

ECUADOR Debate₁₁₆

Quito/Ecuador/Agosto 2022

El derecho de la naturaleza

El Paro Nacional de junio 2022 ¡Otra vez la CONAIE!

Conflictividad socio-política: Marzo-Junio 2022

Derechos de la naturaleza y derechos humanos

De objeto a sujeto de derechos: la naturaleza en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador

Los derechos de la naturaleza en perspectiva intercultural

Consentimiento de las comunidades indígenas y la naturaleza como sujeto de derechos

Los fundamentos éticos que entretujan los derechos de los animales y de la naturaleza

Derechos de la naturaleza en Colombia

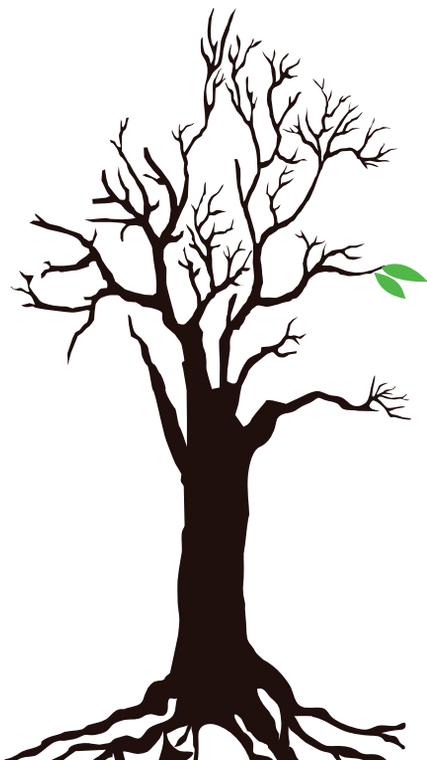
Los derechos de la naturaleza en el contexto jurídico europeo y comparado

La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Organización campesina imagen y realidad

Inicios y llegada de la Sociología al Ecuador

¿Qué pasó en la calle Loja?: estigma y COVID-19



ECUADOR **Debate**

CONSEJO EDITORIAL

Alberto Acosta, José Laso Ribadeneira, Simón Espinoza,
Fredy Rivera Vélez, Marco Romero, Hernán Ibarra, Rafael Guerrero

Director: Francisco Rhon Dávila. Director Ejecutivo del CAAP
Primer Director: José Sánchez Parga. 1982-1991
Editora: Lama Al Ibrahim
Asistente General: Margarita Guachamín

Ecuador Debate, es una revista especializada en ciencias sociales, fundada en 1982, que se publica de manera cuatrimestral por el Centro Andino de Acción Popular. Los artículos publicados son revisados y aprobados por la Dirección y los miembros del Comité Editorial. Las opiniones, comentarios y análisis son de exclusiva responsabilidad del autor y no necesariamente representan la opinión de *Ecuador Debate*. Se autoriza la reproducción total o parcial de nuestra información, siempre y cuando se cite expresamente como fuente: © **ECUADOR DEBATE. CAAP.**

SUSCRIPCIONES

Valor anual, tres números:

EXTERIOR: US\$. 51

ECUADOR: US\$. 21

EJEMPLAR SUELTO EXTERIOR: US\$. 17

EJEMPLAR SUELTO ECUADOR: US\$. 7

ECUADOR DEBATE

Apartado Aéreo 17-15-173B, Quito-Ecuador

Tel: 2522763 - 2523262

E-mail: caaporg.ec@uio.satnet.net - www.caapecuador.org

Redacción: Diego Martín de Utreras N28-43 y Selva Alegre, Quito

PORTADA

Gisela Calderón/Magenta

DIAGRAMACIÓN

David Paredes

IMPRESIÓN

El Chasqui Ediciones

ISSN: 2528-7761



ECUADOR DEBATE 116

Quito, Ecuador • Agosto 2022
ISSN 2528-7761

PRESENTACIÓN. 3-9

COYUNTURA

El Paro Nacional de junio 2022
¡Otra vez la CONAIE! 11-27
Pablo Ospina Peralta

Conflictividad socio-política 29-41
Marzo-Junio 2022

TEMA CENTRAL

Derechos de la naturaleza y derechos humanos. 43-58
Agustín Grijalva

De objeto a sujeto de derechos:
la naturaleza en la jurisprudencia
de la Corte Constitucional del Ecuador 59-74
Javier Arcentales

Los derechos de la naturaleza en perspectiva intercultural:
los desafíos de una justicia ecológica decolonial 75-84
Adriana Rodríguez Caguana

Consentimiento de las comunidades
indígenas y la naturaleza como sujeto de derechos:
las Sentencias “Triángulo de Cuembi” y “Sinangoe” 85-93
Mario Melo

Los fundamentos éticos que entretujan los derechos de los animales y de la naturaleza: una revisión a la Sentencia sobre la Mona Estrellita	95-108
<i>Viviana Morales Naranjo</i>	
Derechos de la naturaleza en Colombia: el caso del río Atrato	109-117
<i>Gonzalo A. Ramírez Cleves</i>	
Los derechos de la naturaleza en el contexto jurídico europeo y comparado	119-126
<i>Silvia Bagni</i>	
La teoría sistémica del derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	127-138
<i>Ramiro Ávila Santamaría</i>	

DEBATE AGRARIO

La organización campesina imagen y realidad	139-161
<i>Alain Dubly</i>	

ANÁLISIS

Inicios y llegada de la Sociología al Ecuador. Notas para su historia.	163-199
<i>César Albornoz</i>	
¿Qué pasó en la calle Loja?: estigma y COVID-19.	201-218
<i>Fabián Regalado Villarroel</i>	

RESEÑAS

Indianidad evanescente en los Andes de Ecuador.	219-223
<i>Jordi Gascón</i>	
La aleación inestable. Origen y consolidación de un Estado transformista: Ecuador, 1920-1960	225-231
<i>Santiago Ortiz Crespo</i>	
Estado, agro y acumulación en el Ecuador: una perspectiva histórica.	233-235
<i>Grace Jaramillo</i>	

Consentimiento de las comunidades indígenas y la naturaleza como sujeto de derechos: las Sentencias “Triángulo de Cuembí” y “Sinangoe”

Mario Melo*

Reconociendo la más reciente jurisprudencia constitucional, el artículo observa y reflexiona respecto al vínculo entre los derechos de la naturaleza y los derechos indígenas, especialmente el derecho a la consulta y consentimiento de las comunidades, analizando dos casos particulares el del Triángulo de Cuembí y el de Sinangoe, en la provincia de Pastaza. Estos casos tienen en común, el tratamiento de situaciones en los que se involucran tanto los derechos colectivos como los derechos de la naturaleza.

La conformación que tuvo la Corte Constitucional ecuatoriana, hasta el 7 de febrero de 2022, nos dejó un conjunto de sentencias muy interesantes para el desarrollo del contenido y alcance de algunos derechos claves en el constitucionalismo contemporáneo. Su revisión, análisis y comentario resulta ser imprescindible no solo para difundir los nuevos precedentes, sino para debatir sobre las problemáticas en las cuales deben ser aplicados.

Reconociendo la riqueza y diversidad de la más reciente jurisprudencia constitucional ecuatoriana, nos detenemos a observar y reflexionar respecto al vínculo entre los derechos de la naturaleza y los derechos indígenas, especialmente el derecho a la consulta y consentimiento de las comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales, a la luz de dos sentencias en las que la Corte Constitucional resolvió sus tensiones.

Triángulo de Cuembí o la conservación al servicio de la seguridad nacional

El 13 de mayo de 2010, se expide por parte del Ministerio del Ambiente el Acuerdo Nro. 080, en el que se declara Bosque y Vegetación protector al área denominada Triángulo de Cuembí, en una extensión aproximada de 104.238 has,

* Docente y Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE. Asesor de Fundación Pachamama.

localizada en la provincia de Sucumbíos, cantón Putumayo, parroquias El Carmen de Putumayo, Palma Roja y Santa Elena.

Dentro del Triángulo de Cuembí habitan al menos 23 comunidades de la nacionalidad Kichwa, que se sienten perjudicadas por el Acuerdo Nro. 080, en la medida en que su artículo 2 prohíbe: “todas aquellas actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área declarada conforme a la ley”, y el artículo 3 establece que: “el Ministerio del Ambiente tomará las medidas administrativas que sean pertinentes para garantizar que en el bosque y vegetación protector no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento forestal [...] por tratarse de zona de seguridad nacional”. El artículo 6 del Acuerdo impugnado prevé que: “[l]a protección y control del Bosque y Vegetación Protector “Triángulo de Cuembí”, la efectuará el Ministerio de Defensa Nacional a través de los respectivos convenios de cooperación interinstitucional que se suscriban para este efecto con el Ministerio del Ambiente”.

El 22 de marzo de 2012, la Federación de Organizaciones de la Nacionalidad Kichwa de Sucumbíos Ecuador (FONAKISE) y sus comunidades de base, interponen una acción pública de inconstitucional en contra del Acuerdo Ministerial Nro. 080, alegando la violación a los derechos constitucionales de las comunidades a: la vivienda (Art. 30 CDE), a la alimentación (Art. 13 CDE), a la identidad cultural (Art. 21 CDE), a los derechos colectivos a las tradiciones ancestrales (Art. 57.1 CDE), a mantener la posesión de sus tierras ancestrales (Art. 57.5 CDE), a conservar sus prácticas en el manejo del entorno natural (Art. 57.8 CDE), a la consulta previa de medidas que afecten culturalmente (Art. 57.7 CDE), a ser consultados antes de tomar una medida normativa (Art. 57.17 CDE), y a limitar las actividades militares en sus territorios (Art. 57.20 CDE).

Al momento de resolver, la Corte Constitucional consideró, en primer lugar, que las medidas señaladas en los artículos del Acuerdo Ministerial Nro. 080, citados por los legitimados activos (2.3 y 6):

[...] tienen como fin proteger el bosque protector, evitando que terceros poseedores se encuentren en dicho territorio. Dicho fin, en principio, podría considerarse legítimo a la luz de la protección a la biodiversidad y los derechos de la naturaleza reconocidos en los artículos 71 al 73 de la Constitución. Sin embargo, esta Corte Constitucional considera que estas medidas podrían tener un impacto negativo en el derecho a la posesión, uso, habitación y ocupación de los territorios ancestrales de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.¹

1 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 20-12-IN/20, párrafo 111.

Para determinar si la restricción a los derechos territoriales, que la imposición de la Declaratoria de Bosque Protector del Triángulo de Cuembí aplica a los habitantes indígenas de la zona, la Corte Constitucional realizó un test de proporcionalidad y concluyó que:

[...] si bien el artículo 3 podría perseguir un fin constitucionalmente válido como sería asegurar al bosque protector o incluso proteger una zona de seguridad nacional; la medida no es proporcional frente a la existencia de pueblos y comunidades que históricamente han ocupado el territorio declarado como protegido [...] En el presente caso, esta Corte encuentra que el sacrificio del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos que no han sido reconocidos formalmente por el Estado, resulta desmedido frente a las ventajas de conservación ambiental y protección de derechos de la naturaleza, por la falta de reconocimiento, demarcación, titulación y adjudicación de sus territorios de forma previa por parte del Estado.²

Es decir que, aplicando los métodos especiales de interpretación constitucional a este caso concreto, la Corte considera que aun cuando la medida impugnada busque la protección de los derechos de la naturaleza, no es proporcional si impide el pleno ejercicio de los derechos territoriales indígenas. La Corte señaló además que: "si bien la conservación ambiental y la protección de los derechos de la naturaleza es un objetivo válido, no puede alcanzarse a costa de la negación de los derechos de los pueblos, comunidades y nacionalidades sino en armonía con tales derechos".³

En el mismo orden de cosas, la Corte manifestó:

[...] Adicionalmente, esta Corte observa que la consulta previa y la obtención del consentimiento de los pueblos y comunidades respectivas, era indispensable para adoptar cualquier decisión del Estado que pueda jurídicamente afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas, como sería el establecimiento de áreas naturales protegidas en sus territorios.⁴

Este estándar, es el más avanzado que ha fijado la Corte Constitucional del Ecuador en un tema tan complejo y polémico como es el de la consulta previa a las nacionalidades, pueblos y comunidades ancestrales. Se apega, por primera vez en nuestra jurisprudencia constitucional, a lo establecido por la Sentencia Saramaka

2 Ídem, pie de página N° 1, párrafo 116.

3 Ídem, pie de página N° 1, párrafo 128.

4 Ídem, pie de página N° 1, párrafo 127.

vs. Surinam⁵ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007), en el sentido de que aquellas decisiones estatales que implican mayores perjuicios al ejercicio de los derechos de las comunidades y pueblos ancestrales, no solo deben ser previamente consultadas, sino que se requiere obtener el consentimiento.

Sinangoe: minería y hábitat

El 27 de enero de 2022, la Corte dictó la Sentencia Nro. 273-19-JP/22, en el caso referente a la Consulta previa en la comunidad A'I Cofán de Sinangoe, frente a actividades mineras en su territorio.

Dicha decisión judicial tiene como mérito, en primer lugar, recoger y sistematizar los estándares generados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la propia Corte Constitucional del Ecuador y los órganos internacionales de protección de derechos, respecto al derecho a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, frente a actividades extractivas que los puedan afectar; luego, amplía y profundiza algunos de ellos como pasamos a resumir.

Así, resulta importante que en esta sentencia, la Corte Constitucional fija como principio rector, derivado de los caracteres de interculturalidad y plurinacionalidad del Estado ecuatoriano, “a la autodeterminación de los pueblos, nacionalidades, comunidades y comunas indígenas para mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia y formas de organización social”.⁶

En aplicación de dicho principio rector, insiste en el deber estatal de respetar y conservar el territorio de las comunidades indígenas desde una perspectiva intercultural, a partir de que: “constituye un elemento trascendental para el ejercicio de sus derechos colectivos y medular para su desarrollo y subsistencia”. Más aún, aclara que el ámbito de protección del hábitat de las comunidades y pueblos va más allá de su territorio titulado y que: “cualquier tipo de actividad de extracción de recursos naturales o intromisión no autorizada en su espacio, ya sea por su cercanía o por el impacto a su territorio y recursos naturales, genera una afectación directa que les concierne e interesa”.⁷

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

6 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 273-19-JP/22, párrafo 64.

7 Ídem, pie de página N° 6, párrafo 79.

Por tanto, las comunidades y pueblos deben ser consultados, no solo cuando se trate de una actividad que se vaya a realizar dentro de su territorio, sino incluso cuando dicha actividad, por la cercanía a su territorio, les afecte.

Consulta y consentimiento

Sobre la oportunidad con la que debe ser hecha la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas cuando se trata de actividad minera, la Sentencia puntualiza que, conforme a lo previsto en la Constitución:

[...] debe ser realizada desde la planificación de cualquier programa de prospección, es decir, desde la búsqueda de indicios de áreas mineralizadas y debe ser realizada por la autoridad encargada de dicho plan o programa desde su inicio, antes de cualquier convocatoria para el otorgamiento de un derecho minero, ya sea petición u oferta para pequeña minería, procesos de subasta o remate para mediana minería y minería a gran escala, y procedimientos de autorización para minería artesanal.⁸

Respecto a la necesidad de obtener el consentimiento de las comunidades consultadas, la Sentencia del Caso Sinangoe dio un paso atrás y uno adelante.

El paso atrás consiste en que, en el escenario de que una vez realizada la consulta previa las comunidades, pueblos o nacionalidades no consientan la realización de la actividad consultada,⁹ la Corte sostiene que, mientras no exista una ley específica sobre consulta previa, debería seguirse lo previsto en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, en la que se señala:

[...] 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.

8 Ídem, pie de página N°6, párrafo 103.

9 Ídem, pie de página N°6, párrafo 109.

Esta solución frente al desacuerdo entre el Estado consultante y los consultados, es la prevista por el artículo 398 de la Constitución, para otro tipo de consulta; la denominada consulta ambiental ciudadana, cuya titularidad corresponde a la comunidad de afectados por las decisiones estatales de riesgo ambiental. No es un derecho colectivo indígena, sino un derecho ambiental del que gozan las comunidades no indígenas. La Ley Orgánica de Participación Ciudadana, reproduce en su normativa el artículo 398 de la Constitución, fragmentándolo a su vez en dos artículos el 82 y 83. La interpretación más razonable de estos dos artículos, es en conjunto, la que consta en la Constitución. En ese sentido, que en caso de negativa de los consultados decida el superior de la autoridad que hizo la consulta sería aplicable para la consulta ambiental ciudadana, no para la consulta previa a los pueblos indígenas.

La Corte olvidó que en 2010, la Corte Constitucional para el período de transición, en la Sentencia 001-10-SIN-CC pronunciada en la Acción Pública de inconstitucionalidad de la Ley de Minería, declaró la “constitucionalidad condicionada” del artículo 90, que otorgaba a la consulta previa a los pueblos indígenas en materia minera, el efecto previsto en el artículo 398, obligando a que no se aplique dicho artículo a los pueblos indígenas, señalado:

[...] tal como lo mencionó esta Corte en líneas anteriores, la remisión que hace el artículo 90 de la Ley de Minería a la consulta prevista en el artículo 398 de la Constitución, es errónea, puesto que se trata de una consulta en materia ambiental atinente a la comunidad en general, y bajo ningún sentido se relaciona con los derechos colectivos y las consultas previas previstas en los numerales 7 y 17 del artículo 57 de la Constitución.

Queda claro que dejar la decisión final a la autoridad administrativa superior que realizó la consulta, es incompatible con el *corpus iuris* de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, precisamente porque son titulares del derecho a la autodeterminación, a la que esta Sentencia denomina principio rector. De acuerdo al encabezado del artículo 57 de la Constitución, los derechos reconocidos a las nacionalidades, pueblos y comunidades, entre los que se cuenta la consulta previa (artículo 57. 7), se garantizarán “de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Por tanto, la solución a la falta de consentimiento de los colectivos indígenas, debió haber sido encontrada en la propia jurisprudencia de la Corte Constitucio-

nal. Como hemos señalado arriba, en la Sentencia del Triángulo de Cuembí, la Corte ya había señalado que una decisión estatal que afecta gravemente el ejercicio de los derechos territoriales de comunidades ancestrales, no solo requeriría consulta, sino consentimiento. Es decir, que sin el consentimiento de los afectados, la decisión estatal sencillamente no puede proseguir.

Este criterio está respaldado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, la Corte Interamericana, en la Sentencia del caso Saramaka vs. Surinam del año 2007, fijó el precedente de que cuando se trate de un proyecto de desarrollo o inversión de gran escala, que tendría un mayor impacto dentro del territorio, el Estado no solo tiene el deber de consultar sino de obtener el consentimiento.¹⁰

En la Sentencia del Caso Sinangoe, la Corte Constitucional ecuatoriana reformula este estándar, en el sentido de que en los casos excepcionales donde se opte por la ejecución del proyecto, aun cuando no exista el consentimiento de la comunidad:

[...] el Estado deberá, por un lado, motivar expresamente las razones por las que no ha sido posible acomodar el proyecto o modificarlo de acuerdo a las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por las comunidades que serían afectadas, respondiendo así su negativa. Y por otro lado, establecer expresamente las razones objetivas, razonables y proporcionales que justifican la continuidad del proyecto pese a su oposición mayoritaria de la comunidad o comunidades respectivas, recordando que bajo ningún concepto se puede realizar un proyecto que genere sacrificios desmedidos a los derechos colectivos de las comunidades y de la naturaleza.¹¹

Es de entenderse que esos "sacrificios desmedidos", a los que se someterían las comunidades ancestrales, implican que la decisión afectará gravemente el ejercicio de sus derechos colectivos y por tanto no debe cumplirse.

El paso adelante que da la Corte en esta Sentencia sería, entonces, establecer que ni con consentimiento, ni sin consentimiento de los afectados, se puede realizar un proyecto que genere "sacrificios desmedidos", no solo en relación a los derechos colectivos indígenas, sino también, en relación a los derechos de la naturaleza.

Este importante precedente, implica que hay un límite para el consentimiento de comunidades y pueblos indígenas. Por convincente que resulte la negociación

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 134.

11 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 273-19-JP/22, párrafo 123.

o por jugosos que sean los beneficios pactados, el consentimiento que implique “sacrificios desmedidos”, es ineficaz. Más aún si dichos sacrificios se imponen a otro sujeto de derechos que no participa en la negociación y que no consiente ningún abuso: la naturaleza.

Reflexiones finales

Las dos sentencias analizadas en este artículo, tienen en común el abordaje de situaciones que involucran tanto derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales, como derechos de la naturaleza. Al resolverlas, la Corte realiza un importante desarrollo jurisprudencial, del que destacamos los siguientes elementos:

- a. En primer lugar, la Sentencia del Triángulo de Cuembí, consolida acertadamente el criterio de que los derechos humanos y los derechos de la naturaleza son de igual jerarquía jurídica, y por tanto, la colisión entre ellos debe resolverse, no por jerarquía sino aplicando el principio de proporcionalidad.
- b. En la Sentencia del Triángulo de Cuembí la Corte Constitucional establece, por primera vez en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, el estándar de consentimiento necesario cuando la decisión estatal que se consulta afecta gravemente el ejercicio de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades ancestrales.
- c. En la Sentencia Sinangoe introduce la noción de “sacrificios desmedidos” al ejercicio de los derechos colectivos y de la Naturaleza. Habría que entenderse en el sentido de que si la decisión consultada los impone, ni siquiera el consentimiento de los afectados haría lícita la decisión.

La Corte Constitucional, en su composición anterior, nos deja un muy buen sabor de boca en su esfuerzo por abrir caminos en problemáticas complejas y sujetas a enormes presiones. La actual conformación de la Corte tiene la vara muy alta, pero también la capacidad para ir a más en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional.

Instrumentos jurídicos

Constitución de la República del Ecuador. 2008. Asamblea Nacional de Montecristi.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 20-12-IN/20.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 273-19-JP/22.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 001-10-SIN-CC. 18 de marzo de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.

Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Registro Oficial Suplemento N° 175, de 20 de abril de 2010.

Ministerio del Ambiente-Ecuador. Acuerdo Ministerial Nro. 080. 13 de mayo de 2010. Registro Oficial N° 239.