados por la Secretaría Técnica Jurisdiccional de la Corte Constitucional del Ecuador en el año 2013 las sentencias relativas a acciones de protección equivalen aproximadamente al 56.75% de las sentencias emitidas.

De acuerdo a Juan Montaña, la Constitución concibe a la acción de protección como un mecanismo directo y eficaz para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos. Sin embargo el mismo autor determina que para que la violación de un derecho constitucional se pueda remediar por medio de la acción de protección, se requiere que el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.

El mismo autor advierte sobre que la mayoría de motivaciones de los jueces al inadmitir o rechazar las acciones de protección en su motivación alegan el no agotamiento de las vías ordinarias de resolución del conflicto constitucional, lo cual está en contra del principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal reconocido en la LOGJCC. Por último el autor Pablo Alarcón se pronuncia sobre



UNIVERSIDAD DE CUENCA

la residualidad de la siguiente manera: “Ante el trance de una eventual vulneración de un derecho constitucional no se puede obligar al afectado a acudir primero a la justicia ordinaria, cargada de formalidades, ni tampoco imponerle la carga procesal de demostrar que las vías ordinarias no son adecuadas ni eficaces, puesto que mientras ello ocurre seguramente la vulneración del derecho se consolida, se agrava y se hace irreparable”.

## **2.4. CALIFICACIÓN DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL**

La calificación de la acción constitucional tiene por objeto verificar si la misma cumple con todos los requisitos que la ley, la Constitución y la jurisprudencia indican para continuar con el proceso, por lo cual se debe verificar lo siguiente:

Los requisitos de procedencia de las medidas cautelares según el autor Santiago Guarderas en su libro “Medidas Cautelares en Procesos Constitucionales” son:

1. FUMUS BONIS IURIS o “humo del buen derecho”; La verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión principal.
2. PERICULUM IN MORA o “peligro en la demora”; la existencia de un peligro de daño jurídico causado a raíz del transcurso del tiempo.
3. Garantías adecuadas por parte del peticionante en caso de que su pretensión no sea concedida.

La Corte Constitucional concuerda con el autor y además en su sentencia Nro. 034-13-SCN-CC indica que, en materia constitucional, los requerimientos de procedencia son:

1. FUMUS BONIS IURIS
2. EL PELIGRO EN LA DEMORA
3. La presentación de un hecho que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

De acuerdo con la Corte Constitucional Ecuatoriana las medidas cautelares pueden interponerse de dos formas:

1. Autónoma, cuando tiene el objetivo de prevenir la violación de un derecho que se halla amenazado.
2. Conjunta con otras garantías jurisdiccionales, cuando tiene por objetivo detener la violación de un derecho.

La pretensión concreta de la acción constitucional presentada es la siguiente:

*“Se disponga la suspensión inmediata del acto administrativo que autoriza la explotación de Rio Blanco hasta que demuestren haber cumplido con el derecho a la consulta previa, libre e informada y haber alcanzado el consentimiento de las comunidades de la parroquia Molleturo del cantón Cuenca, Provincia del Azuay, así como la demostración científica y ambiental que no va a existir afecciones a las fuentes de agua , a la diversidad biológica y a los elementos culturales y sociales, y de esta manera **no prosiga** con los procedimientos que llevaran a consumir delitos de ecocidio y más derechos individuales y colectivos garantizados en la constitución y tratados internacionales”*

Es decir, busca interrumpir la violación de derechos y la reparación de los mismos al pedir que se realice la consulta.

Cabe considerar las causas de improcedencia de las medidas cautelares, según el art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

1. Existan medidas cautelares en otras vías administrativas u ordinarias,
2. Cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales,
3. Cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos,

La Corte Constitucional para el período de transición incluye los siguientes:



#### UNIVERSIDAD DE CUENCA

4. Para declarar un derecho o discutir una mera expectativa, pues para ellos se encuentran previstos los procesos ordinarios.
5. Para reparar un daño o una violación de derecho constitucional, sino solamente para evitarlo o suspender tal violación pues para repararlo nuestro ordenamiento jurídico ha previsto el mecanismo adecuado para ello que es la acción de protección.

Según la sentencia Nro. 364-16-SEP-CC expedida como jurisprudencia vinculante; Si la medida cautelar está destinada a prevenir la violación de un derecho o cesar la amenaza de violación de un derecho, ésta deberá presentarse de forma autónoma; mientras que, si el objetivo es cesar una violación que ya ha ocurrido, deberá presentarse de forma conjunta con la garantía jurisdiccional pertinente para acreditar la vulneración del derecho alegado.

Para este caso la acción de protección es el medio pertinente para declarar la vulneración de un derecho constitucional, sin embargo, se debe tomar en cuenta la medida cautelar solicitada por el peticionante, por lo que existe la posibilidad de interpretar la acción constitucional como acción de protección con medida cautelar.

Cabe destacar que los principios de la justicia constitucional son los siguientes: formalidad condicionada, economía procesal y IURA NOVIT CURIA, según el cual el juez podrá subsanar de oficio las deficiencias de las pretensiones y continuar la sustanciación de la causa, y por esta razón y en base con lo anteriormente desarrollado el juez de primera instancia de este proceso en la parte resolutive de la calificación admite a trámite la acción constitucional como acción de protección y medida cautelar, y convoca a audiencia pública en donde se resolverán ambas acciones constitucionales.

Es positiva la calificación que da el juez a esta acción constitucional, ya que tiene todos los argumentos jurídicos y lógicos para demostrar que; convirtiendo la solicitud de medidas cautelares en una acción de protección con medidas



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cautelares, logra garantizar y proteger de mejor manera los derechos de los accionantes y en consecuencia los del medio ambiente.

Lo negativo en esta etapa del proceso es que los accionantes no consideraron adecuado interponer la acción constitucional como acción de protección, los fundamentos para interponer una solicitud de medidas cautelares de manera autónoma se quedan cortos contra las garantías que ofrece presentarla junto a una acción de protección.

## **2.5. AMICUS CURIAE PRESENTADOS EN EL PROCESO**

En el presente caso existen numerosas intervenciones de terceros interesados, el art 12 de la LOGJCC lo permite, se utiliza la denominación latina AMICUS CURIAE, que se refiere a un amigo de la curia, en derecho romano la curia llegó a administrar justicia en un determinado tiempo. Antes de la Constitución 2008 esta figura no estaba contemplada dentro de la legislación ecuatoriana por lo que es relativamente nueva.

El AMICUS CURIAE es un escrito que se adjunta al expediente con el fin de ilustrar al juzgador o juzgadores sobre el caso, en caso de creerlo necesario se puede solicitar al interesado que exponga sus fundamentos en audiencia.

El autor Baquerizo indica que el objetivo del AMICUS CURIAE es el de aportar un criterio jurídico a favor de la justicia. El mismo autor indica que puede consistir en un escrito de opinión, un testimonio no solicitado o un informe de derecho.

Para Bazán la presentación de un escrito de AMICUS CURIAE no vincula al juzgador ni genera costas ni honorarios.

En el presente caso existen numerosos AMICUS CURIAE presentados, tanto a favor de la parte accionante como de la parte accionada, se hará un pequeño resumen de cada uno de ellos:



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## **PRESIDENTES DE LOS COMITÉS DE DESARROLLO COMUNITARIO DE COCHAPAMBA Y LLANO LARGO**

Indican haber participado de las socializaciones sobre el proyecto minero, llevadas a cabo por el Estado Ecuatoriano. Además de poner en duda la verosimilitud de los fundamentos de hecho de la solicitud de medidas cautelares/acción de protección, solicitan se rechace la medida cautelar ya que no es el sentir de las comunidades, sino los intereses personales de los accionantes.

Este AMICUS CURIAE no aporta mayor cosa dentro del tema jurídico del proceso, es un intento de desacreditar a los accionantes y es un uso adecuado de este recurso.

## **ESCUELA POPULAR AGUSTÍN CUEVA DÁVILA**

Con base en un oficio presentado por los comuneros indican que no hubo consulta previa, libre e informada y todo esto fue posterior a la vigencia de la Constitución 2008 la cual la prevé. Además indica que las Audiencias públicas realizadas en la casa parroquial y la iglesia de Chaucha son inconstitucionales ya que está basado en el Decreto Ejecutivo 1040, el mismo que limita el derecho a la consulta previa, libre e informada a tan solo audiencias públicas lo cual contraviene las normas 424 y 425 de la Constitución, y tratados internacionales, por lo cual carece de toda efectividad. Además aportan con la violación al art. 71 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, en la cual se declara el derecho a la consulta cuando se vaya a realizar una actividad que pueda afectar la gestión del agua que pasa por los territorios de una comunidad, por esta razón los permisos de uso de agua debían ser consultados. Solicitan que se acepten las medidas cautelares.

Con muchos fundamentos de hecho y de derecho este AMICUS cumple el objetivo de aclarar los puntos principales del caso a favor de los accionantes. Todos los temas tratados dentro de este recurso son pertinentes.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## **ING. MARCELO CABRERA Y BORIS PIEDRA IGLESIAS**

Aportan acotando que ni ETAPA EP ni el GAD Municipal de Cuenca fueron consultados en cuanto a los proyectos mineros de Rio Blanco o Loma Larga en calidad de legítimos representantes del cantón y responsables de la gestión del agua de Cuenca, analizan las características de la consulta la cual debe ser : 1) de carácter previo 2) de buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo 3) adecuada y accesible 4) con estudio de impacto ambiental 5) informada; La Corte Constitucional Ecuatoriana incluye los siguientes: 6) con difusión pública del proceso y utilización para cada una de las fases del proceso 7) con definición previa y concertada del procedimiento, 8) con definición previa y clara de los sujetos de la consulta 8) con respeto a la estructura social y a los Sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados 9) con carácter sistemático y formalizado de la consulta 10) con resultado no vinculante si tiene una connotación jurídica especial 11) y con responsabilidad internacional del estado incumplido y en el ámbito interno la eventual nulidad de los procedimientos y medidas adoptadas.

Solicitan que se suspenda el acto administrativo que autoriza la explotación en Rio Blanco, hasta que se demuestre haber cumplido con el requisito de la consulta previa, libre e informada y la consulta ambiental.

Se aporta con información sobre la consulta algo que es muy positivo ya que existe mucha discrecionalidad en la materia, no todo lo indicado en este recurso es pertinente sin embargo se cumple con el objetivo de aclarar el panorama al juzgador.

### **ASAMBLEA DE LOS PUEBLOS DEL SUR**

Fundamenta su posición con la normativa internacional que fija una hoja de ruta a seguir en casos de extractivismo en territorios indígenas, la Declaración de las Naciones Unidas y el Convenio 169 de la OIT son parte del bloque de constitucionalidad y por ello se deben acatar siempre que el Estado adopte una medida administrativa o legislativa que pueda afectar a las comunidades o



UNIVERSIDAD DE CUENCA

pueblos. En este caso concreto es el derecho a la consulta previa el vulnerado y en esa vulneración se afectan otros derechos, además se resalta que tanto en la normativa nacional como en la internacional es el Estado el que debe realizar la consulta, se repiten elementos mencionados en otros AMICUS CURIAE presentados, y las pretensiones de quienes presentaron este recurso comienzan con la aceptación de la medida cautelar, posteriormente piden que diversas entidades del sector público trabajen en el caso para solucionar la crisis social que vive la zona afectada.

Este AMICUS CURIAE cumple con su objetivo si bien no aporta muchos elementos nuevos es importante la forma de plantear el tema y el procedimiento a seguir.

### **SILVANA TAPIA, SEBASTIÁN LÓPEZ, JOAQUÍN LÓPEZ Y XAVIER MOLINA**

Después de un preámbulo de antecedentes, este AMICUS CURIAE analiza los supuestos que se presentan para la activación de la medida cautelar constitucional, en el primer supuesto, cuando concurren amenazas el objetivo es prevenirlas, en el segundo supuesto, cuando ya exista vulneración de derechos el objetivo es cesar esta vulneración. En el caso de una vulneración de derechos en donde ya existen víctimas de una intervención vulneradora, la medida cautelar debe ser presentada junto a la garantía jurisdiccional correspondiente ya que tendrían un efecto en el fondo del asunto. Explica que en el caso de que exista una amenaza a un derecho o bien jurídico que aún no ha sido lesionado, pero que esté en tránsito de ser vulnerado, la medida cautelar constitucional autónoma es aplicable.

En cuanto a la procedencia de una acción de fondo, en este caso una acción de protección, en relación a los derechos vulnerados, explican que el derecho a la consulta previa está reconocido en el Convenio 169 de la OIT, en la Constitución incluso en jurisprudencia nacional e internacional. Indican también que la carga de la prueba corresponde a las entidades estatales, por la presunción constitucional de verosimilitud de los fundamentos alegados por el accionante, en el caso en concreto deberán demostrar que se realizó la consulta y que se



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cumplieron todos los presupuestos que manda la ley nacional y los tratados internacionales.

Con base a lo expuesto anteriormente, quienes presentan este escrito en calidad de amigos de la corte, solicitan exponer sus argumentos ante la autoridad que dirija el caso con el fin de reparar una violación de derechos fundamentales a las comunidades y comunas afectadas por el proyecto minero.

Al desarrollar la garantía jurisdiccional de la acción de protección el impacto positivo de estos AMICUS CURIAE es muy importante, se toman en cuenta nuevos aspectos y los aportes son muy valiosos.

### **UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

Esta universidad forma parte de la Red Internacional de Campus Sostenibles (ISCN), por lo que tiene un gran compromiso con el ambiente, por esta razón presenta un AMICUS CURIAE, en el cual enfatiza los artículos Constitucionales en los que se defiende la causa anti-minera, reitera que los permisos de uso de agua y licencias ambientales no debieron ser otorgados sin antes realizar una consulta a las comunidades afectadas, dentro del proceso indica que la Constitución manda que la carga de la prueba en este caso corresponde al Estado y que se están violando los derechos de la Naturaleza.

Se toma en cuenta las irregularidades que se presentaron al momento de otorgar las distintas licencias ambientales, y se incluyen los Derechos de la Naturaleza, esos son los dos grandes aportes de esta institución dentro del AMICUS CURIAE presentado.

### **GAD DE NABÓN**

En sus fundamentos fácticos, indican que en 2006 el 3% del territorio nacional estaba concesionado para fines de exploración y explotación minera, en el año 2017 esta área equivale al 11% de la superficie del Ecuador. En sus fundamentos jurídicos indican que en la Sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional Ecuatoriana excluyó la explotación minera en zonas de páramos, por su



UNIVERSIDAD DE CUENCA

importancia ecológica, además que los mismos están protegidos por el CONVENIO MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS, la Convención Ramsar sobre Humedales, en especial por la parte de humedales alto-andinos, y el Convenio de Diversidad Biológica, en materia de reservas de la biodiversidad, con estos argumentos jurídicos y fácticos, el GAD de Nabón solicita al juez que resuelva a favor de los accionantes.

La lista de normativa internacional que se invoca en este recurso aporta al proceso ya que cumple el objetivo de orientar al juzgador a tomar la decisión correcta.

## **2.6. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA**

El Ministerio de Minería, después de unos breves antecedentes presenta los siguientes argumentos para su defensa:

### **1) Falta de legitimación activa**

Se alega la falta de legitimación activa por lo siguiente; La Constitución permite que un grupo humano, que se haya visto vulnerado en sus derechos; pueda hacer efectivas las garantías establecidas en la misma. El Ministerio considera que se debe determinar si efectivamente los accionantes pertenecen al supuesto grupo afectado ya que no ha sido evidenciado que los accionantes sean parte de un “Pueblo Interesado” o que tengan o hayan tenido “Afectación directa” ya que en la documentación adjuntada al proceso queda en duda si son parte de un pueblo indígena o si tienen su domicilio en el área de influencia directa del proyecto minero, además la Ecuarunari tiene su domicilio en Quito por lo que evidentemente no se encuentra en el área anteriormente mencionada.

Es negativo que esta excepción sea invocada ya que la Constitución indica que cualquier persona o grupo puede interponer acciones para proteger los derechos ajenos.

### **2) Solicitud de medidas cautelares**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

El Ministerio considera innecesaria la medida cautelar solicitada por el hecho de que el tiempo en que se tarde en pronunciarse la sentencia sobre la acción de protección constituye PERICULUM EN MORA (peligro en la demora), que es lo que da origen a las medidas cautelares, opinión que es compartida por tratadistas internacionales y jurisprudencia nacional. Además argumentan que no se dictaron medidas cautelares al momento de la primera providencia por lo que el juzgador no las creyó pertinentes.

Existe en acierto en el último punto mencionado, efectivamente no se dictaron dichas medidas en el momento indicado.

### 3) Supuesta violación al derecho de consulta

El Ministerio una vez más se ratifica en que los accionantes no son sujetos de los derechos colectivos del Convenio 169 de la OIT, además indican con haber cumplido con la normativa supra-nacional de este convenio durante el proceso. Indican haber cumplido con los procesos de participación antes del otorgamiento de las licencias ambientales, que quienes participaron lo hicieron libremente, informados de las posibles afectaciones de las formas más apropiadas, con sus instituciones representativas y con la respectiva adaptación cultural.

Reconocen así mismo que la Constitución, la legislación nacional y la jurisprudencia internacional establecen la necesidad de realizar una consulta previa, libre e informada, previo a cualquier actividad que pueda afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas. Indican que lo han hecho y que han respetado toda la normativa aplicable al caso.

Presentan además una lista de procesos de consulta realizados cumpliendo con toda la institucionalidad necesaria para el caso, dentro de las zonas de afectación directa e indirecta del proyecto minero Río Blanco.

Consideran improcedente la acción de protección planteada ya que no individualiza el acto administrativo que ha vulnerado los derechos del accionante y que la vía apropiada es la vía administrativa. Además se reservan el derecho a presentar prueba durante la audiencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Es positivo que se mencione que no se ha individualizado el acto administrativo preciso en este caso, sin embargo no es muy útil, pertinente o conducente indicar que se ha cumplido con la consulta y adjuntar documentos que no logran probar lo anunciado, incluso logran el efecto inverso, demuestran que la consulta no fue realizada.

### **CAPÍTULO III**

En este capítulo se analizará tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda instancia, la apelación presentada y dos AMICUS CURIAE. Con este capítulo culmina el proceso analizado en este proyecto de investigación, si bien existe una acción extraordinaria de protección presentada por la parte accionada, la misma a la fecha no se encuentra resuelta por lo tanto mal se podría analizar un proceso incompleto.

Existirá una narración de los hechos y argumentos esgrimidos en la audiencia de primera instancia, posteriormente a eso, se analizará sobre la motivación de la resolución del juzgador además de la resolución a los dos problemas jurídicos que hay en el caso y su debida crítica, además de muchos aportes sobre la consulta previa, libre e informada.

En el caso estudiado ambas partes interponen el recurso de apelación, la parte accionada al no ver sus pretensiones reflejadas en la sentencia, por lo tanto reiteran su posición y sus argumentos, y la parte accionante al considerar que no se tomó en cuenta los daños ambientales como el caso de la laguna Cruz Loma.

En la segunda instancia de igual forma se mencionarán los aportes realizados por Ramiro Ávila Santamaría junto con Felipe León y María Cecilia Alvarado, quienes mediante la figura del AMICUS CURIAE aportan información valiosa al caso, posteriormente a ello se analiza la sentencia y su decisión.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Por último se expondrán las conclusiones que se han podido obtener de todo el proceso, y las recomendaciones que se pueden aportar. Siguiendo el sistema de los capítulos anteriores, todo el análisis tendrá su debida crítica siempre fundamentada con doctrina y jurisprudencia. Cabe destacar que en este capítulo están contenidos los principales aportes al mundo jurídico que podemos extraer de este caso.

### **3.1. Análisis sentencia primera instancia**

Dentro de la sentencia de la Unidad Judicial Civil del cantón Cuenca, del 5 de junio del 2018, con el juez ponente Oswaldo Serrano; número 03145-18; se analiza lo siguiente;

**FUNDAMENTOS DE HECHO:** son los relatados en la solicitud de medidas cautelares solicitada por el Dr. Yaku Pérez.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS:** Constitución de la República arts.: 395, 398 y 424; Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1, 2, 7 y 8; La Convención Americana sobre Derechos Humanos arts.: 1 y 2; el Convenio 169 sobre Derecho de los Pueblos Indígenas y Tribales arts.: 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8.

**LEGITIMACIÓN ACTIVA:** Comuneros de la Parroquia Molleturo.

**LEGITIMACIÓN PASIVA:** Estado de Ecuador representado por Ing. Rebeca Illescas, Ministra de Minas y Lcdo. Tarsicio Granizo, Ministro del Ambiente y quienes hagan sus representaciones.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**PRIMER PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: ¿La acción planteada de medidas cautelares constitucionales autónoma de acuerdo a su finalidad ha sido planteada dentro de los parámetros y presupuestos de procedencia que establece la constitución de la República, La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional?**

La argumentación del juez para resolver este problema jurídico es la misma que usó al momento de calificar la acción constitucional; sin embargo hace más énfasis en la siguiente jurisprudencia vinculante: Nro. 364-16-SEP-CC, caso Nro. 140-14-EP:

*Cuando la jueza o juez , al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas jurisprudenciales dictadas en la sentencia Nro. 034-13-SCN-CC, dentro del caso Nro. 056142-CN, jurisprudencia de naturaleza vinculante y obligatoria.*

Y en la sentencia Nro. 001-10-PJO caso Nro. 0999-09-IP:

*De conformidad con el carácter dinámico de las garantías jurisdiccionales, que incluso permiten su activación sin la necesidad de contar con el auspicio de un profesional del derecho , y en ejercicio del principio IURA NOVIT CURIA “el juez conoce el derecho”, reconocido en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez constitucionales debe subsanar de oficio las deficiencias de las pretensiones alegadas y continuar con la sustanciación de la causa.*



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

En base a lo anteriormente argumentado el juez da trámite a la acción propuesta como ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y MEDIDA CAUTELAR, de esta manera queda delimitada y trabada la litis constitucional.

En concordancia con lo anteriormente indicado es muy positivo para el proceso que la calificación se haya dado de esta manera, por la protección adicional que se pueden dar a los derechos afectados. Además que dicha decisión esta fundamentada y motivada de la forma establecida por la leyes.

### AUDIENCIA PÚBLICA

**Accionante: Dr. Yaku Pérez:** Tras una breve introducción el accionante enumera los derechos violados: siendo el primero el del derecho al agua ya que el 2 de octubre de 2017 en la Laguna Cruz Loma se evidencia movimiento y relleno de material en el sitio, lo que afecta a ese cuerpo de agua, además indica que en Ecuador varias ciudades viven de los páramos, los cuales son muy afectados por la minería, se recalca que en donde están las 72 comunidades es un territorio del cual tienen derecho milenariamente los Cañaris y que este territorio fue legalizado a inicios del siglo 20 por compra a Hortencia Mata, el segundo derecho afectado es a la alimentación ya que sin agua no hay soberanía alimentaria, el tercer derecho afectado es el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado algo que es contrario al SUMAK KAWSAY, El cuarto derecho violentado es a la consulta previa, libre e informada y por último se ha violado los derechos de la naturaleza establecidos en el art 71 de la Constitución.

El accionante en esta etapa del juicio intenta que el juzgador reconozca la magnitud de la violación de derechos por las cuales se interpuso la acción de protección.

**Accionada: Ministerio de Minas (Ab. Carlos Izquierdo Apolo):** Indica que la vulneración del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT está alejado de la realidad por la falta de legitimidad pasiva, ya que el Convenio 169 de la OIT está dirigido a Pueblos Indígenas, y la confederación ECUARUNARI tiene su domicilio en la



UNIVERSIDAD DE CUENCA

ciudad de Quito por lo que no es un pueblo directamente afectado y los comuneros de Molleturo no son indígenas sino mestizo- campesinos por lo que no existe tal afectación además que el otorgamiento de títulos mineros fue hecho en 1995 y 1996 y el Convenio 169 de la OIT fue firmado en el 1998.

Es válido este argumento ya que siembra la duda sobre la legitimidad pasiva, por lo tanto pone en riesgo las pretensiones del accionante.

**Ministerio del Ambiente:** Indica que se hace creer que la comunidad de Molleturo está en contra de la minería sin embargo los representantes son 8 personas que supuestamente son de Molleturo, no se llega a confirmar si efectivamente viven en el sector, además que la pretensión fue la suspensión de un acto administrativo el cual nunca fue individualizado por lo cual no se puede saber si la medida cautelar es adecuada o no, además que los estudios de impacto ambiental fueron aprobados por la autoridad competente, considera que las licencias del proyecto Rio Blanco cumplieron todos los parámetros legales.

**Procuraduría General del Estado:** Indica que el Juez debía adoptar medidas cautelares en primera providencia según jurisprudencia vinculante, por lo cual no cabe analizar en la presente audiencia, además de calificar la acción de protección como medida impertinente para el caso de incumplimiento del art 57 de la Constitución y el 81 de la Ley de Participación Ciudadana ya que la acción por incumplimiento de norma es competencia de la Corte Constitucional.

**Ing. Boris Piedra (Gerente General de Etapa):** El problema no afecta solo a la comunidad sino a toda la región, en 2016 la Universidad de Cuenca y del Azuay determinaron afectación en Rio Blanco en estudios preliminares.

**Ab. Pablo Piedra:** Presenta un audio de Lcdo. Tarsicio Granizo Ministro del Ambiente en donde se evidencia que la socialización es deficiente; solicita que se suspenda la licencia ambiental en Rio Blanco.

**Ab. Luis Xavier Solís Tenesaca:** No hubo consulta, el decreto ejecutivo 1040 es inconstitucional , se dio el 8 de mayo de 2008, y la constitución fue aprobada en el mes de octubre 2008, las licencias se dieron en 2015 y 2017, la del 2015



UNIVERSIDAD DE CUENCA

indica que se hicieron los procesos públicos para el 26 y 27 de mayo del 2011, la licencia de beneficio dice que hicieron el proceso el 27, 28 y 29 de mayo 2011 y la licencia de explotación dicen que fue por audiencia pública el 27, 28 y 29 de mayo del 2011, es ilegal e inconstitucional ya que fases distintas no se pueden socializar al mismo momento, Molleturo se encuentra militarizada y las licencias y socializaciones se hicieron en 2015 y 2016. Se debía hacer consultas al tenor de la Constitución 2008.

**Asamblea de los Pueblos del Sur:** Al no haber consulta se provocó una crisis en Río Blanco, crisis social por familias divididas y crisis económica por el fin de la participación de la economía campesina además de contratos mañosos que despojaron a los campesinos de sus tierras, afectando su salud y su soberanía alimentaria.

**Dr. Sebastián López:** Indica que se debía tratar primero la medida cautelar y luego la acción de protección; es correcto que se haya derivado a acción de protección por una posible afectación de derechos, en medida cautelar no hay prueba sin embargo en este caso se resuelve una acción de fondo lo cual sirve para determinar si hubo o no vulneración de derechos. El derecho a la consulta está respaldado por una sentencia de la Corte Constitucional, y como la afectación no es solo a una comunidad sino a todos los cuencanos, el Estado debía asumir la prueba, por la eficacia probatoria, sin embargo, no se demostró que haya una consulta previa ni una consulta ambiental a la ciudad de Cuenca. Se solicitó la suspensión de los actos administrativos.

**Dr. Juan Fernando Valarezo Cordero:** Indica que sí fueron informados de la actividad minera sin embargo no se hizo nunca una consulta, indica que rechaza las medidas cautelares.

#### **Réplicas:**

**Ministerio de Minas:** Indica que se está volviendo un proceso político, el licenciamiento ambiental duró 10 años, indica que muchos de los temas intentan salir del tema de la audiencia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**Ministerio del Ambiente:** Se allana a lo indicado por el ministerio de minas, que se prosiguió según la legislación vigente a la época y que se informó sobre el impacto ambiental, en cuanto a la socialización de las fases no fueron al mismo momento sino en la mañana la fase de explotación y en la tarde la de beneficio.

**Procuraduría General:** Se ratifica en que no es la vía idónea.

**Dr. Yaku Pérez:** Solicita que una dirigente de la Comunidad de Rio sea escuchada; la señora Elizabeth Durazno indica la crisis social que vive su comunidad y ratifica que no hubo socialización, después se indica que las cédulas de tres de los comuneros indican que sí son de Molleturo, indica además que la identidad no se lleva en la apariencia sino en el corazón y que ser parte de un pueblo es una concepción filosófica por lo cual, sí hay legitimación pasiva, que una socialización no es una consulta, y que eso no sirve de acuerdo a los estándares ambientales; el Ministerio de Minas y del Ambiente no hacen respetar el ambiente ni el SUMAK KAWSAY, el agua que tomamos recorre 50 km desde Río Blanco, solo 7 km a Molleturo, la minería afecta a más de 1000 kms, solicita que se cese la violación del derecho a la consulta y la nulidad del otorgamiento de agua dotado por la SENAGUA a la Empresa minera Rio Blanco, además de declarar la nulidad del otorgamiento de autorización de prospección, explotación, autorización, exploración, y licencia ambiental al proyecto Rio Blanco y se solicita medidas reparatorias como la desmilitarización de Molleturo, la salida de la empresa china de Molleturo, la reparación de cauces, quebradas y de la Laguna Cruz Loma además de la remediación ambiental y una compensación social y económica.

En esta ocasión el accionante, con la presentación de la dirigente indígena y su relato, intenta apelar a las emociones del juzgador, esto en retórica es conocido como PATHOS, y es una de las tres técnicas de retórica expuestas por Aristóteles en su libro ARS RETHORICA.

**Ministerio de Minas:** Solicita que se tenga en cuenta las competencias de esta acción ya que para las nulidades está el Tribunal Contencioso Administrativo.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**Resolución:** El juzgador no contempla que haya existido una consulta previa y considera que definitivamente hay legitimación activa, por cuanto la Constitución reconoce comunas y comunidades pertenecientes a pueblos ancestrales por lo cual, se acepta la acción de protección, por lo tanto se suspende la explotación en el sector de Rio Blanco, se ordena la desmilitarización y se solicita a la defensoría del pueblo el seguimiento a la presente resolución.

## **MOTIVACIÓN**

La motivación tiene como base normativa los siguientes artículos:

1. El art. 88 de la Constitución, la cual expone el objeto y en qué condiciones podrá interponerse la acción de protección.
2. El reconocimiento del artículo 57 de la Constitución a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a los derechos colectivos que obtuvieron mediante convenios y tratado, los cuales son los siguientes:

La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de explotación, prospección y comercialización de recursos no renovables que estén en su territorio, la Constitución prevé el impacto ambiental y cultural de esta actividad y reconoce el derecho a que los afectados reciban beneficios e indemnizaciones, indica que la consulta deberá ser obligatoria y oportuna.

3. El reconocimiento del derecho a la propiedad en todas sus formas pero con responsabilidad social y ambiental, artículo 66 numeral 26 y artículo 321.
4. El artículo 95 que permite a los ciudadanos participar de la planificación y gestión de asuntos públicos en un proceso permanente del poder ciudadano.
5. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en su artículo 16 coloca la carga de la prueba sobre el accionante, que



UNIVERSIDAD DE CUENCA

deberá probar lo que está en la demanda, salvo en caso que se invierta la carga de la prueba, la recepción de pruebas se hará en audiencia.

6. Dictamen 002-2008-CI Corte Constitucional; Juez Ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza.
7. El artículo 14 de la Constitución reconoce el derecho de la población de vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, el SUMAK KAWSAY y, de otra parte declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.
8. La Constitución reconoce y enumera los derechos de las Comunidades Pueblos y Nacionalidades; el artículo específico para este tema es el 57 y sus numerales que se analizarán a continuación:

Art. 57.-Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

La Ley de Participación Ciudadana indica lo siguiente:

Art. 81.- Consulta previa, libre e informada. - Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afro-ecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable. Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afro-ecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; así mismo recibirán indemnizaciones por los eventuales perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

Art. 82.- Consulta ambiental a la comunidad. - Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, para lo cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto



UNIVERSIDAD DE CUENCA

consultante será el Estado. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes.

Art. 83.- Valoración.- Si de los referidos procesos de consulta deriva una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana.

### **CONSULTA PREVIA. REITERACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA**

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu Vs. Ecuador

“La obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku “

159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra parrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios como el Nro. 178 y el Nro. 161. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena.)

### Puntos Resolutivos

- 1) Dado el amplio reconocimiento de responsabilidad efectuado por el Estado, que la Corte ha valorado positivamente, la excepción preliminar interpuesta carece de objeto y no corresponde analizarla, en los términos del párrafo 30 de la sentencia.
- 2) El Estado es responsable por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 145 a 227, 231 y 232 de la presente Sentencia.
- 3) El Estado es responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Sentencia Nro. 001-10-SIN-CC

Que la consulta Prelegislativa es de carácter sustancial y no formal.

Caso Saramaka vs. Surinam, Corte Interamericana manifiesta que la consulta previa requiere que el Estado realice las consultas previas de buena fe, brindando información y comunicación a través de procedimientos culturalmente adecuados que posibiliten un debate amplio al interior de la comunidad respecto de la procedencia de la explotación propuesta. Asimismo, sostiene la Corte, que es el Estado quien debiera brindar información adecuada y pertinente a la comunidad sobre posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y salubridad a fin de que se acepte o no el plan propuesto en torno a los temas de explotación y exploración.

### **PARÁMETROS DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA**

- 1) Propósito: la consulta cumple con el deber primordial del Estado de defender el patrimonio cultural y natural, protegiendo el medio ambiente y garantizando el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, La consulta previa es un derecho colectivo creado para garantizar a los pueblos indígenas para que permanezcan viviendo de acuerdo a su propia organización política y social en sus territorios. Este derecho está relacionado con el derecho al territorio y a la libre determinación. El derecho internacional indica que el propósito de la Consulta es alcanzar el consentimiento libre, previo e informado.
- 2) Procedencia: La Constitución es clara en ese punto, se aplica el art. 57 numeral 7 revisado anteriormente.
- 3) Objeto: El juez cita a Sotomayor para determinar los casos en los que debe hacerse esta consulta; al considerar medidas legislativas o administrativas susceptibles a afectarles directamente; antes de explorar o explotar recursos del subsuelo y utilización de tierras y territorios para proyectos mineros y para actividades militares, cuando se considere que se va a enajenar sus tierras o de transmitir las fuera de su comunidad,



UNIVERSIDAD DE CUENCA

antes de ser reubicados, al implementar programas de formación profesional especiales, adopción de medidas para eliminar los prejuicios y la discriminación y por último en caso de pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales para tomar medidas para mantener y desarrollar el contacto.

- 4) Quién o Quiénes son objeto de la consulta: La Consulta es un derecho colectivo y nuestra Constitución reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades como sujetos titulares de derechos colectivos, La OIT recalca la importancia de verificar quién ejerce la representatividad de los colectivos mencionados.
- 5) Cómo se debe consultar: El convenio 169 de la OIT es claro, nos indica en sus artículos 6 ,7 y 15 que será mediante procedimientos apropiados, a través de sus instituciones representativas, estableciendo medios para la participación de los mismos, refiriéndose a los pueblos interesados.

La resolución de este primer problema jurídico queda clara ya que se han citado los textos normativos pertinentes, la jurisprudencia adecuada y con doctrina, se ha explicado los parámetros que debe tener la consulta previa, libre e informada, lo que lleva al segundo problema jurídico.

## **SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER: ¿SE VULNERÓ EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA?**

El Convenio 169 de la OIT establece que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, se busca evitar la simple comunicación a las comunidades, las prebendas, el chantaje y la amenaza, a través de la consulta, no se intenta captar un permiso o acuerdo sino la oportunidad de que los pueblos puedan participar libremente y activamente, cuando se trata sobre planes y programas de prospección de explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y puedan afectarles, la intención es tutelar el derecho a las comunidades para conocer los proyectos y actividades de manera que puedan expresar las opiniones dentro de un plazo razonable que deba ser entendido bajo el principio de buena fe, con la finalidad de conseguir el consentimiento libre, previo e



UNIVERSIDAD DE CUENCA

informado con suficiente antelación al comienzo de sus actividades, no obstante estos aspectos no pueden ser interpretados de forma restrictiva.

Las pruebas de las partes accionadas son las siguientes: procesos informativos, Estudios de Impacto Ambiental, Licencias Ambientales y un registro de asistentes a la audiencia pública llevada los días 27 , 28 y 29 de mayo del 2011, en ninguna de ellas se llega a probar la consulta previa, libre e informada bajo los parámetros de la OIT.

Las pruebas de la parte accionante demuestran que no hubo dicha consulta además que la presencia minera es la causante de la conflictividad en Rio Blanco.

Las conclusiones de este segundo problema jurídico son las siguientes: no se realizó la consulta previa, libre e informada según los parámetros del Convenio 169 de la OIT y se ha violado el debido proceso, derecho del cual son titulares las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas.

## **RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO**

El órgano Jurisdiccional considera que hubo una omisión al deber y al derecho de consulta por lo cual considera que la acción constitucional interpuesta es correcta y debe darse paso a la misma con el fin de que las comunidades nativas de Molleturo puedan tener las garantías que no les fueron otorgadas, y tomar las medidas para remediar el hecho que no se siguió el debido proceso al no hacer la consulta previa, libre e informada.

### **3.2. DECISIÓN**

Se acepta la acción de protección por considerar violado el derecho a la consulta y por lo tanto se ordena suspender las actividades mineras en la zona afectada, realizar la consulta y la desmilitarización gradual de la zona, para el seguimiento y cumplimiento de esta sentencia queda designado el Director Regional de la Defensoría del Pueblo el cual informará periódicamente sobre su cumplimiento.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

No fue mencionado en el caso pero la Oficina Internacional de Trabajo emitió un documento, con el cual busca aclarar la materia del convenio, en dicho documento existe un apartado en el cual indican quiénes pueden ser considerados parte de grupos indígenas o tribales mediante el siguiente cuadro.

	Criterios subjetivos	Criterios objetivos
<b>Pueblos indígenas</b>	Conciencia de su identidad indígena	<p>Descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales.</p> <p>Cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.</p>
<b>Pueblos tribales</b>	Conciencia de su identidad tribal	<p>Sus condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional.</p> <p>Están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.</p>

Lo negativo de este aspecto es que nadie mencionó los criterios contenidos en este cuadro, lo que hubiera sido muy útil para el juzgador además de ser un contenido con mucho aporte dentro de un AMICUS CURIAE.

### 3.3. APELACIÓN

La Procuraduría General del Estado apela la decisión del juez sin argumentar, y el Ministerio de Minería hace lo mismo a través de su representante, en este caso solamente se argumentan los fundamentos de derecho que les permiten apelar.

Los accionantes a su vez solicitan una ampliación de la sentencia, pues consideran que no se ha tomado en cuenta la violación al derecho humano al agua, reiteran las referencias a los daños ambientales hechas por quienes



UNIVERSIDAD DE CUENCA

propusieron los respectivos AMICUS CURIAE, además se alega que en la audiencia se probaron los daños ambientales causados por la minería como es el caso de la laguna Cruz Loma.

### 3.4. AMICUS CURIAE

#### **RAMIRO ÁVILA SANTAMARÍA Y FELIPE CASTRO LEÓN**

Como miembros del Observatorio de Justicia Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar, destacan la importancia del proyecto Río Blanco, así mismo recapitulan cada fase del proceso No.0133-2018-03145, para llegar al siguiente análisis jurídico:

- Sobre la tramitación de la acción de protección

Argumenta que los criterios de las sentencias 034-23-SCN-CC ,364-16-SEP-CC y 001-10-PJO-CC son de carácter vinculante conforme a la sentencia No. 049-16-SIS-CC, de la segunda sentencia de las anteriormente mencionadas de desprender el siguiente criterio “enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda”. Este criterio tiene sustento en tres principios: el primero *IURA NOVIT CURIA*, el segundo el *no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades* y el tercer principio que también es un derecho el de *la tutela efectiva*.

- El derecho a la consulta previa

Las entidades públicas acreditan tanto a la contestación a la acción como en la audiencia pública haber cumplido con la consulta previa. Frente a lo alegado por las accionadas tenemos lo que el Convenio 169 de la OIT sostiene en su normativa:



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Respecto a proyectos iniciados antes de la entrada en vigor del convenio; podemos indicar que la renovación o extensión de las licencias es una nueva acción por lo que se debe aplicar lo que el Convenio manda.

Respecto al territorio y la aplicación de la consulta; el artículo 7 inciso 1 del Convenio en mención indica “el Convenio no cubre solamente las áreas ocupadas por los pueblos indígenas, sino cubre el proceso de desarrollo en la medida que este afecte sus vidas... y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera. Por lo que la existencia de un proyecto minero en la proximidad inmediata de comunidades y pueblos indígenas obliga al Estado a realizar la consulta.

Respecto a las características de la consulta; no existe un modelo apropiado para la consulta. Ésta depende del país y de los pueblos indígenas a los cuales se les consulta, es por esta razón que la consulta no es solo un requisito formal sino un verdadero instrumento de participación.

Respecto a que las reuniones de mera información no son equivalentes a una consulta previa. La consulta previa, libre e informada es un diálogo genuino entre ambas partes, según las accionadas en el caso solamente se hicieron reuniones con el objetivo de difundir el proyecto, escuchar a personas y resolver preguntas a lo cual señalan como consulta previa, libre e informada.

Respecto a la evaluación de impactos en coordinación con los pueblos interesados, en el presente caso no se incluyó a las comunidades indígenas en las evaluaciones de impactos ambientales, sociales, y culturales.

Respecto a la regulación de la consulta previa, se establece que los reglamentos para la consulta de pueblos indígenas pueden existir siempre que estén en conformidad con lo que dispone el Convenio, en el presente caso se aplicó el Decreto Ejecutivo 1040 el cual se expidió sin participación de pueblos indígenas.

Con estos argumentos solicitan que se confirme la sentencia en segunda instancia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- El derecho a la auto identificación como pueblos indígenas

Las personas y pueblos tienen derecho a identificarse como indígenas, según el art. 21 de la Constitución, esta norma está en concordancia con el art. 1 del Convenio 169 de la OIT que establece: “La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.” No es el estado ni ninguna autoridad pública la que puede determinar si alguien es indígena o no.

El aporte de este AMICUS CURIAE es muy importante para el caso ya que aporta un punto de vista nuevo, diferente a los que se han pronunciado en el caso.

### **MARÍA CECILIA ALVARADO**

Siendo vice prefecta en ese entonces comparece por sus propios derechos y expone informes en donde se detallan los impactos ambientales, sociales y culturales además de argumentar que el proyecto Río Blanco no está acorde con el Desarrollo y Ordenamiento Territorial ya que éste plantea la protección de las fuentes de agua, la preservación de los recursos naturales y la armonía con el ambiente, concluye que la minería metálica es incompatible con el desarrollo de la provincia.

Con el antecedente que las licencias ambientales de explotación y beneficio fueron aprobadas posteriormente a la Constitución 2008, misma que prevé la consulta previa, libre e informada, cosa que no se cumplió, en este AMICUS CURIAE se plantea que las audiencias públicas realizadas por el Estado son inconstitucionales ya que tienen su fundamento en el Decreto Ejecutivo número 1040 del 8 de mayo de 2008 que está fundamentado en la constitución de 1998 que de igual forma prevé la consulta previa, libre e informada, y contraviene el Convenio 169 de la OIT por lo que según los artículos 424 y 425 de la Constitución 2008 carece de toda efectividad jurídica.

Se enumera la normativa nacional e internacional por la cual el proyecto Río Blanco no debía ejecutarse por ser contrario a los derechos de la naturaleza y



UNIVERSIDAD DE CUENCA

no haber cumplido con la consulta previa. En la normativa internacional obviamente tenemos al Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, las Observaciones del Comité para la eliminación de la discriminación racial en el Ecuador, en donde se insta al Estado a consultar a la población indígena, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Dentro de la normativa nacional tenemos a la Constitución, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua y la Ley de minería, que en su artículo 87 prevé la obligación del Estado de garantizar los derechos de participación y consulta en los procesos mineros.

Habiendo expuesto esto se solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

En este AMICUS CURIAE se refuerza lo expuesto anteriormente dentro del marco normativo nacional e internacional, el gran aporte está dentro del plan de desarrollo de la provincia y su incompatibilidad con la minería metálica, es un aporte que no se había tomado en cuenta, durante todo el proceso.

### **3.5. Análisis sentencia segunda instancia**

Después de la sentencia anteriormente mencionada, la parte accionada apeló la decisión del juez bajo el argumento de no haber sido tomadas en cuenta sus pruebas y declaraciones en el proceso, conforme a la ley, el proceso ascendió de instancia y fue tramitado por la Corte Provincial del Azuay, mediante sorteo por los siguientes jueces; Dra. Rosa Zhindón, Dra. Piedad Calderón, Dr. Edgar Morocho, los cuales emitieron una sentencia de la que se hará un resumen.

En primer lugar se enumeraron los antecedentes, posteriormente se expusieron los fundamentos de hecho y la posición de cada una de las partes, en capítulo aparte se trató sobre las pruebas de las partes las cuales están respaldadas por los AMICUS CURIAE, y finalmente se expusieron los argumentos que sustentan la resolución, los cuales serán enumerados de la siguiente manera:



#### UNIVERSIDAD DE CUENCA

Primero: Se observa la competencia del Tribunal de Justicia Constitucional de la Sala Especializada Civil y Mercantil, la cual fue otorgada mediante sorteo.

Segundo: La acción de protección fue interpuesta en contra de dos entidades públicas: el Ministerio de Minas y el Ministerio del Ambiente, por lo cual debe verificarse la existencia de una acción u omisión que haya vulnerado derechos.

Tercero: De los informes expuestos durante el proceso se encuentra que el Ministerio del Ambiente en su resolución 177 indica que el proyecto minero se encuentra dentro del bosque protector “MOLLETURO Y MOLLEPONGO”, el cual forma parte del Parque Nacional Cajas y del SNAP (Sistema Nacional de Áreas Protegidas) y por lo tanto tiene una protección de rango constitucional. Además, en febrero del 2018 los ciudadanos fuimos consultados en la pregunta 5 lo siguiente: ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que se prohíba sin excepción la minería metálica en todas sus etapas, en áreas protegidas, zonas intangibles y centros urbanos, de conformidad con lo establecido en el Anexo 5? Los ciudadanos de Molleturo contestaron lo siguiente: 67.80% por el sí y el 32.20% por el no, y el artículo 106 de la Constitución indica que: “El pronunciamiento popular será de obligatorio e inmediato cumplimiento”.

Cuarto: Se declara que la Acción de Protección es el mecanismo adecuado para el amparo directo y eficaz de los derechos.

Quinto: Las normas jurídicas anotadas en el proceso deben ser interpretadas de acuerdo al contexto normativo; en donde la naturaleza es sujeta de derechos y de todo el análisis previo se concluye que se ha vulnerado el derecho a la consulta previa, libre e informada; por lo cual es procedente la acción de protección al cumplir con el art. 88 de la Constitución.

Sexto: La parte accionada sostiene que la vía constitucional no es la adecuada sin embargo la Corte Constitucional en su resolución 157, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio del 2012, cuando señala que: “ El carácter cautelar de residualidad o subsidiariedad de la acción de protección



UNIVERSIDAD DE CUENCA

hace que la misma se vuelva viable en forma directa, solo cuando no exista un proceso judicial mejor y más beneficioso para la persona que propone la demanda, pues se entiende que esta acción solamente procede cuando la persona afectada en sus derechos constitucionales no disponga de otro medio de defensa judicial; sin embargo, en el artículo 22 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo primar en este caso la voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución señalado en el artículo 424 de la Constitución, que señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia probatoria.”

Séptimo: La nueva Constitución decidió constituir una nueva forma de convivencia ciudadana en la diversidad pero en armonía, en la búsqueda del buen vivir SUMAK KAWSAY, en referencia a una vida digna, en armonía y equilibrio con el universo y el ser humano.

### **Decisión**

En este caso quienes apelaron no han demostrado que sus derechos o los de la colectividad hayan sido vulnerados por lo cual, se niega la apelación y se confirma la sentencia de primer nivel, pero se revoca la medida de restitución del derecho vulnerado, de la consulta previa, por cuanto, el pueblo ya fue consultado en el referéndum el 4 de febrero del 2018 en la pregunta número 5.

### **3.6. Conclusiones y recomendaciones**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Conclusión 1. : La primera conclusión es la respuesta a la pregunta planteada en el marco teórico: ¿Cuál es la fundamentación que el juez de primera instancia utilizó en la calificación de la demanda de garantía jurisdiccional para considerarla una acción de protección y no una medida cautelar? Esta pregunta fue respondida en el capítulo segundo. Sin embargo se procederá a realizar un resumen de la misma a manera de conclusión.

La acción de protección era la medida idónea para garantizar derechos y proceder a la reparación de los derechos violados, la medida cautelar no contaba con este beneficio, al ser el Ecuador un país de derechos y justicia con una Constitución garantista, el juzgador tiene la obligación de proteger los derechos de la mejor manera, esa es la razón por la que invocando el principio IURA NOVIT CURIA, se procede a calificar la acción constitucional como acción de protección y no como medida cautelar.

Conclusión 2. : La segunda conclusión es la respuesta a esta pregunta: ¿Cuáles son las razones principales por las que se aplica la consulta previa, libre e informada contenida en el Convenio 169 de la OIT en la sentencia de primera instancia y por qué no en la sentencia de segunda instancia? Esta respuesta la podremos encontrar en el tercer capítulo, en donde se analizan ambas sentencias.

El juzgador de primera instancia considera que la consulta previa, libre e informada debe ser realizada por el Estado, y lo argumenta con el mismo Convenio 169 de la OIT, y la normativa nacional, incluyendo la Constitución.

Los jueces de segunda instancia consideran que la consulta ya fue realizada mediante el referéndum del 4 de febrero del 2018, en donde se consultó al pueblo ecuatoriano sobre la minería metálica.

Es positiva la resolución del juez de primera instancia porque logra una subsunción correcta, aplica el derecho a los hechos, y lo fundamenta y motiva de forma adecuada.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Es negativa la resolución de los jueces de la Corte Provincial ya que confunden la consulta realizada en el referéndum con la consulta previa, libre e informada, establecida en el Convenio 169 de la OIT y reconocida por nuestra Constitución; cabe resaltar que la consulta hecha en el referéndum del 4 de febrero del 2018 no cumple con los parámetros de consulta que se establecen tanto en la jurisprudencia nacional e internacional como en la doctrina, ésta es la principal razón por la que no se manda a realizar la consulta previa, libre e informada en la segunda instancia.

## **RECOMENDACIONES**

“Todos enfrentan el reto de implementar procedimientos de consulta previa eficaces, eficientes, predecibles y que arrojen resultados beneficiosos”

José Manuel Salazar

Director regional OIT

De los acontecimientos del caso RÍO BLANCO, quedan preocupaciones sobre las garantías a los derechos, entre estas podemos citar lo siguiente: “El caso de Río Blanco es una clara muestra, pues si bien es cierto el juez constitucional tuteló el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a un medio ambiente sano, al no haberse realizado la consulta previa, la argumentación, así como la confusión del Tribunal de segunda instancia, hacen que se ponga en riesgo la real protección de derechos, pues ante la Corte Constitucional se presentó una Acción Extraordinaria de Protección (No. 2546-18-EP) que pide se revea esta decisión por haberse vulnerado el debido proceso.”

Por lo que se recomienda una auditoría con el fin de verificar el cumplimiento de la consulta previa, libre e informada en todos los casos necesarios, teniendo en



UNIVERSIDAD DE CUENCA

cuenta los manuales de la OIT para determinar el alcance del Convenio 169, con el fin de evitar conflictos futuros.

El SUMAK KAWSAY pudo tener mayor relevancia en el proceso, al ser parte de la cosmovisión andina. Según García tiene cuatro elementos : i) la relacionalidad que se refiere a la interconexión entre todos los elementos de un todo ii) la reciprocidad que tiene que ver con la relación recíproca entre los mundos de arriba, abajo, ahora, entre seres humanos y naturaleza, una especie de coparticipación iii) la correspondencia que se refiere a que los elementos de la realidad se corresponden de una manera armoniosa, a manera de proporcionalidad y iv) la complementariedad que se basa en que los opuestos pueden ser complementarios, ya que nada está por demás. Estos elementos podían haber sido directamente relacionados con el caso.

Alberto Acosta sobre la sentencia de primera instancia manifestó lo siguiente: “La sentencia avanza más en su razonamiento y establece la necesidad de superar el utilitarismo antropocéntrico para dar paso a visiones biométricas, que constituyen la base de los Derechos de la Naturaleza. Desde su aprobación constitucional, la cristalización de estos derechos ha sido compleja, pero se avanza, entendiendo que estos derechos constituyen una puerta de entrada a otro mundo posible.” Es positiva esta opinión ya que refleja el impacto que ha tenido la inclusión de los derechos de la naturaleza en el mundo jurídico ecuatoriano.



## ANEXOS

Como anexos a este caso tenemos las entrevistas a dos profesionales quienes al responder 10 preguntas, nos aclaran el tema de la ancestralidad, un tema al que no se le dio la importancia debida en el proceso analizado.

Los entrevistados son: el Arqueólogo Jaime Idrovo y el Sociólogo Patricio Carpio.

### **¿Qué opina sobre la calificación tácita de comunidad indígena a la comunidad de Molleturo?**

Bueno, hay muchos elementos que permiten justificar plenamente la presencia de pueblos indígenas en ese sector, existe una larga tradición de ocupación en la zona que no ha variado, eso se puede testimoniar en la presencia de apellidos que están básicamente(...) digamos asentados en ese sector, no se les encuentra en otras partes, y de hecho son apellidos que no tienen mayor relación, no con el quechua, sino más bien con el cañari, ni con otra lengua sino es básicamente cañari, los apellidos son de origen cañari, eso habla evidentemente de una presencia indígena importante en la zona, por otro lado todo esto está respaldado en el sinnúmero de vestigios arqueológicos que existe en la zona, no cierto(...) lo cual implica que “los molleturo” estuvieron asentados en ese sector desde tiempos muy, muy remotos no, en investigaciones que



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

nosotros personalmente hemos hecho, hemos encontrado evidencias de contactos con la costa, como es natural digamos, y otras evidencias también que nos hablan de cuatro a cinco mil años si no es un poco más , porque hemos encontrado vestigios del paleolítico superior, que estarían en el caso nuestro fluctuando entre los diez o doce mil años de antigüedad, pero ese sería otro capítulo, en todo caso en la referencia arqueológica directa: edificaciones, asentamientos, caminería, uso del suelo etc, tenemos por lo menos un registro de 4 mil años de antigüedad lo cual implica que hay una continuidad en el tiempo y dentro del mismo espacio, por otro lado los últimos sucesos que determinan la destrucción de Tomebamba, lo que es actualmente Cuenca, también tiene como punto de enlace a los molleturos porque en la batalla esta que se da aquí, justamente en donde estamos en Pumapungo, un poco a las afueras de Pumapungo a las afueras de lo que es actualmente el Vergel, allí llegan en la noche, digamos en la tarde, llegan los molleturos que están a favor de Atahualpa y son los que declinan la balanza hacia el sector (...) que favorecía a Atahualpa, ante los que defendían a Huascar y que estaban asentados en Pumapungo, decir hay un confín tanto histórico como etnohistórico y arqueológico que muestra que allí hay una población que es indígena, ahora el mestizaje puede ser tomado desde muchos puntos de vista, en el Ecuador y en general digamos en todo lado, quién no es mestizo?, uno puede ser incluso blanco de ojos claros etc, pero el mestizaje puede estar a prueba en el momento en el que, yo personalmente conozco localidades, aquí en la provincia del Azuay, en la provincia del Cañar en donde los habitantes son descendientes de posiblemente españoles que se quedaron en esos sectores y que con el paso del tiempo se han ido asimilando a la tradición indígena, son mestizos desde el otro lado, y luego de eso evidentemente el mestizaje atañe a casi todas las poblaciones campesinas, cuando uno va a una comunidad indígena y que esa comunidad indígena guarde valores propios no le quita ciertos significantes como la religión, el idioma, costumbres, tradiciones que se han ido incorporando a su mundo y que forman parte del mestizaje, entonces esto del mestizaje no tiene alguna validez en este caso.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**¿Cuáles son los motivos por los cuales usted considera que la Comunidad de Molleturo es una comunidad indígena, en caso de no considerarla como tal, cuáles serían los motivos?**

Bueno, yo creo que hay todos los motivos que se pueden argumentar, como:

Primero: la presencia de apellidos que están directamente vinculados con el cañari que aunque es una lengua muerta, muchos elementos constitutivos de la gramática cañari, están presentes, digamos(...) en algunos gentilicios en la zona y también en toponimia etc. Eso creo que es un punto de partida.

Segundo: el hecho de que estamos en una zona con un significativo arqueológico muy importante, que tiene al menos unos cuatro mil años de antigüedad.

Tercero: digamos en el hecho que es una población que ha estado , yo diría solamente los últimos años en relación con Cuenca, es decir mal podríamos nosotros hablar allí, de un campesino mestizo, si en la región(...). Digamos la región en si misma ha permanecido casi aislada. Hasta hace no mucho tiempo llegar a Molleturo significaba llegar a caballo o llegar a pie, y no estoy hablando de cien años ni de doscientos años, estoy hablando de treinta años. La primera vez que yo fui a Molleturo hace ya unos cuarenta años, tuve que entrar,(....) entramos a caballo, no había transporte, no había absolutamente nada, eso le ha dado un aspecto de aislamiento que solo se explica digamos cuando una tradición cultural es fuerte, esa tradición cultural tiene que ver con sus raíces, de muchos siglos, de muchas generaciones que se han ido sucediendo allí y que le han dado la personalidad que tienen los molleturos, desde un punto de vista incluso cultural, diferente de otros sectores.

**¿Cuáles son los criterios con los que se califica si una comunidad es indígena?**

Bueno, depende de la corriente antropológica, eso es muy subjetivo, normalmente digamos(...), se entiende que una comunidad es aborígen o es digamos una comunidad ancestral cuando tiene determinado tipo de manifestaciones digamos una lengua, un idioma propio, cuando tienen formas



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

de organización propias, que son diferentes de las otras y un sinnúmero de parámetros de esta naturaleza, cuando hay este registro incluso histórico que está patentado en diferentes fuentes, yo creo que básicamente lo que importa es el hecho que Molleturo si bien han cambiado muchísimo las cosas en los últimos años, eso no quita que hasta hace algunos decenios la comunidad tenía tierras comunitarias, tenía una forma de organización comunitaria, que evidentemente estaba por debajo de las autoridades que nombraba el gobierno(...), es decir tenientes políticos etc, que venían desde la parte oficial. Pero ellos tenían sus propias autoridades, alcaldes etc que en cierto sentido eran quienes en cierto sentido daban las pautas en el comportamiento en todo ese territorio que ,repito, en el caso de Molleturo era un territorio hasta cierto punto olvidado de los poderes centrales de la provincia y de acá de Cuenca, entonces el quechua se ha ido perdiendo poco a poco, no hablemos del cañari, el cañari se perdió hace muchísimos siglos, pero el quechua se hablaba hasta hace poco, la gente hablaba con fluidez(...). Estos últimos años, esto no es solamente un problema de Molleturo, es un fenómeno casi universal, los jóvenes van perdiendo cada vez más el idioma, el idioma materno digamos, y cada vez más, van acercándose al español, digamos que es el idioma dominante, es el idioma del contacto con la sociedad, entonces evidentemente digamos, yo creo que estos elementos cumplen, es decir: hay un territorio que es la base de la conformación de la comunidad indígena, hay un espacio físico que está determinado como Molleturo, hay una tradición cultural que se remonta a muchos siglos y que tiene que ver con la etnia Molleturo que está reconocida desde antes de la llegada de los Incas, no cierto, y que luego de eso continúa en la colonia, en la república, hasta nuestros días.

Había (...), se hablaba, digamos, el quechua con fluidez hasta hace algunos años y luego eso tiene una tradición cultural también muy propia de festividades, yo diría incluso cuando uno sondea más a profundidad, hay una serie de connotaciones incluso en el mundo de lo religioso, connotaciones con ciertos Apus, es decir ciertas montañas tutelares que se les considera divinidades etc. Todo esto evidentemente cuando uno pasa por la carretera por Molleturo dice esto ya no es comunidad indígena, pero en el fondo cuando uno entra y vive allí



UNIVERSIDAD DE CUENCA

en la comunidad uno se da cuenta con la gente del sector que esto está todavía vivo.

### **¿Cómo se determinan tales criterios?**

La respuesta a esta pregunta, se encuentra en la respuesta anterior.

### **¿Considera que la etnia de determinadas comunidades puede ser calificada solo por la autodeterminación de sus miembros?**

Bueno, primero creo que si, osea yo entiendo que si yo me decido, yo me califico como mestizo es porque tengo elementos de juicio que me permiten digamos, autovalorarme como mestizo no cierto, si es que yo me califico como indígena, como afrodescendiente, o dentro de lo indígena como cañari, como palta, como puruhae, etc etc, son los límites de mi percepción los que me permiten entender cuál es la connotación de esa definición y por eso se hizo, hace algunos años, tendria como base uno de los últimos censos, cuando se les preguntó a la gente, no vinieron los encuestadores a decir usted parece mestizo o usted parece que es indio, que es negro o lo que sea, usted se auto califica, por lo tanto si una comunidad se autocalifica como indígena en un mundo de segregación como el que vivimos eso tiene más valor que el hecho de no dar una respuesta más directa al tema.

Además digamos que no necesita, que los Molleturos no necesitan autodefinirse como una nacionalidad, porque ellos están dentro de la nacionalidad cañari, osea no es necesario, es lo mismo que si en Cuenca, se pretendiera decir que los que viven en San Blas son Sanblasinos, o los que viven en el Sagrario son Sangrasinos, no sé como sería si se pueden calificar así y no como cuencanos, son una parte de un conglomerado que es justamente la etnia y la nacionalidad cañari.

### **¿Cuáles son las características más importantes para la pertenencia a una etnia, desde la arqueología?**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Bueno, desde la arqueología, tenemos una serie de valores que están implícitos digamos en la propia cosmovisión que tiene un pueblo. La arqueología puede determinar varios elementos que están directamente vinculados con la comunidad, le pongo un ejemplo: la gente de Molleturo se identifica mucho con los vestigios que hay en Paredones, en la parte alta, ellos le ven como algo suyo, es un sitio cañari-inca, pero ellos lo ven como suyo, es decir siente que está parte de su herencia cultural, de su herencia histórica, no solamente con el sitio de Paredones, sino con otros sitios más, que, dicho sea de paso, tienen su propia designación en el idioma quechua o bien en cañari, pero tienen su propio nombre, su propia identificación, con un nombre propio y por otro lado ese mismo vocablo tiene un significado histórico importante, entonces sí, la gente se identifica.

Hay otros símbolos, el hecho que la gente a los cañaris les identifica como un pueblo que tenía, principalmente el culto a la Luna, no tanto al Sol, eso hace conocer que muchas de las tradiciones, en el área, están más vinculados con la Luna que con los cultos solares, es decir hay varios elementos que nos permiten a nosotros, identificar la pertenencia de un grupo humano con sus ancestros, digamos antiguos que no hay otro testimonio, que este tipo de realidades físicas y materiales como son este tipo de vestigios arqueológicos, o también de estos otros elementos que se han ido, poco a poco estructurando y digamos que dentro de los conceptos ideológicos que más o menos mantiene esta gente.

### **¿A su criterio cuál es el concepto de “Ancestralidad”?**

Bueno, si es que de ancestralidad se trata tenemos que ver primero , que los mismos Molleturos actuales son, digamos que la palabra de identificación de Molleturo no ha cambiado en el tiempo, si nosotros cogemos documentos del siglo dieciseis escritos por los primeros españoles que llegaron acá, en donde se identifica con toda claridad como Molleturos y se los ubica en su espacio geográfico bien determinado, luego de eso son trasladados muchos de ellos a un barrio de acá de Tomebamba , que es posiblemente el sector de Culca, allí fueron trasladados algunos de ellos en calidad de Mitmag, es decir gente que era trasladada, de una forma medio forzada, por la resistencia que les hicieron a



UNIVERSIDAD DE CUENCA

los Incas, si es que éste es el punto de partida, estamos hablando de ancestralidad, no hemos cambiado de apellido por lo tanto se supone que hay un ancestro común que entre los Molleturos estuvieron presentes en las guerras con los Incas y posteriormente en la guerra civil que se dio a los últimos años del incario, entonces yo creo que por allí va la ancestralidad. Además todos estos elementos que estamos hablando, dígame la identificación de sitios arqueológicos, la existencia de todo un conjunto, un conglomerado de elementos que están dentro de esa visión, permiten decir que hay un ancestro que les está identificando a ellos, ellos no se están identificando como Gualaceos, no se identifican como Pautes, no se identifican como gente de Guapondelig, ellos se identifican como Molleturos, y curiosamente, más bien no curiosamente desde una perspectiva etno-histórica los Molleturos fueron identificados con ese sector, luego una parte de ellos, fueron trasladados. Y vuelvo a insistir los apellidos son los mismos y siguen siendo apellidos de origen cañari.

La ancestralidad creo que es la pertenencia dentro del tiempo y en el espacio que hace un conjunto humano o una persona en relación a su propia identidad presente, es decir, yo me identifico como tal, porque me reconozco en un territorio y me reconozco en un tiempo, no cierto?, voy a poner un ejemplo: si Usted va al barrio de San Blas en el Cuzco, va a encontrar gente cañari, pero ellos dicen nosotros somos Cañaris, pero somos Cañaris del Perú, osea no han perdido la identidad de Cañaris que fueron trasladados hace mas de quinientos años a ese sector, si uno va a la zona de Jaén, de Cajamarca, digamos al norte peruano se va a encontrar con gente que se llaman Cañaris, ellos mismos se llaman Cañaris, hay, por poner un ejemplo, algunos libros que se llaman diccionario quechua-cañari de Cajamarca, y ellos se dicen: yo soy Cañari, pero soy Cañari de aquí del Perú, ya no soy de allá, porque evidentemente entre el Cañari del Perú y el Cañari del Ecuador dista un tiempo muy largo, incluso dentro de esa discontinuidad espacial en el tiempo se reconocen, y se identifican como tales.

**¿Cuáles son los requisitos para que se cumpla la “Ancestralidad“ de determinada comunidad?**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Lo que yo entiendo, que debería digamos en este caso, hacerse y no se hace es que un técnico o un grupo de técnicos haga una investigación seria sobre el caso y no que esto pase, con todas las disculpas a los magistrados y a quienes están en la abogacía que no conocen, es decir a un arqueólogo no le pidan que opine sobre leyes porque conoce lo mínimo, es igual por más que sea un juez, un juez supremo en el Ecuador, pues si le pregunto algo sobre antropología, me va a decir hasta aquí no más conozco, entonces allí debería hacer la rectoría de gente especializada, de profesionales en el tema, que den un veredicto sobre esto, yo hice un trabajo de esta naturaleza hasta hace algunos años, en Cañaribamba, en el cantón Santa Isabel, porque Cañaribamba quería reconocerse como comunidad ancestral, el estudio que hicimos fue precisamente la determinación del espacio de vida de esta gente, luego de esto vimos desde los apellidos hasta la cosmovisión que tenían, y posteriormente su legado histórico, a través de restos arqueológicos, a través de su propia historia, y fue aceptado como comunidad ancestral, yo creo que en este caso se debería hacer la misma cosa antes que, dar a criterios un poco a ciegas sobre el tema.

### **¿Cuál es el vínculo entre “Ancestralidad” y derechos colectivos?**

El problema es un poco mas político, el momento que las comunidades de la Sierra, empiezan a recuperar su ancestralidad, eso significa que, la legislación ecuatoriana empieza a tambalear, porque si todos los pueblos empiezan a reconocerse como ancestrales y tenemos todo el derecho además, es decir en donde queda todo un cuerpo legal, que hable sobre minería por poner un ejemplo, sobre derechos de la naturaleza, en el caso de la medicina, sobre el uso de ciertos fármacos extraídos de determinadas plantas que pertenecen a un medio biótico concreto, es decir todos estos elementos, entrarían en juego y en peligro.

A un estado de corte racista, mestizo, pero racista como el nuestro, no le interesa que las comunidades reclamen su ancestralidad, pero yo podría poner un ejemplo y decir: sí, los waoranis están presentes en la Amazonía desde hace muchos años, muchísimo tiempo, pero los Cañaris están presentes en esta zona, desde por lo menos, de lo que tenemos conocimiento en la provincia del Azuay



UNIVERSIDAD DE CUENCA

desde hace diez mil años, eso significa que ya hay un tiempo en el que aquí las sociedades se establecieron ya con un hábitat estable es decir ya con aldeas, centros preurbanos y que manejaron la agricultura etc etc. Tenemos comunidades que se han sucedido en el tiempo, en un mismo espacio geográfico durante al menos cuatro mil años, entonces la ancestralidad es también relativa, y no es porque el uno tenga mas plumas que otro, no se mide por el número de plumas que tenemos la ancestralidad. Por estos elementos de carácter histórico y antropológico que creo que son muchos y que deben ser abordados con mas seriedad.

### **¿Cuál es su criterio sobre la diferencia de derechos de participación entre diferentes etnias?**

Allí viene el problema, habría primero que definir la ancestralidad por medios antropológicos y con criterios complementarios que son la arqueología, la historia, la etno-historia, etc etc, pero basicamente creo que es un estudio de carácter antropológico que tiene que mediar en este caso, es mucho más fácil detectar los elementos de la ancestralidad en pueblos indígenas que en pueblos mestizos por obvias razones, si nosotros nos ponemos a ver un ejemplo, en Cuenca se celebra el Corpus Cristi, ¿qué es el Corpus Cristi?, el Corpus Cristi no es nada más que un antiguo Inti Raymi disfrazado, con cambio de, disfrazado, aparece la Eucaristía desaparece el Sol, la misma representación gráfica, aparecen las cofradías españolas que sustituyen a los diferentes grupos étnicos que en el Cuzco y posiblemente aquí en Tomebamba participaban en esta festividad evidentemente agraria. Cuenca ha cambiado, está queriendo entrar en la modernidad con una industria muy débil, con una artesanía que se va perdiendo, pero Cuenca es un paisaje fundamentalmente agrícola, en las comparaciones de lo que era y lo que es, hay un trans fondo muy sutil que nos está denotando la permanencia de un pensamiento de prácticas que se daban antes de la llegada de los españoles y que luego de eso se fue mimetizando, luego de eso se fue escondiendo en los elementos de la religión del estado dominante para poder sobrevivir, entonces yo creo que es mucho más fácil, ir a una comunidad y entender qué esta pasando, que aquí. Creo que el problema



UNIVERSIDAD DE CUENCA

es mucho más de fondo, hasta donde podemos nosotros vincular los derechos colectivos con nuestra ancestralidad. Y ese es un problema que no le conviene, ni al Estado ni a los sectores dominantes de esta sociedad, peor a los imperios que son los que usufructan y los que están interesadísimos en la minería. Yo le veo por allí la cosa, pero ojalá se siga ampliando este abanico de reclamos porque eso es lo que nos falta, seguimos siendo un pueblo colonizado, ideológicamente no hemos roto las cadenas de la colonización, seguimos con un fuerte atadismo, relacionado con los dictámenes que nos han dado desde España y que se han seguido incluso después de la independencia.

La consulta está en la Constitución, creo que contra eso no hay absolutamente nada que hacer, ahora se dice que no, la consulta es mala porque dice no a la minería, es buena cuando dice sí, todo eso es un manejo político muy soterrado, porque evidentemente la gente muchas veces se confunde y cree que así es, ahora se está diciendo que en Girón la gente fue manipulada, cuando dieron el voto más del ochenta por ciento, y todas estas cosas van sumándose, toda esta serie de eventos, hay propagandas de las mineras que dicen que un grupo de delincuentes está haciendo esto, lo que está pasando en la Amazonía brasileña en este momento, Bolsonaro dice que son las ONGs, osea las propias ONGs que están defendiendo el medio ambiente son las que están incendiando, evidentemente quien tiene el poder de la comunicación en estos momentos tiene el poder de decisión sobre lo que piensa o percibe la gente, pero la participación debería ser en todas las instancias y en todos los niveles y para todos, y uno tiene la posibilidad de decir sí o no.

### **¿Qué opina sobre la calificación tácita de comunidad indígena a la comunidad de Molleturo?**

El tema de que si una comunidad es o no indígena, pasa fundamentalmente por autoreconocimiento, este autoreconocimiento, en el caso de Río Blanco es controvertido en que si tomáramos el censo, no llegan ni al uno por ciento de personas que se autodefinen como indígenas. Ahora el censo, puede no haber sido entendida la pregunta del entrevistador, a lo mejor no fue realmente entendida a fondo por las comunidades.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Segundo; el proceso de resistencia en Río Blanco por parte de las comunidades y las familias ha llegado que se ponga en discusión, o que se ponga sobre la mesa el tema de la etnicidad, entonces eso significa que hay un replanteamiento de su propia identidad a partir de enfrentarse la comunidad contra actores externos y el Estado.

Tercero; ¿cuáles serían entonces las bases para autodefinirse como indígena?, fundamentalmente, valores, cultura, en este caso no tanto lengua, pero sí gestión del territorio, conocimiento de ese territorio y una autoreflexión sobre su origen, es decir de dónde venimos ¿no?, de hecho, cuando hablamos de etnicidad no estamos hablando de raza, ese tema ya no está en la discusión antropológica, ni sociológica, ni ideológica, sino más bien en términos de, ¿ De dónde se viene?, ¿De dónde son sus orígenes?, Jaime Idrovo mismo señala que si se hace una reflexión sobre los apellidos, hay muchos apellidos cañaris e incas. Entonces allí hay una autoreflexión, el tema de la organización social, el tema de cómo se organizan, el tema de muchos conocimientos, de muchas prácticas son eso, por eso es que no hay comunidades puras en forma cultural, sino el mestizaje es mayor o menor hace uno y otro lado y eso ya pasa como le dije al principio como autoreconocimiento. Si la población ahora se dice a sí misma somos indígenas, eso es lo que hay que respetar en base a esos criterios, criterios fundamentalmente culturales.

**¿Cuáles son los motivos por los cuales usted considera que la Comunidad de Molleturo es una comunidad indígena, en caso de no considerarla como tal, cuáles serían los motivos?**

Considero que la comunidad en su defensa se considera como indígena y por lo tanto los elementos que le llevan a definirse como tal es: su origen, sus valores, su cultura y su cosmovisión.

**¿Cuáles son los criterios con los que se califica si una comunidad es indígena?**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

¿Quién califica?, tiene que ser una persona externa y hacer una evaluación de si ¿es? o ¿no es?, ¿de acuerdo a qué parámetros? . Entonces es un poco subjetivo, y sería muy arbitrario que desde fuera, alguien lo califique, me ratifico que el criterio es la autocalificación.

### **¿Cómo se determinan tales criterios?**

Los criterios para determinar básicamente son, criterios de las ciencias sociales. Lo que la sociología y la antropología hacen es sistematizar las culturas y sus formas de ser y hacer las cosas y entonces vamos encontrando elementos comunes, en los Andes hay determinados parámetros que hacen que una comunidad haga las cosas de una forma y no de otra, las comunidades originarias de África van a tener otros parámetros que los van a diferenciar, pero son originarias del lugar. En España usted puede decir cuáles son los nativos en Sevilla, acá a los nativos se les dice indígenas por un lapsus histórico, pero a los nativos sevillanos usted les va a identificar determinados rasgos culturales que los van a diferenciar de los vascos, por ejemplo. Entonces igual acá, esos rasgos culturales, de alguna manera son la sistematización teórica, una abstracción teórica desde las ciencias sociales.

### **¿Considera que la etnia de determinadas comunidades puede ser calificada solo por la autodeterminación de sus miembros?**

Por la autodefinición, yo creo que sí, ahora imagínese Usted que haya una confabulación de una comunidad para decir: no soy tal cosa. Eso ya es un problema de alienación, tanto que estos problemas no se dan tanto colectivamente como individualmente, personas que se adscriben a otra cultura y que de alguna manera niegan o reniegan de su pasado originario y eso ya son acciones.

### **¿Cuáles son las características más importantes para la pertenencia a una etnia, desde la sociología?**

Es el sentido de pertenencia, la autoidentificación, decir yo soy, me identifico con esta comunidad, ¿Por qué me identifico con esta comunidad?, porque aquí están



UNIVERSIDAD DE CUENCA

los míos, ¿Quiénes son los míos?, con los que comparto experiencias, con los que tengo un pasado común, con los que tengo un imaginario a futuro, con los que tengo los mismos valores, con los que tengo las mismas formas de organización familiar, tengo las mismas prácticas, tengo los mismos sistemas de producción, consumo etc, el cuencano come mote, el guayaquileño no, solo para ponerle un ejemplo aparentemente muy superficial pero son elementos comunes de un colectivo que hacen que un individuo se relacione y tenga un sentido de pertenencia con ese colectivo.

### **¿A su criterio cuál es el concepto de “Ancestralidad”?**

Este es un concepto súper interesante, pero la ancestralidad tiene una particularidad muy especial en la definición de pueblos originarios, es decir en el sentido histórico, la línea de tiempo, entonces si Usted reconoce su línea de tiempo en un mismo territorio y controla ese territorio, tiene un sistema de gobernanza de ese territorio pero desde hace muchísimo tiempo, desde que esa comunidad ha logrado ser “uno” con el territorio por esa interacción histórica entonces podemos hablar de pueblos ancestrales.

### **¿Cuáles son los requisitos para que se cumpla la “Ancestralidad” de determinada comunidad?**

No hay un listado, pero sí le puedo decir con toda seguridad, es ese sentido histórico de pertenencia, es decir, un territorio se construye en la noche de los tiempos y se seguirá construyendo, como dice Domingo Gómez Orea, inexorablemente, inevitablemente. En esa línea de tiempo es donde se construye la ancestralidad, si Usted llega, por ejemplo a Cuenca, en Cuenca desde cuándo podemos decir: aquí hay una población ancestral, nosotros estamos construyendo la ancestralidad y nuestro mestizaje viene desde hace quinientos años. Allí estamos construyendo una ancestralidad, ancestralidad que lamentablemente es cruzada con la globalización, entonces valores vernáculos, originarios se van discipando, se van perdiendo, en la atmósfera cultural, por la entrada de esta globalización, donde se articulan formas múltiples culturales.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

### **¿Cuál es el vínculo entre “Ancestralidad” y derechos colectivos?**

Hay una interrelación muy fuerte, los derechos colectivos están asignados a pueblos indígenas, el pueblo indígena a su vez, es originario, un pueblo originario es un pueblo ancestral, entonces allí hay un juego de palabras, que tal vez con mínimas connotaciones nos llevan a lo mismo, y todo eso tiene que ver con el sentido histórico y la autoidentificación, el sentido de pertenencia.

### **¿Cuál es su criterio sobre la diferencia de derechos de participación entre diferentes etnias?**

La participación debe ser un derecho universal, partiendo desde el concepto de democracia y las formas de participación son las que difieren, las formas de participación de un colectivo étnico-cultural diferente como los shuar, los ashuar, los waorani o los quechuas de la Sierra, o tal vez los pueblos originarios de la Costa, tienen sus particularidades a nivel local, son diferentes, la forma de participación se adapta a sus contextos, tiene que ver mucho con los sistemas de gobernanza local, entonces son acuerdos, en definitiva, son acuerdos y hay espacios de participación, la participación siempre es sobre temas públicos, temas comunes, de interés colectivo y entonces eso ya depende de las normas ancestrales, consuetudinarias o establecidas por cada colectivo, en términos más generales los espacios de participación en términos de la democracia están establecidos en la Constitución.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## **Bibliografía**

### Textos y Documentos

LOPEZ, J. (2016) La consulta libre, previa e informada en el Ecuador; Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales –CDES–,

ORBE, R. T. (2010). La acción de protección como Garantía Constitucional de los Derechos Humanos. Quito: INREDH.

BUSTAMANTE, C. (2013). Nueva Justicia Constitucional, Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador

GUARDERAS.S (2013). Medidas Cautelares en Procesos Constitucionales. Quito: Cevallos Editora Jurídica.

MARTINEZ, A., ABRIL, A., BERMEJO, F., (2019) .El acceso a la justicia de los pueblos y nacionalidades indígenas al derecho del medio ambiente sano en Ecuador. Caso Río Blanco. Diálogo sobre la protección jurisdiccional de los derechos a la salud, educación, trabajo, seguridad social y medio ambiente sano en países de América Latina. Santiago: Cipod

SALAZAR. J (2016), I Conferencia Internacional de Minería (CONFEMIN). Lima: Expo Mina Perú 2016.

CANTOR, R., (2005), Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Bogotá: Instituto Interamericano de Derechos Humanos,

VILLARREAL, R., (2010), Medidas cautelares. Garantías constitucionales del Ecuador. Quito: Editora Jurídica Cevallos.

URIBE, D. (2011), Apuntes de derecho procesal constitucional, Parte especial 1, Garantías constitucionales en Ecuador, Tomo 2 Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

MONTAÑA, J. (2008) "Supremacía de la Constitución y control de constitucionalidad". Quito: Jornadas de Capacitación en Justicia Constitucional

ÁVILA, R. (2011) Los derechos y sus garantías: ensayos críticos. Quito: Corte Constitucional de Ecuador.

FERRAJOLI, L. (2001) Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid, Editorial Trotta.

SECRETARIA TECNICA JURISDICCIONAL. (2014) Garantías Jurisdiccionales: Análisis Cuantitativo de las Decisiones de los Jueces de Instancia y Apelación en el año 2013. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.

ALARCÓN, P. (2010). "Residualidad elemento generador de la ordinarización de la Acción de Protección". Teoría y práctica de la justicia constitucional. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

DEPARTAMENTO DE NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO. (2013). Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (1989) 169. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo

ARISTÓTELES, (1933). Obras Completas de Aristóteles, Madrid: Nueva Biblioteca Filosófica.

GARCÍA S. (2014). Sumak kawsay o buen vivir como alternativa al desarrollo en Ecuador. Aplicación y resultados en el gobierno de Rafael Correa (2007-2011). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

BAQUERIZO, J. (2006). El Amicus Curiae: Una Importante Institución Para La Razonabilidad De Las Decisiones Judiciales Complejas. Disponible en versión digital en

[Http://Www.Revistajuridicaonline.Com/2006/06/EI-Amicus-Curiae/](http://Www.Revistajuridicaonline.Com/2006/06/EI-Amicus-Curiae/).



UNIVERSIDAD DE CUENCA

BAZÁN, V.(2010). La Importancia Del Amicus Curiae En Los Procesos Constitucionales.

Disponible en versión digital en [Http://Www.Revistajuridicaonline.Com/Wp-Content/Uploads/2010/04/123a148\\_Laimportancia.Pdf](http://www.Revistajuridicaonline.Com/Wp-Content/Uploads/2010/04/123a148_Laimportancia.Pdf).

ACOSTA. A. (2018). RÍO BLANCO, UNA SENTENCIA HISTÓRICA PARA LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA. LA LINEA DE FUEGO. Disponible en versión digital en: <https://lalineadefuego.info/2018/08/08/rio-blanco-una-sentencia-historica-para-los-derechos-de-la-naturaleza-por-alberto-acosta/>

#### Instrumentos normativos

Constitución de la República del Ecuador, 2008. Decreto Legislativo, registro oficial 449, 20 de octubre del 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009. Registro oficial suplemento 52, 22 de octubre del 2009.

Convenio 169 de la OIT, Publicado en el Registro Oficial 206 de 07 de junio de 1999.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Resolución aprobada por la Asamblea General (A/61/L.67 y Add.1) el 29 de junio de 2006.

#### Precedentes Jurisprudenciales

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012. Sentencia de fondo y reparaciones caso “pueblo indígena Kichwa Sarayaku vs Ecuador”. Costa Rica 27 de junio del 2012

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, 2008. Sentencia de 12 de agosto de 2008.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Sentencia de la Corte Provincial del Azuay, número: 01333-2018-03145. Caso Yaku Pérez y otros vs ministerio del ambiente, ministerio de minas y procuraduría general del Estado, 2018 Cuenca, Ecuador 2 de agosto del 2018 disponible en versión digital en; <http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf>

Sentencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana, caso número 0561-12-CN. Caso Compañía Exportadora Bananera Noboa, S.A., en contra del SRI, 2013, Quito, Ecuador, 13 de mayo del 2013 disponible en versión digital en;

[http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/034-13-SCN-CC/REL\\_SENTENCIA\\_034-13-SCN-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2013/034-13-SCN-CC/REL_SENTENCIA_034-13-SCN-CC.pdf)

Sentencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana, caso 0999-09-JP. Caso Rotomcorp Cía. Ltda., e Industrias Lácteas S.A. (Indulac) contra Superintendencia de Compañías y del Intendente de Compañías de Guayaquil. 2010, Quito, Ecuador, 22 de diciembre del 2010 disponible en versión digital en;

[http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/001-10-PJO-CC/REL\\_SENTENCIA\\_001-10-PJO-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/001-10-PJO-CC/REL_SENTENCIA_001-10-PJO-CC.pdf)

Sentencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana, caso 1470-14-EP. El señor NN, por sus propios y personales derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, 2016, Quito, Ecuador, 15 de noviembre del 2016 disponible en versión digital en;

[http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/364-16-SEP-CC/REL\\_SENTENCIA\\_364-16-SEP-CC.pdf](http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/364-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_364-16-SEP-CC.pdf)

Entrevistas

J. Idrovo, entrevista personal, 22 agosto 2019.

P. Carpio, entrevista personal, 15 enero 2020.



UNIVERSIDAD DE CUENCA