

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema: LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL CARÁCTER NO VINCULANTE DE LA CONSULTA PREVIA

Trabajo de titulación modalidad Proyecto de Investigación y Desarrollo, previo a la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Abogado Luis Renato Mora Hidalgo

Directora: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster

Ambato – Ecuador

2020

A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato

El Tribunal receptor del Trabajo de Titulación, presidido por el Doctor Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Magister, e integrado por los señores: Doctor Galo Iván Masabanda Analuiza Magíster y Abogado Segundo Ramiro Tite Magíster, Miembros de Tribunal designados por la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, para receptor el Trabajo de Titulación con el Tema: **“LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL CARÁCTER VINCULANTE DE LA CONSULTA PREVIA”**, elaborado y presentado por el señor Abogado Luis Renato Mora Hidalgo, para optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional; una vez escuchada la defensa oral del Trabajo de Titulación aprueba y remite el trabajo para uso y custodia en las bibliotecas de la UTA.

Dr. Ángel Patricio Poaquiza Poaquiza, Mg
Presidente del Tribunal



Dr. Galo Iván Masabanda Analuiza, Mg.
Miembro del Tribunal

Ab. Segundo Ramiro Tite, Mg.
Miembro del Tribunal

AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

La responsabilidad de las opiniones, comentarios y críticas emitidas en el Trabajo de Titulación presentado con el tema: **LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL CARÁCTER NO VINCULANTE DE LA CONSULTA PREVIA**, le corresponde exclusivamente al Abogado Luis Renato Mora Hidalgo, Autor bajo la Dirección de la Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster, directora del Trabajo de Titulación; y el patrimonio intelectual a la Universidad Técnica de Ambato.



Ab. Luis Renato Mora Hidalgo

AUTOR

CI. 180280694-1



Firmado electrónicamente por:
**MARIA CRISTINA
ESPIN MELENDEZ**

Ab. María Cristina Espín Meléndez, Mg.

DIRECTORA

CI: 1804146437

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que el Trabajo de Titulación, sirva como un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución.

Cedo los Derechos de mi Trabajo de Titulación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de este, dentro de las regulaciones de la Universidad.



Ab. Luis Renato Mora Hidalgo

CI. 180280694-1

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO	i
A la Unidad Académica de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato	ii
AUTORÍA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
DERECHOS DE AUTOR	iv
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	v
ÍNDICE DE CUADROS.....	viii
AGRADECIMIENTO	ix
DEDICATORIA	x
RESUMEN EJECUTIVO	xi
EXECUTIVE SUMMARY.....	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	4
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	4
1.1 Tema de Investigación.....	4
1.2 Planteamiento del Problema.....	4
1.2.1 Contextualización.....	4
1.2.2 Análisis Crítico.....	9
1.2.3 Formulación del Problema	10
1.2.4 Interrogantes.....	11
1.2.5 Delimitación del objeto de investigación	11
1.3 Justificación.....	11
1.4. Objetivos	13
1.4.1 Objetivo General	13
1.4.2 Objetivos Específicos.....	13

CAPITULO II	14
MARCO TEORICO.....	14
2.1. Antecedentes Investigativos (estado del arte)	14
2.2.- Fundamentación filosófica.....	20
2.3.- Fundamentación legal	20
2.3.1.- Internacional	20
2.3.1.- Nacional	24
2.4.- Categorías fundamentales	26
2.4.1.- Variable dependiente	26
CAPÍTULO III.....	59
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	59
3.1 Enfoque	59
3.2 Modalidad básica de la Investigación	60
3.3 Nivel o tipo de investigación.....	60
3.4 Hipótesis.....	61
3.5 Población y muestra	61
3.6 Descripción de los instrumentos utilizados	62
3.6.1 Análisis de Contenido:	62
3.7. Descripción y Operacionalización de variables	63
3.8 Recolección de información.....	65
3.9 Procedimiento para análisis e interpretación de resultados.....	66
CAPÍTULO IV.....	67
ANALISIS DE RESULTADOS	67
4.1 Resultados	67
4.1.2 Análisis de resultados.....	74
CAPÍTULO V.....	85

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
5.1 Conclusiones	85
5.2 Recomendaciones	86
CAPÍTULO VI.....	88
PROPUESTA.....	88
6.1 Desarrollo de la propuesta	88
6.1.1 Nombre de la propuesta.....	88
6.1.4 Justificación.....	89
6.1.5 Antecedentes históricos	90
6.1.6 Desarrollo de la propuesta.....	91
Bibliografía	94

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1.- Descripción del análisis de contenido de la investigación.....	61
Cuadro 2.- Variable Independiente: Derechos Colectivos de las comunidades, pueblo y nacionalidades.	63
Cuadro 3.- Variable Dependiente: Carácter de la Consulta Previa libre e informada.	64
Cuadro 4.- Recolección de información.	65
Cuadro 5.- Análisis de resultados: Caso No. 1	67
Cuadro 6.- Análisis de resultados: Caso No. 2	68
Cuadro 7.- Análisis de resultados: Caso No. 3	70
Cuadro 8.- Análisis de resultados: Caso No. 4	72

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios por cada una sus bendiciones en mi vida, a la Universidad Técnica de Ambato, por haberme permitido formarme en el campo del Derecho Constitucional y a cada uno de los maestros que fueron parte de este proceso. De manera especial a la Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster tutora guía, quien ha sido un pilar fundamental para el desarrollo y culminación de esta investigación.

Luis Renato Mora Hidalgo

DEDICATORIA

A mi esposa Valeria, a mi hijo José Ignacio, a mis padres y a mi familia, quienes día a día con su apoyo incondicional permitieron que esta meta se haga realidad.

Luis Renato Mora Hidalgo

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LOS DERECHOS COLECTIVOS Y EL CARÁCTER NO VINCULANTE DE LA
CONSULTA PREVIA

AUTOR: Abogado Luis Renato Mora Hidalgo

DIRECTORA: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster

FECHA: 23 de junio de 2020

RESUMEN EJECUTIVO

El trabajo de investigación propuesto se desarrolla en el campo constitucional de los derechos colectivos y del carácter no vinculante de la consulta previa, dado que en el Ecuador el irrespeto por parte de organismos e instituciones públicas y privadas sobre mencionado contenido ha sido histórico. La Constitución de la República del Ecuador celebrada en la ciudad Alfaro Montecristi en el año 2008 y ratificada por sus mandantes fija en su articulado el respeto de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, así como de la aplicación de la consulta previa libre e informada cuando se realicen actividades de exploración y explotación de cualquier tipo de recurso natural es sus territorios ancestrales.

Sin embargo, al no existir un procedimiento fijo, claro y que posea todas las solemnidades necesarias para ejecutar mencionado recurso constitucional consultivo además de que no se respete el resultado que este arroje para las partes se evidencia la vulneración de mencionados derechos.

Por lo tanto, en virtud de lo mencionado anteriormente, es imperativa la necesidad de una enmienda constitucional para que se fije como vinculante el carácter que la consulta previa debe tener en relación al respeto de los derechos colectivos y con la aplicación directa de los principios constitucionales como son la oportunidad, obligatoriedad y participación.

Palabras clave: Carácter no Vinculante, Constitución de la República del Ecuador, Consulta Previa, Derechos Colectivos, Efecto Vinculante, Pueblos y Nacionalidades Indígenas, Recurso Constitucional Consultivo, Recursos Natural, Territorios Ancestrales, Vulneración de Derechos.

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME:

COLLECTIVE RIGHTS AND THE NON-BINDING CHARACTER OF THE
PRIOR CONSULTATION

AUTHOR: Abogado Luis Renato Mora Hidalgo

DIRECTED BY: Abogada María Cristina Espín Meléndez Magíster

DATE: June 23, 2020

EXECUTIVE SUMMARY

The proposed research work is carried out in the constitutional field of collective rights and the non-binding nature of prior consultation, given that in Ecuador the lack of respect for such content by public and private bodies and institutions has been historic. The Constitution of the Republic of Ecuador, adopted in Alfaro Montecristi in 2008 and ratified by its constituents, establishes respect for the collective rights of indigenous peoples and nationalities and the application of free and informed prior consultation when carrying out activities involving the exploration and exploitation of any type of natural resource in their ancestral territories.

However, in the absence of a clear, fixed procedure with all the necessary formalities for the implementation of this constitutional consultative resource, and in the absence of respect for the outcome of the consultation for the parties, the violation of these rights is evident.

Therefore, by virtue of the above, it is imperative that a constitutional amendment be made in order to establish as binding the nature that prior consultation must have in relation to respect for collective rights and the direct application of constitutional principles such as opportunity, obligatory nature and participation.

Keywords: Ancestral Territories, Binding Effect, Collective Rights, Constitution of the Republic of Ecuador, Constitutional Advisory Resource, Indigenous People and Nationalities, Natural Resources, Non-Binding Character, Prior Consultation, Violation of Rights.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se desarrolla en el análisis doctrinario, jurisprudencial y legal de los Derechos Colectivos y el carácter no vinculante de la Consulta Previa en el Ecuador, el tema propósito de estudio “Los derechos colectivos y el carácter no vinculante de la consulta previa” busca reafirmar la clara desprotección de nombrados derechos y en consecuencia la necesidad imperativa de una ley reformatoria a los artículos constitucionales que abarcan mencionado contenido.

Por lo mencionado en líneas anteriores este proyecto se encuentra integrado por los siguientes capítulos y elementos detallados de manera breve a continuación:

Capítulo I: **El problema.**- El tema investigado “Los derechos colectivos y el carácter no vinculante de la consulta previa” se encuentra contenido en este capítulo, tiene como punto inicial la *Contextualización*, donde se realiza un análisis de las dos variables tanto en el ámbito nacional como internacionalmente; *análisis crítico*, aplicado como fuente de causas y efectos de los dos variables enunciadas; *interrogantes*, detallados en la indefensión en la que se encuentran los derechos constitucionales colectivos en el Ecuador; *delimitación del objeto del investigación*, mismo que será ejecutado para ciudadanos ecuatorianos que son objeto de Derechos Constitucionales Colectivos y que por su procedencia se encuentran involucrados directamente con el problema sugerido; *justificación*, en donde se demuestra porqué el tema seleccionado es atractivo, genera conmoción y consideración para las personas en general; *objetivos generales y específicos*, propuestos en relación al planteamiento del problema, y que es el centro del trabajo de investigación, y por ende son claros y oportunos.

Capítulo II: **Marco Teórico.**- Este capítulo está comprendido por *antecedentes investigativos*, que se encuentran relacionados con los Derechos Colectivos y la Consulta Previa que además se conectan directamente con las variables dependientes e independientes, y fija la desprotección de mencionados derechos por no existir un claro concepto sobre el carácter que el resultado del proceso consultativo debe tener; *fundamentación legal*, en donde se recoge normativa nacional como la Constitución de la República del Ecuador desde el año 1998 hasta el año 2008 e internacionalmente como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas Tribales de la Organización Internacional del Trabajo entre otras, que permitirán entender de mejor manera la errónea aplicación de mencionados derechos constitucionales en el Ecuador.

Capítulo III: **Metodología.**- Este capítulo se encuentra dividido en: *Enfoque*, en correspondencia con el problema propuesto previamente, en el presente caso se la fija de manera cualitativa y cuantitativa; *Modalidad básica de la investigación*, para el presente trabajo de investigación será documental, bibliográfica y de análisis de casos prácticos; *Nivel o Tipo de Investigación*, definida como explicativa y descriptiva.

Capítulo IV: **Análisis de resultados.**- Es el producto obtenido del estudio todos los capítulos plenamente desarrollados anteriormente. Además la aplicación efectiva de los métodos cualitativos y cuantitativos, con el propósito de exponer que lo indicado es factible.

Capítulo V: **Conclusiones y recomendaciones.**- En este capítulo se ubican las conclusiones y recomendaciones, las conclusiones son descritas en función al estudio hecho en títulos anteriores mientras que las recomendaciones se calculan de en función al análisis que se realiza de los casos prácticos seleccionados.

Capítulo VI: **Propuesta.**- Es el resultado al estudio profundo en el proyecto de investigación: “Los Derechos Colectivos y el carácter no vinculante de la Consulta Previa”, el cual se encontrará de manera individual y detallada en el siguiente orden: objetivo general, objetivos específicos, justificación, antecedentes históricos, desarrollo del producto.

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Tema de Investigación

Los Derechos Colectivos y el carácter no vinculante de la Consulta Previa.

1.2 Planteamiento del Problema

1.2.1 Contextualización

De acuerdo a Grijalva (2019), los derechos colectivos son sinónimo de derechos humanos, con la particularidad que pueden ser aplicados y exigidos solamente por una determinada agrupación, históricamente fueron denominados como derechos de tercera generación, esto debido a que su origen fue siguiente a los derechos de primera y segunda generación. El derecho al desarrollo, a la paz, a la cultura entre otros son derechos de tercera generación, direccionados para el respeto de los pueblos indígenas. Según Estrada (2016), el suelo donde se desarrollan las comunidades indígenas son sinónimos de pluralidad, conocimiento y vitalidad, deben ser considerados como un patrimonio para la humanidad en respeto de los Derechos Colectivos y en concordancia con el principio mundial de autodeterminación de los pueblos indígenas establecido en el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo en el año de 1989.

La comunidad Internacional a través del Derecho Internacional Público según Ansuátegui (2001), respeta a los integrantes de los Estados soberanos y a los individuos que se autodefinen o auto determinan en un territorio determinado, ambos tienen la misma soberanía y derechos en coexistencia con organismos públicos estatales. Además como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001), el territorio de las comunidades y pueblos indígenas no se reduce a la posesión del mismo, al contrario es componente tangible e inmaterial, sobre el que sus habitantes pueden ejercer derechos y obligaciones tanto en el presente como en el futuro.

Uno de los enfrentamientos más mediáticos y controversiales tanto nacional como internacionalmente en lo referente a la violación de los derechos colectivos y el carácter que la consulta previa debe tener, es el de Sarayaku contra Ecuador, el pueblo kichwa asentado históricamente en la comunidad Sarayaku provincia de Pastaza con una población de 1,500 personas denunciaron al Estado ecuatoriano por haber adjudicado a la empresa argentina Compañía General de Combustible “CGC” una porción de tierra denominada Bloque 9 en la Amazonía misma que sería destinada a la explotación sísmica petrolera. Signado con el número de petición 12.465, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos avocó conocimiento en este caso, dispuso medidas cautelares a favor del pueblo y finalmente a través de una sentencia de fondo y reparaciones de fecha 27 de Julio del 2012 se determinó que el Estado ecuatoriano violó en la comunidad Sarayaku principios y derechos como son el debido proceso, la seguridad jurídica y la consulta previa en cada una de sus particularidades (libre, informada, y realizada con anterioridad), mencionados preceptos se encuentran incluidos en la sentencia y en la carta magna ecuatoriana.

La consulta previa desde su creación es considerada como un derecho fundamental propio de los pueblos, teniendo el mismo alcance y relevancia sin importar el grupo étnico que la reclame, además de ser reconocido organismos internacionales. Históricamente según Paco y Rudy (2015), la consulta previa se fundamenta en la necesidad de los pueblos a tomar medidas cuando se realicen o ejecuten proyectos, obras o actividades dentro de su territorio buscando precautelar su zona ancestral y la influencia que mencionadas actividades pueden tener en su vida, cultura y creencias.

Es necesario indicar que la consulta previa es un derecho que se encuentra categorizado como colectivo motivo por el cual debe responder a principios,

primordialmente al de buena fe, y realizarse antes la toma de una decisión. Dentro de la obligatoriedad o vinculación de la consulta previa Vidalón (2016), la califica como una irresponsabilidad política vinculada directamente con el populismo electoral de candidatos a utilizar vacantes de elección popular generando confusión y desconocimiento especialmente en los pueblos indígenas y nativos. En este sentido el resultado que la consulta previa tenga carácter vinculante es tomado como un sometimiento del Estado hacia las comunidades indígenas, privando a las mismas de los principios constitucionales de gobernabilidad y protección del patrimonio natural y cultural aplicando el *ius imperium* o poder del Estado.

Para Anaya (2011), la facultad de determinación debería ser propia de los pueblos en relación a un sentido de equidad con su entorno y en función de seguridad y respeto de derechos individuales y colectivos. Como consecuencia el consentimiento previo libre e informado de la consulta previa debe tener carácter vinculante y no al contrario, un resultado no vinculante y por ende no obligatorio para un Estado que promueva un proyecto u obra.

En el contexto Latinoamericano en los últimos años el Perú inicio un importante proceso en relación a la disminución de la pobreza, admisión a la educación de primer y segundo nivel, salud pública, entre otros. Según Cartahuatocto y Delgadillo (2017), los derechos colectivos de los pueblos indígenas peruanos tienen un vínculo directo con el respeto a la identidad étnica y cultural, así como la defensa de su territorio ancestral y accesos de sus recursos naturales. Además la consulta previa en el Perú es aplicada como una solicitud o boleto de ingreso por parte de los movimientos indígenas hacia el Estado, y aplicada siempre que se necesite llegar a un consenso. Dentro de este contexto la creación de una Ley de Consulta Previa en el Perú donde se determine el carácter vinculante que la misma debe tener es una referencia y precedente histórico importante

debido a que la misma puede conciliar los proyectos estatales con las obligaciones de las mayorías indígenas nacionales.

El Estado Boliviano relaciona el nacimiento de los pueblos indígenas con valores como la libertad, respeto e independencia. Además de los valores mencionados para Paco, (2015) el principio de territorialidad está vinculado con la propia definición de mencionados pueblos siendo parte importante para su crecimiento. En este contexto durante los últimos años la lucha popular indígena boliviana ha sido reconocida y acatada de acuerdo a lo establecido en su última Constitución. Como consecuencia y según lo define (Paco, 2015) la consulta previa hacia los pueblos indígenas bolivianos es interpretada a través de la historia en base al respeto a la libre determinación en marco de la unidad estatal consolidando nacionalidades, pueblos indígenas y campesinado. Lo mencionado consiste en el derecho de autodeterminación, libertad de gobierno, cultura, reconocimiento y personería jurídica reconocida por la norma internacional en similitud de criterios con la norma superior boliviana.

Brasil al igual que toda Latinoamérica es un país que presenta una gran variedad étnica pero al igual que su diversidad son las dificultades que afrontan. La lucha de los movimientos indígenas en el Estado brasileño tiene lugar mucho antes que el país ratifique y promulgue el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo, de igual manera la consulta que debe realizarse a las comunidades y la obligatoriedad que la misma debe tener constituye para la legislación brasilera un verdadero reto en lo correspondiente a la aplicación democrática y normativa. Para Fernández y Carvalho (2015), el desarrollo económico a nivel mundial afecta particularmente al Brasil debido a la gran presión por parte de empresas nacionales, internacionales e incluso el propio Estado de explotación de recursos naturales que por derecho histórico pertenecen a las comunidades indígenas.

La consulta previa en el Ecuador según los mismos actores data de 520 años hasta la actualidad se encuentra fundamentada en la lucha histórica de los pueblos indígenas por el cambio de percepción que los organismos estatales tienen de los mismos. Según López (2010), la consulta previa es el derecho de los pueblos en decidir sobre sus propias prioridades mucho más cuando históricamente han sido despojados de sus recursos y territorios. Cabe mencionar que dentro del contexto jurídico ecuatoriano existe una amplia heterogeneidad normativa en cuanto a la formulación y contenido de los derechos específicos sobre las tierras, territorios y recursos naturales, así como las obligaciones del Estado ecuatoriano en este ámbito.

La consulta previa debe ser entendida como un complemento fundamental para la aplicación y respeto de los demás derechos colectivos, para Carrión (2012), el reconocimiento de la misma por mecanismos de derecho internacional son un avance muy considerable. Particularmente en el Ecuador con la promulgación de la Constitución de Montecristi del año 2008 nacen y se fortalecen instituciones judiciales para el respeto y práctica real de los derechos fundamentales, a pesar de lo mencionado en el Ecuador aún existen algunas dificultades de orden procesal político, de participación ciudadana inclusiva entre otros que limitan el ejercicio pleno de la misma.

Ponce (2006), manifiesta que a pesar de que el pueblo Sarayaku agotó las instancias jurisdiccionales locales en contra de la adjudicación a la empresa argentina y además de la infracción mencionada anteriormente se obligó a la empresa argentina “CGS” a realizar una consulta previa en la comunidad de Sarayaku y que la misma que tenga todos sus elementos constitutivos que son: libre, informada, y dentro de un plazo establecido.

Según datos estadísticos publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC, 2014), durante la última década la población indígena y la afro

ecuatoriana aumentaron radicalmente. En el primer caso, los indígenas suman 1.018.176 esto es 187.758 más que en el 2001, los afro ecuatorianos, en cambio, llegan a 1.041.559 personas, esto es 437.550 más que en el conteo del 2001. Atendiendo estas consideraciones y al mirar estas cifras podemos determinar que la población indígena en particular, a pesar de ser considerada como minoría, en la actualidad tiene una gran representación e importancia social, cultural, y política y forma parte importante del Estado ecuatoriano.

Como manifiesta Arias (2008), uno de los pilares donde se levanta la sociedad es la especificación y reconocimiento de los derechos, la aplicación e importancia que como ciudadanos le otorgamos de la Constitución de Montecristi del 2008 misma que reemplazó los derechos económicos, civiles y culturales por los del buen vivir, libertad, y colectivos, entre otros. La importancia de la consulta previa y del carácter no vinculante que tiene la misma en la actualidad, va más allá de lo histórico y étnico, debido al contundente rechazo de la población indígena ecuatoriana y Latinoamérica al sentirse utilizados y considerados solamente fines electorales estatales e intereses particulares. Como lo alega Kleber (2017), es indispensable dentro del desarrollo de una sociedad la invención y amplitud de la concertación social para que de esta forma se garantice la participación activa de las comunidades indígenas.

1.2.2 Análisis Crítico

Hobbes acuña el término Estado-nación para definir los varios tipos de gobierno dentro de un determinado territorio, además establece que el principal objetivo del Estado es procurar la convivencia pacífica de su pueblo indistintamente del Estado-nación al que pertenezcan. Lo mencionado doctrinariamente son las bases del denominado constitucionalismo clásico en el Ecuador, mismo que ha sido un gran dilema en el reconocimiento de la pluralidad cultural y pluralidad jurídica, así como la

aplicación de los derechos colectivos. El denominado derecho propio de los pueblos y nacionalidades indígenas es una idea innovadora pero lamentablemente en la actualidad no posee los procedimientos adecuados para su aplicación y respeto.

La Constitución ecuatoriana del 2008 celebrada en la ciudad de Montecristi, dentro de su articulado reconoce los derechos colectivos de comunidades, pueblos y nacionalidades así como la garantía que los mismos tienen a la consulta previa libre e informada dentro de un plazo razonable sobre sus planes y programas de explotación de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente, sin embargo con respecto a la consulta previa no existe dentro la carta magna ecuatoriana el carácter que la misma debe tener, esto quiere decir que posterior a su resultado la misma sea vinculante o no, mencionada apertura de criterio configura un incumplimiento en la aplicación de los derechos colectivos hacia movimientos sociales ecuatorianos.

Es fundamental que el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano establezca el carácter o efecto que debe tener la consulta previa para que con esto se respete la voluntad de los pueblos comunidades y nacionalidades que ven afectados sus territorios ancestrales por proyectos de explotación de recursos naturales realizados por empresas nacionales e internacionales con la autorización del Estado.

1.2.3 Formulación del Problema

En relación a lo mencionado, la presente investigación tiene como objetivo analizar de qué manera la aplicación de la consulta previa puede garantizar la protección de los derechos colectivos.

1.2.4 Interrogantes

- ¿Cómo la consulta previa permite el respeto de los Derechos Colectivos en el Ecuador?
- ¿Cuál es el efecto de la consulta previa en el Ecuador?
- ¿Qué relación existe entre el carácter que se le pueda dar a la consulta previa y el respeto de los derechos colectivos en el Ecuador?

1.2.5 Delimitación del objeto de investigación

Delimitación de tiempo

El presente trabajo de investigación, busca evaluar los derechos colectivos y la problemática del carácter no vinculante de la consulta previa en el período 2008-2017, se establecieron estos años debido a que en este ciclo se reconocieron a los derechos colectivos y a la consulta previa como un derecho de carácter constitucional.

Delimitación de espacio o territorio

El trabajo se desarrollará a nivel nacional analizando la normativa que pueda afectar a todas las nacionalidades indígenas en función de sus derechos colectivos.

Campo: Legislación ecuatoriana

Área: Derecho Constitucional

Aspecto: Los derechos colectivos y el carácter no vinculante de la consulta previa

1.3 Justificación

Mencionar nacionalidades indígenas es hacer relación con grupos vulnerables, minorías o pueblos que a pesar de tener trascendencia histórica han sido objeto de un sin número de injusticias de manera tangible e intangible. Con la promulgación de la

Constitución de Montecristi en el año 2008 conceptos como la interculturalidad y la plurinacionalidad pasaron de ser una simple epopeya histórica a poseer una categoría o rango constitucional. La importancia del presente estudio radica en el reconocimiento de los derechos colectivos, y el efecto que puede tener la consulta previa, sobre los mismos.

De acuerdo a la orientación que se está dando a esta investigación, se puede reflejar la importancia de los derechos constitucionales, la Constitución ecuatoriana es única garantista de derechos incluyendo los colectivos y la creación de los mismos responden al sentido *Sumak Kawsay* o del Buen Vivir. El carácter vinculante de la consulta previa con respecto a los derechos colectivos, es asimilado como una amenaza, ya que este podría paralizar o entorpecer proyectos gubernamentales.

La dirección del presente trabajo, es el análisis de los derechos colectivos, considerando la consulta previa y el carácter no vinculante de la misma, desde el punto de vista de la supremacía constitucional y la tutela estatal. El sentido mismo de los derechos colectivos y de la consulta previa no es solamente un criterio como erróneamente se ha venido aplicando.

Por consiguiente, la línea de investigación a la cual se rige el presente estudio, es la de los derechos fundamentales. La importancia de la presente investigación radica en el reconocimiento de los derechos colectivos hacia los movimientos indígenas, es evidente entonces que se debe tener un entendimiento objetivo de lo que significan los derechos constitucionales y en específico los derechos colectivos o de los pueblos y de la misma la misma forma optimizar la utilización de la consulta previa libre e informada y dentro de un plazo razonable como mecanismo vinculante de protección.

1.4. Objetivos

1.4.1 Objetivo General

Evaluar como el carácter no vinculante de la consulta previa afecta a los Derechos Colectivos.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Estudiar los motivos por los que los derechos constitucionales colectivos se encuentran en un estado de indefensión ante al Estado ecuatoriano.
- Examinar la afectación del efecto no vinculante de consulta previa con respecto a los derechos colectivos.
- Proponer una enmienda constitucional que busque la protección efectiva de los derechos colectivos fijando el carácter que debe tener la consulta previa en el Ecuador.

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1. Antecedentes Investigativos (estado del arte)

En relación a los antecedentes investigativos en función del problema planteado, se ha estudiado varias publicaciones de los que se puntualizará el aporte de las mismas.

Sobre los Derechos Colectivos Quinga (2015), en su tesis de maestría presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar bajo el tema “La Legitimación para la Defensa de los Derechos Colectivos” menciona que los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en la Constitución ecuatoriana deben ser estudiados en base al principio de culturalidad, además que se debe considerar la distribución injusta de recursos económicos por parte de Estado a estos grupos a lo largo del tiempo. Son los mismos movimientos indígenas quienes han autodenominado sus derechos con términos como: difusos, colectivos, pluraindividuales, supraindividuales, de grupo, meta individuales etcétera, sin que todas estas denominaciones sean utilizadas como sinónimas o aplicadas dentro de la exigencia y respeto de sus derechos. Establece que los nuevos conceptos existentes sobre los derechos colectivos se ven enfocados a definir quién es el titular de los mismos o el legítimo activo en procesos judiciales y constitucionales. Concluye que dentro de nuestro sistema legal y constitucional existe una confusión entre los términos legitimados y representados en función del respeto y abrigo de los derechos constitucionales colectivos.

Dentro del trabajo investigativo de tesis doctoral de la Universidad Andina Simón Bolívar, Narváez (2013), en el investigación titulada “Los Derechos Colectivos indígenas al territorio y la autodeterminación en la Constitución ecuatoriana del 2015”, menciona que el Estado es una sociedad jurídica, política y sociológicamente

estructurado, misma que se desarrolla dentro de un territorio determinado en el cual una organización política democráticamente electa ejerce el derecho a la coacción legítima. Los Derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas al territorio dentro de este contexto deben ser estudiados en base a la injusticia e irrespeto histórico a su cultura, y en la actualidad dentro del Estado de derecho y justicia bajo el marco de la neoconstitucionalidad. A partir de la positivización de los derechos colectivos en la Constitución del 2008 se institucionaliza la lucha social de organizaciones políticas indígenas en el caso ecuatoriano la “CONAIE” se exige el traspaso de competencias en materia judicial, económica administrativa entre otras a los pueblos indígenas, mencionada solicitud de transición de funciones crea conflicto entre el Estado y mencionados pueblos. Al finalizar su trabajo el investigador concluye que el capitalismo como forma de vida actual tiene como principal característica el expansionismo territorial y dentro de este escenario los pueblos y nacionalidades indígenas luchan contra este sistema mismo que lo categorizan como irracional, igualmente la lucha social indígena al reconocimiento de sus derechos colectivos de despliegan en base a la elaboración de un nuevo marco legal, un desarrollo institucional estatal incluyente y políticas públicas estatales que se enfoquen al respeto de los pueblos indígenas.

De acuerdo a un estudio de investigación realizado por Tocte (2014), estudiante de la Universidad Central de Ecuador en el trabajo titulado “La Falta de Normativa para la Consulta Previa como Derecho de Autodeterminación de los Pueblos y Comunidades Indígenas” cita que siempre han existido constantes disyuntivas entre el órgano estatal y las comunidades indígenas no solamente dentro del plano local sino también en toda Latinoamérica, desde la época del mal llamado descubrimiento español hasta la actualidad. La relación entre los pueblos indígenas autóctonos contra los autodefinidos

‘conquistadores’ ha estado envuelta principalmente por problemas ideológicos, económicos y por la explotación de recursos no renovables en sus tierras ancestrales. Bajo este contexto concluye que la carta mayor celebrada en Montecristi el 2008 se la puede definir como garantista de derechos, especialmente de los pueblos, nacionalidades indígenas y la naturaleza, sin embargo es el Estado a través de sus organismos gubernamentales quien dispone la explotación o no de recursos renovables en territorios indígenas ancestrales, sin respetar los resultados que la consulta previa pueda tener.

Con respecto a la Consulta Pre legislativa Atupaña (2014), profesional en derecho de la Universidad Central del Ecuador dentro de su investigación realizada bajo el título “El derecho a la Consulta Previa de los pueblos y nacionalidades indígenas por actividades que realice el Estado en sus territorios” manifiesta que internacionalmente son reconocido alrededor de 4000 pueblos categorizados como indígenas, esto es el 4% del total mundial, y situados geográficamente en 80 países alrededor del mundo principalmente en México, Bolivia y Ecuador. Los derechos colectivos de mencionadas comunidades deben ingresar en la categoría de la fundamentación legal y garantía de participación, aplicando principios importantes como son el de jerarquía y representación. La consulta Previa debe ser garantizada a través de la voluntad política y de la aplicación real y eficaz de políticas públicas por parte de las instituciones estatales además debe poseer las características legales de ser libre, informada y sin restricciones de ninguna naturaleza aplicando a estos procesos, lenguas autóctonas de los pueblos, considerar la geografía, estos requisitos se encuentran registrados en la misma constitución ecuatoriana. El investigador finaliza su investigación mencionado que el Estado, amparado en la normativa internacional tiene la obligación de realizar la consulta previa a todas las comunas sin excepción, con el principal objetivo de

conservar y proteger derechos constitucionales e internacionales como por ejemplo los derechos colectivos, humanos entre otros

Veloz (2014), en el trabajo titulado “Desprotección de medio ambiente frente al efecto no vinculante de la Consulta Previa” expuesto previo a la obtención del título de Abogado por la Universidad Central del Ecuador, señala que en el Ecuador como antecedentes legales existentes y aplicables sobre la consulta previa son la Ley y el Reglamento de Gestión Ambiental, publicadas a través del Decreto Ejecutivo No. 1215, y posteriormente en el Registro Oficial No. 265 en el año 2001, además de la Constitución de Montecristi del 2008 en la que se definió a la naturaleza como titular de derechos. Dentro del mismo contexto la carta magna ecuatoriana estipula en su articulado el derecho al buen vivir en concordancia al derecho internacional y a la democracia participativa. Por otro lado la inserción de la consulta previa como una exigencia de las comunidades indígenas apegadas a los principios constitucionales de sustentabilidad y participación de manera activa cuando se atente en contra de sus recursos. Sin embargo en la práctica la consulta previa carece de efecto obligatorio para las partes y al final es el mismo Estado quien decide la realización de proyectos en su mayoría de explotación de recursos naturales sobre territorio indígena histórico ancestral. Concluye el investigador que la consulta previa es una figura jurídica innovadora fruto de las batallas de las comunidades indígenas hacia los organismos Estatales e internacionales, además menciona que se la puede definir como una herramienta de protección hacia la naturaleza utilizada por las nacionalidades indígenas aplicable contra procesos de explotación ilegal realizados por empresas transnacionales en territorio ecuatoriano, la confusa transcripción de la normativa constitucional en este aspecto no debe prestarse para un doble criterio o confusión sobre el carácter de la consulta previa la el resultado de la misma es vinculante para el Estado.

Tamariz (2013), en su publicación presentado a la Universidad Andina Simón Bolívar titulado “La Consulta Previa en la Constitución del 2008” cita que la consulta previa es un derecho constitucional luchado y ganado por los principales actores sociales como son los movimientos indígenas a través del tiempo, según algunos tratadistas mencionado conflicto data de más de 520 años, lamentablemente al ser reconocida en el Ecuador recientemente en el año 2008 con la promulgación de la Constitución de Montecristi existe vulneración de este derecho Constitucional cuando se busca aplicar la misma por grupos autóctonos hacia empresas multinacionales o también, instituciones estatales. Concluye su investigación mencionando que a pesar de que la Constitución ecuatoriana tiene como principal característica poseer una gran cantidad de derechos y garantías dentro de su catalogo pero lamentablemente con respecto a los derechos colectivos de las comunidades indígenas y específicamente la consulta previa no exista ni se determina un camino a seguir fijo para su aplicación efectiva, vulnerándose no solamente el derecho constitucional si no también su territorio su cultura y su supervivencia

Ávila (2015), en su tesis de maestría por la Universidad Andina Simón Bolívar “Consulta Previa Normas para la Tutela Judicial Efectiva en el Ecuador” se refiere a la población indígena como objeto de injusticias y desigualdades a través del tiempo, igualmente menciona que el desarrollo industrial ecuatoriano en el ámbito de la minería y los ingresos a las arcas nacionales por actividades de explotación petrolera a partir de 1970 afectaron a territorios y superficies de propiedad de nacionalidades indígenas, sin embargo la no aplicación de la consulta previa por empresas estatales y privadas vulnera derechos constitucionales de mencionada población. Señala que la utilización de la consulta previa en el ámbito nacional dentro del contexto de tutela efectiva de derechos individuales y colectivos debe ser prioridad para el Estado que a través de la

aplicación de políticas públicas debería establecer la funcionabilidad de principios constitucionales como son el democrático o el participativo entre otros. El investigador concluye manifestando que los Estados son construidos a partir de sociedades diferentes y lamentablemente los pueblos indígenas son minorías sin representación en el ámbito político o social, en relación a este fenómeno histórico es obligación del Estado ecuatoriano levantar sociedades más participativas, justa e incluyentes esto en concordancia a la normativa constitucional así como el reconocimiento de tratados internacionales.

En su trabajo de investigación “¿Es posible conciliar los derechos colectivos y los derechos individuales en la justicia indígena en el Ecuador?” Cachimuel (2009), sostiene que el reconocimiento de los derechos colectivos de nacionalidades indígenas provoca oposición y resistencia por grupos de poder principalmente por la diferencia cultural propia de cada asociación, así como la ignorancia de mencionadas comunidades sobre el uso del suelo, el respeto a la naturaleza así como el uso de sus suelos ancestrales cuando estos sean utilizados en actividades de extracción. El investigador concluye su trabajo indicando que el Estado debe garantizar el respeto y funcionamiento de los dos tipos de derechos como son colectivos e individuales muchos más si se encuentran consagrados bajo el rango constitucional. Además finaliza manifestando que es potestad estatal la generación de políticas públicas que permitan crear vínculos entre nacionalidades indígenas sus autoridades y participantes con el resto del medio estatal.

Finalmente Quindigalle (2012), en su tesis por la Universidad Central del Ecuador bajo el título “La aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana”, manifiesta que mundialmente existen pueblos originarios que a través de la historia han sido objeto de aprovechamiento, segregación y apartamiento social económico y cultural, dentro de este contexto para el autor la

aplicación correcta de los derechos colectivos en el Ecuador se podría materializar creando un manual legislativo práctico que servir a para el respeto de los derechos constitucionales colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas en el territorio nacional. Concluye su investigación puntualizando que la justicia indígena es un elemento fundamental, histórico cultural y a partir de la Constitución de Montecristi 2008 debe ser considerado legal y jurisdiccional en función del respeto de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas

2.2.- Fundamentación filosófica

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del paradigma crítico propositivo. Critico porque debate un modelo ya establecido con anterioridad y objeta los resultados de una manera lineal y propositivo debido a que este estudio no solamente analiza el fenómeno de manera objetiva e indiferente sino que se complementa con el desarrollo de sugerencias de solución. Para finalizar se la presente investigación se expone como una disyuntiva sociológica ya que requiere mecanismos de análisis como la comprensión, la interpretación y la explicación. La problemática estudiada es actual y se considerará de manera propositiva para el planteamiento de soluciones aplicables en función de amparar y proteger a los movimientos sociales en el Ecuador en función del carácter que pueda tener la consulta previa.

2.3.- Fundamentación legal

2.3.1.- Internacional

Dentro del contexto normativo internacional el reconocimiento de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas históricamente han sido la contestación a la lucha social en consecuencia surge el apoyo de las organizaciones políticas con una estructura definida hacia este grupo vulnerable.

En el Primer Congreso Indigenista Interamericano en México el 24 de Abril de 1940, el Estado ecuatoriano adopto recomendaciones y suscribió la declaración de principios de respeto de los órganos estatales hacia la población indígena, adicional a lo mencionado y por aceptación de los países participantes se crea el Instituto Indigenista Interamericano mismo que tenía como principal objetivo formalizar, regular y armonizar políticas públicas gubernamentales y privadas así como de servir de nexo con organismos estatales tanto nacionales como internacionales favor de la población indígena. Lo mencionado marca el punto de partida crucial en la crónica de la lucha social en América y de la legislación internacional a favor de nativos originarios.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un pacto multilateral celebrado el 16 de Diciembre de 1966 en la ciudad de Nueva York por todos los miembros de la Organización Naciones Unidas y entra en vigencia el 23 de Marzo de 1976, considera los Derechos Civiles y Políticos y más importante crea instrumentos para su vigencia y afianzamiento. Específicamente en el Art.27 puntualiza que no debe existir discriminación alguna hacia grupos minoritarios sean estos por raza, creencia religiosa y lenguaje, los países participantes en el pacto no podrán negar bajo ningún concepto la utilización de su cultura autóctona, practicar su religión y hablar en sus lengua. Mencionado convenio da nacimiento a sugerencias y planteamientos con respecto al reconocimiento universal de poblaciones tribales e indígenas en países independiente.

La celebración del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales suscrito el 27 de Junio de 1989 en la ciudad de Ginebra es catalogado como un instrumento normativo internacional de gran importancia en relación al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, procura legalizar la eliminación del integracionismo a través

de una figura más diversa y de respeto de los derechos fundamentales como la superficie, cultura y el reconocimiento a las instituciones indígenas ancestrales entre otros, además nace o se considera internacionalmente la consulta previa por primera vez como mecanismo de interrogación, correspondencia democrática y participación entre la sociedad indígena y las organismos estatales siempre y cuando las decisiones que los mismos tomen dentro de sus competencias sobre proyectos o concesiones estatales y afecten de manera directa o indirecta territorios ancestrales.

En este mismo contexto el Convenio No. 107, sobre poblaciones indígenas y tribales, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT. 1959), celebrado en la ciudad de Ginebra en el año 1959 y tomando en consideración y como antecedente la declaración de Filadelfia promulgada en el año 1944, confirma que toda persona goza del derecho de tener estabilidad material además de libertad y equidad frente a los demás. Además se toma en consideración a los pueblos indígenas, poblaciones tribales y semi-tribales que lamentablemente no son tomados en cuenta en sus países y mucho menos son objeto de aplicación de políticas públicas estatales, beneficios o reconocimiento de derechos. Mencionado instrumento internacional establece por primera vez la obligatoriedad estatal a través de sus instituciones gubernamentales de la aplicación imperativa de derechos hacia los pueblos indígenas. A pesar de lo mencionado a favor de las nacionalidades autóctonas dentro del cuerpo legal citado no se incluye o considera ningún artículo sobre la figura de la consulta previa pero si la de los derechos colectivos.

La Declaración de los Pueblos Indígenas y Tribales aprobada por la Organización de Naciones Unidas y suscrita por el Estado ecuatoriano el 13 de septiembre del 2007 tiene como principal cometido establecer canales de comunicación para que los pueblos indígenas tengan conocimiento en su propio lenguaje sobre los

derechos humanos que ellos son objeto priorizando e incluyendo los derechos colectivos, se enuncia que cada pueblo o nacionalidad debe gozar de autonomía sobre sus decisiones, su futuro, sostener su cultura y preservar sus territorios ancestrales de amenazas internas o externas.

Finalmente dentro del contexto internacional normativo tanto de los Derechos Colectivos como de la Consulta Previa el 13 de Septiembre del 2007 emerge en la Asamblea General de las Naciones Unidas la declaración sobre los derechos al territorio y autodeterminación de los pueblos indígenas misma que es definida como el avance más importante en lo correspondiente a la percepción legal pluralista y multiculturalista. Particularmente para América Latina este tratado materializa la eliminación de la figura del autoritarismo que se mantuvo como modelo de desarrollo en la etapa colonial. Según Clavero (2010), las desigualdades sociales han marcado una gran brecha entre las diferentes divisiones étnicas con poderes políticos e incluso con sus propios representantes. Es sustancial puntualizar tres derechos que son reconocidos y que tienen relación al trabajo de investigación como son el el derecho a la libre determinación y autonomía gubernamental (Art.3), el reconocimiento de la consulta previa libre e informada cuando se realice actividades administrativas o legales que modifique o altere su vida (Art.19), y concluye con la obligación de los Estados a la promoción y respeto tanto de de entidades como de procedimientos jurisdiccionales de los pueblos y nacionalidades indígenas (Art34 y 35).

De lo mencionado en líneas anteriores y dentro del marco normativo internacional tanto la lucha por el reconocimiento de los derechos colectivos como de la consulta previa y el carácter de la misma, se puede evidenciar una evolución legal constante, desde el Primer Congreso Indigenista Americano hasta la declaración sobre los derechos al territorio y autodeterminación de los pueblos indígenas todo esto es

resultado a la lucha diaria de los pueblos indígenas que según los propios actores data de 520 años.

2.3.1.- Nacional

Es indudable que dentro de un Estado de derecho como el ecuatoriano las leyes ordinarias u orgánicas así como las suscripción de tratados internacionales no son suficientes en respuesta a la lucha social indígena, nace de esta misma necesidad la demanda de inclusión dentro de la norma máxima como es la Constitución de los derechos colectivos y del carácter de la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indígenas.

La Constitución ecuatoriana de 1998 celebrada en la ciudad de Riobamba debe ser considerada como un importante antecedente normativo en relación al análisis actual de los derechos colectivos y de la consulta previa, mencionado cuerpo fue adoptado por el gobierno interino de Fabián Alarcón posterior al golpe de Estado que tuvo lugar en contra del ex presidente Abdalá Bucaram, guardo una importante inclinación participativa y multicultural hacia los votantes y abrió la puerta a nuevas modalidades de participación social.

A pesar de que la consulta previa no es mencionada en ninguna parte dentro de su articulado, los derechos colectivos se enlazan positivamente con los intereses de la población autóctona en los Art. 83, 84 y 85 donde se los califica dentro de la categoría de derechos constitucionales a conceptos antes ignorados como la lengua, el territorio, la cultura y la aplicación de la justicia autóctona, lamentablemente se condiciona la aplicación de los mismos a condiciones formales que son la reestructuración, homologación jurídica, otorgamiento de una licencia especial al Estado sobre su territorio y por último se presume que la migración del indígena a la ciudad debe ser

reglado por normas jurídicas generales y particulares, con lo mencionado se desmiente que existe exclusión.

La Constitución de 2008, norma máxima vigente dentro del Estado ecuatoriano, legalmente nombrada como Constitución de la República del Ecuador fue escrita en la ciudad de Montecristi el 24 de Julio del 2007 y aprobada por referéndum el 28 de Septiembre de 2008, sustituyo a la Constitución de junio de 1998 y es la número 20 dentro de la historia nacional.

Mencionado cuerpo legal trata de reformar y eliminar el despotismo y el abuso fortaleciendo la figura estatal a través de los organismos de control. Nace la figura de la democracia representativa como una herramienta para combatir el racismo y la ignominia, la inserción de garantías jurisdiccionales acompañadas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Social busca que el respeto de los derechos pase de una mera especulación a algo pragmático, de lo mencionado se puede evidenciar el nacimiento del neoconstitucionalismo o rigidez constitucional con características esenciales como son la firmeza y fuerza vinculante constitucional además de un gran índice de derechos fundamentales de aplicación directa e inmediata.

Nace el denominado “Estado Constitucional de Derechos y Justicia ecuatoriano” con una importante mención a la interculturalidad y plurinacionalidad en su articulado, se reconoce el principio de legalidad propio de los indígenas así como el derecho consuetudinario, consecuentemente el sumak kawsay o buen vivir, y se determina que la naturaleza es titular de derechos.

Con respecto a los derechos colectivos en el Art. 57 numeral 21 puntualmente se los reconoce garantiza y categoriza dentro del grado constitucional, asimismo los Arts. 56, 58, 59 y 60 generalizan el concepto de la plurinacionalidad ya que no solo incluye a

las nacionalidades indígenas sino también a montubios y afro ecuatorianos, como beneficiarios tanto de derechos colectivos como de la consulta previa tomando en consideración las diferencias y similitudes étnicas existentes previas a su aplicación. Concluye el Art.424, inciso segundo con la determinación, consideración e importancia de los tratados internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano en lo referente a derechos humanos con la condición que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la ley superior, en consecuencia prevalecerán ante cualquier otra norma jurídica o acto administrativo del poder público o privado.

2.4.- Categorías fundamentales

2.4.1.- Variable dependiente

Reglas

La palabra “regla” nace del latín *regula* cuyo significado es “herramienta para determinar”, dentro de su contenido léxico se divide en: *regere* (liderar o encabezar de forma recta y frontal), y se complementa con el sufijo *ula* (instrumento o instructivo).

Existen varias teorías sobre el origen, aplicabilidad y diferencia entre principios y reglas esto dentro del contexto del positivismo jurídico propio del estado constitucional. Con respecto al primero según Cabanelas (1993), los principios son preceptos discutidos con similitud a los axiomas jurídicos, formados por copelaciones y receptados en su mayoría por legisladores dentro de un régimen democrático, además nacen de la lógica con una esencia de pensamiento.

El análisis de la distribución doctrinaria y conceptual de reglas, principios y derechos es de trascendental significación dentro del desarrollo histórico del derecho, esto en función de que históricamente mencionados títulos nunca se han encontrado expresados formalmente en ninguna escritura. De acuerdo a Ruiz (2012), reglas,

principios y derechos tienen como particularidad general ser normas de tipo legal que disponen, admiten o condenan el comportamiento de los individuos dentro de una sociedad.

En el Estado de derecho una de las principales características de su organización jurisdiccional es la categorización de su cuerpo normativo. Kelsen (1983), en su calidad de jurista realiza por primera vez la categorización de reglas mismas que las divide en primarias y secundarias, las reglas primarias son las que establecen castigos penas o inhabilitaciones mientras que las secundarias acuerdan el comportamiento o conducta previo a la aplicación de un castigo. Zagrebelsky (1995), define a las reglas como normas de la legislación (leyes), y los principios como derechos de carácter constitucional, en este punto es importante recalcar que la Constitución además de normas contiene reglas y de acuerdo a la interpretación jurídica que se den a las mismas pueden llegar a constituirse o aplicarse como principios.

El derecho ecuatoriano tiene dentro de su nivel fundamental como norma máxima la Constitución y los tratados internacionales de Derechos Humanos, a nivel legal leyes orgánicas, leyes especiales, leyes ordinarias, decretos de ley y finalmente a nivel sub legal reglamentos, ordenanzas y sentencias. En concordancia a lo mencionado las reglas, principios y derechos a pesar de tener varias similitudes conceptuales como por ejemplo ser consideradas como normas jurídicas y que ninguna se encuentra textualizada tanto en la Constitución como en la ley es importante que se realice el estudio doctrinal de mencionados preceptos.

Principios

La palabra principio etimológicamente proviene del latín *principium* conformada de *primus* (inicial), *capere* (sostener, mantener), y finalmente el afijo *ium* (consecuencia o conclusión), por lo tanto es el producto de llegar o tener algo de manera inicial.

La ambigüedad dentro de la utilización del término principio debe ser estudiado con detenimiento. Según Atienza y Moreno (1991), las definiciones más relevantes en relación a mencionada expresión son: como normativa de carácter universal; como herramienta supletoria en la aplicación de una norma; además como un recurso en la dirección de objetivos a manera de guía o camino; y finalmente de acuerdo a lo mencionado por Ventimilla (2019), como *Ratio cognoscendi* en la interpretación del Derecho o *Ratio essendi* a modo de componentes en el Derecho Puro. Como lo señala Díaz Roca (1997), y una vez enunciado las principales definiciones dentro del contexto y uso de la palabra principio podemos concluir que existen dos bandos definidos en el entorno doctrinal: el del positivismo jurídico como la normativa regulatoria del comportamiento de los individuos en una sociedad a través de un método formal y legalmente reconocido y *la iusnaturalista* en su entorno filosófico aportando que los principios deben ser aplicados a derechos naturales documentados por los seres humanos.

Más allá del sentido doctrinal analizado en líneas anteriores en relación directa a su sentido jurídico los principios tiene como principal finalidad modificar o cambiar su sentido en función de ser utilizados como recurso de resolución de conflictos, en un escenario de diversidad jurídica y conflicto social. Según Ventimilla (2019), objetivo es facilitar vacíos legales como una herramienta de soporte de interpretación jurídica sobre aspectos de convivencia en sociedad. Como complemento a lo mencionado en líneas anteriores es importante también puntualizar conceptos importantes como son los principios explícitos e implícitos también llamados como principios universales del

derecho. Según Ruiz (2012), los primeros son aquellos que se encuentran articulados en un cuerpo legal y tienen su origen y finalidad definida, además de servir de apoyo para el correcto estudio de las normas, mientras que los principios implícitos tiene un papel significativo debido a que son utilizados para un entendimiento óptimo de la ley como instrumento auxiliar y que no se encuentren recogidos en la norma máxima o Constitución.

Es importante realizar una diferenciación entre reglas y principios, con respecto a su aplicabilidad de acuerdo a Bernal (2008), el uso de la subsunción jurídica en el primer caso en el sentido que se elimina el análisis abstracto de la ley mientras que en el caso de los principios la ponderación es el procedimiento de análisis a nivel máximo legal o constitucional en el caso de debate de normativa que posea la misma importancia o jerarquía, que obtendrá como resultado la eliminación de abusos o imperfecciones. Con respecto a su entorno estructural y funcional según Atienza y Ruiz (1995), la diferencia entre principios y reglas radica en la ocupación de la ley en el entendimiento argumentativo que culmina con la aplicación de la misma a sus receptores.

Derechos

La manifestación de la palabra derecho La palabra derecho se deriva del latín *directus*, cuyo significado es lo duro o compacto, es importante mencionar que durante la existencia del imperio romano las palabras Derecho y Justicia eran definidas contextual y prácticamente como sinónimos. La palabra *Directus* de acuerdo a Cabanellas (2003), tiene una muy fuerte relación con el flanco robusto de un determinado objeto y es lo opuesto a lo más frágil o suave. En el contexto político en la antigüedad la palabra derecho tuvo relación con el cumplimiento de leyes y normas, por lo tanto de los conceptos mencionado se puede expresar que históricamente la procedencia de la palabra derecho tuvo tres significados, que son: (1) mismo sentido,

(2) lo adecuado o legal y finalmente (3) lo fuerte o robusto, y finalmente pero no menos importante para la Real Academia Española (2014), la palabra derecho constituye un grupo de principios y leyes que tienen relación con la equidad y disciplina de una sociedad, además de regularizar y organizar el proceder de mencionado grupo, misma que en caso de no acatar mencionados preceptos puede ser sancionada de manera coactiva por parte del Estado del que forman parte, teniendo como principales elementos constitutivos de practica el periodo y la duración.

El nacimiento de los derechos tal como lo entendemos hoy en día tiene origen en la Edad Moderna, a pesar de que conforme lo menciona Hernández (2013), los derechos son reguladores de la convivencia humana, nace en asentamientos como Mesopotamia, Fenicia, Palestina entre otros, aplicando la costumbre o lo que ahora conocemos como derecho consuetudinario.

Una de las categorías importantes a ser estudiada dentro del campo de los derechos son los derechos subjetivos y los derechos objetivos, esto debido a que se encuentran estrechamente relacionadas con el uso en el desarrollo jurídico teniendo por ejemplo constitución, leyes, reglamentos, testamentos, contratos, sentencias códigos, reglamentos.

Definiendo concepto el derecho objetivo según Álvarez (1995), es el grupo de cuerpos legales aplicables dentro del sistema judicial vigente, por lo tanto se puede deducir que el derecho objetivo es el conjunto de preceptos que reglamentan a través de la permisión, prohibición y obligación de comportamiento. Por otro lado como lo menciona García (2005), el derecho subjetivo es una herramienta utilizable dentro del derecho objetivo, es la concesión que se encuentra escrito en la norma, misma que se divide en derechos políticos, derechos privados, derechos personales y derechos reales. De acuerdo a Pereznieto (1998), se puede concluir entonces que el derecho objetivo es

la aplicación directa de la norma y el derecho subjetivo se describe como la capacidad que se desprende de la norma.

Estado Constitucional

Es importante dentro del análisis del Estado de Constitucional mencionar de manera general el Estado de Derecho como antecedente histórico. De acuerdo a lo citado por García (1991), la fundamentación del Estado de Derecho nace como consecuencia posterior a la Ilustración, aproximadamente dos siglos atrás en el segundo tercio del siglo XIX, su desarrollo tan extenso a través del tiempo conlleva a un cambio dentro de sus diferentes periodos relacionados al raciocinio legal y gubernamental, teniendo como factor común de lo que hoy conocemos en la actualidad como el Estado Constitucional de Derechos y Justicia la presencia de la Constitución como norma de aplicación e interpretación legal máxima y que dentro de su contenido incorpora importantes elementos como los derechos de primera, segunda y tercera generación o lo que hoy en día conocemos como derechos fundamentales así como la segmentación de la autoridad jurisdiccional.

La transición del Estado Legal o Estado de Derecho al Estado Constitucional, conforme Ávila (2009), en relación a la división de poderes establece un sistema descentralizado, menos despótico y con la división de funciones tradicional como son, legislativa, judicial y ejecutiva, a pesar de lo mencionado el mando político se encuentra consolidado en máximo dos partidos cuya representación se encuentra personificada en el ejecutivo y parlamentario. Existen tres teorías relevantes sobre el nacimiento y evolución del Estado de Derecho como antecedente del Estado Constitucional, para García (1991), en primer lugar el llamado Estado policía cuya subsistencia se basaba en la rigurosa e inoportuna intromisión del ente regulador gubernativo hacia sus mandantes, teniendo como principales premisas de desarrollo social la independencia,

equidad y soberanía, en segundo lugar la tesis de que el Estado de Derecho tiene vigencia y aplicabilidad de acuerdo a la honestidad de su pueblo, la función del mandatario es otorgar libertades a la población en estricto apego a la ley iniciándola conversión del Estado Policial a el Estado Legal y finalmente el tercer trayecto en la cual se realiza una aplicación real del Estado legal de Derecho, se desarrollo en la última fracción del siglo XIX y guarda un sustancial nexo con el Derecho Administrativo , el positivismo legal se formaliza como un trabajo netamente parlamentario eliminando argumentos axiológicos y teológicos considerados en las dos etapas anteriores, además del nacimiento de preceptos como son: en primer lugar la preeminencia de la ley, creada por el organismo reconocido por la norma constitucional que debe ser competente y cuyo producción es susceptibles de cambio o eliminación posterior al tratamiento debido; la aplicación de la ley para el gobernador cuando este incumpla o viole derechos u obligaciones; y en tercer lugar el respeto a la autodeterminación de los integrantes de una sociedad siendo el único mecanismo de regulación la normativa legal.

Como consecuencia de lo mencionado en líneas anteriores corresponde realizar el estudio del Estado Constitucional de Derecho, mismo que surge posterior a la Primera Guerra Mundial, sus principales detractores sostienen que grupos aburguesados son únicamente quienes ejercen pleno dominio sobre los mandantes, además de considerar a la Constitución como norma máxima y por primera vez jurídica implementándola de garantías jurisdiccionales y tribunales para defenderlas en un inicio en países como Austria, Checoslovaquia, España entre otros y posteriormente una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial toma fuerza el modelo del Estado Constitucional de derecho dentro del desarrollo social y normativo motivo por el cual su filosofía se expande por toda Europa.

De acuerdo a García (1991), el Estado Constitucional de Derecho históricamente tuvo considerables particularidades que se mantienen hasta el día de hoy mismas que son: a) división de poderes, con su marginación tradicional esto es legislativo, ejecutivo, judicial y en el caso particular ecuatoriano como en algunos países de América Latina agregando dos funciones más del estado como son la función electoral y la de transparencia y control social; b) el reconocimiento de la Constitución nacional como norma máxima, en el Estado de Derecho la misma norma aceptada a través de referéndum y creada a través de una Asamblea Constituyente en su articulado se autoproclama como norma suprema sobre todo cuerpo legal vigente y existente tanto local como internacional; c) el ejercicio de los poderes públicos conforme a la Constitución y finalmente; d) la incorporación de garantías Constitucionales

Es importante realizar la descripción de las garantías constitucionales según Pazmiño (2013), son herramientas de defensa del llamado catálogo de derechos que poseen los mandante, se encuentran en el articulado superior nacional en el caso ecuatoriano a partir de la promulgación Constitución de Montecristi del año 2008 se dividen en: a) garantías normativas, son aquellas que norman a los derechos fundamentales e impiden su violación; b) garantías de políticas públicas, en la cual se obliga a entidades gubernamentales a construir sus proyectos con respeto a los lineamientos legales constitucionales; c) garantías jurisdiccionales, que son el instrumento para cualquier persona, grupo de personas e incluso la naturaleza siempre que sus derechos constitucionales han sido quebrantados los judicialice ante la autoridad judicial correspondiente la misma Constitución en la actualidad otorga a administradores de justicia un papel protagónico de defensa de derechos y no solamente considerarlos la boca de la ley como se lo etiquetaba en años pasados.

Neoconstitucionalismo

La expresión neoconstitucionalismo conforme lo cita Valle (2014), históricamente tuvo su principio en el continente europeo posterior a la Segunda Guerra Mundial, utilizado como herramienta de protección de derechos fundamentales en países que se encontraban en una pugna militarista como fueron Alemania, Italia, España y Francia, entretanto que en América Latina nace en la ciudad de Buenos Aires durante el Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social en el año 1997, tiene su origen como un lineamiento utópico y especulativo respaldado por el periodo postguerra europeo y fortificado por grandes tratadistas como el filósofo y profesional del derecho alemán Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky jurisconsulto de nacionalidad italiana juez y presidente de la Corte Constitucional de Justicia y Luigi Ferrajoli jurista nacionalizado francés quien se autodefine como defensor del *iuspositivismo* o la separación definitiva de la moral y el derecho.

Conforme Solano (2016), el neocosntitucionalismo siempre tuvo un concepto muy extenso teórica y filosóficamente, en consecuencia en el pasado dentro de su aplicación práctica fue considerado solamente como una fuente del derecho, una filosofía del ámbito legal, hasta una modalidad de desarrollo estatal. Alexy (2013), por su parte sostiene la tesis que el neoconstitucionalismo nace como el conjunto normativo vigente del desarrollo social y debe tener una estrecha relación con la prevención valorativa, además sugiere la inclusión de materias jurídicas como la deontología legal en el ejercicio diario del derecho.

Zagrebelsky (2007), establece que en el neoconstitucionalismo contemporáneo la Constitución además de ser considerada única norma máxima en un Estado de Derechos y Justicia, el cuerpo normativo donde exclusivamente se incluya principios y derechos mismos que deberán ser garantizados por los representantes electos de una nación y en el ejercicio de un caso específico de inmediata y rápida aplicación o

exigibilidad frente al órgano judicial competente, mientras que el resto de reglas deberán estar contenidas en las correspondientes leyes, reglamentos y tratados, finalmente García (2004), puntualiza que la rigidez de la norma máxima, una Constitución garantista de derechos, la fuerza de vinculación sobre otros ordenamientos legales y finalmente su uso en correspondencia al resto de las normas, políticas públicas y desarrollo de órganos estatales son características esenciales del neoconstitucionalismo moderno.

Ferrajoli (2019), ratifica que el neoconstitucionalismo florece por la nulidad de las leyes para normar la convivencia social, en sus primeros pasos la legalidad constitucional en los siglos XVII, XIV e inicios del siglo XX lamentablemente no respondieron a las necesidades de inclusión social y dirección económica, en consecuencia se crean Constituciones postguerra, con lineamientos claros sobre el límite de la política y la facultad para que el ciudadano judicialice el irrespeto de sus derechos, mencionadas particularidades son declaradas como el componente material constitucional, y finalmente el elemento teórico que de acuerdo a García (2010), tanto en Europa como en Latinoamérica se desarrolló con sus propias atributos como son: a) el fruto de la lucha popular se encuentra materializado en una norma legal; b) se crea un modelo legal y jurisdiccional que responde a necesidades de la mayoría de la población históricamente separados y; c) mayores mecanismos de observación legislativa y constitucional por parte de organismos gubernamentales.

En el hemisferio latinoamericano de acuerdo a Celi (2017), el termino neoconstitucionalismo posee una gran variedad teórica definida y defendida por importantes profesionales del derecho, lamentablemente existe una falencia entre lo mencionado teóricamente y los resultados obtenidos cuando se emplea, Carbonel (2003), indica que el uso de este modelo constitucional en Latinoamérica tiene como

principal consecuencia la aparición de cuatro particularidades: a) constituciones con artículos procedimentales y materiales que establecen limitaciones para todas las funciones del Estado; b) establece normas de interpretación y ponderación de la Constitución; c) se consideran a escritores relevantes para un mejor y entendimiento y uso de las líneas jurisprudenciales; y, d) un gran catalogo de derechos de carácter constitucional.

La rigidez constitucional dentro del contexto neoconstitucional debe ser entendida como la dureza que debe tener la norma máxima para que su contenido sea alterado o declarado nulo Uprimny (2011), define que en América Latina los procesos de modificación constitucional son muy complejos en contraste a las denominadas constituciones flexibles cuyas disposiciones son fáciles de cambiar o derogar y muchas veces responde a intereses políticos o de grupos de poder, además en el primer escenario esto en las Constituciones rígidas se reconoce una gran registro de derechos y principios además de la justicia constitucional con sus diversas formas.

Sociológicamente Rodríguez y Rodríguez (2010), sostiene que el neconstitucionalismo latinoamericano puede ser definido como un trabajo internacional de alta competencia que busca ganar espacio dentro del ámbito colectivo, legal y que encuentra influenciado por tendencias nacionales e internacionales como son la liberal y demócrata social, es contemplada por los ciudadanos como garantía de derechos fundamentales y respeto hacia el Estado de derecho así como el papel protagónico que se otorga a jueces y profesionales de derecho en defensa de la justicia social y con respeto a las reglas de interpretación García (2014), sostiene que doctrinariamente los administradores de justicia se ven obligados aplicar la subsunción a través de las siguientes reglas: a) interpretación del sentido de las expresiones; b) análisis dialectico de la procedencia de las palabras implementadas; c) distinción dentro del estudio de la

constitución en relación al resto de leyes sean estas nacionales o internacionales; y, d) dogmatismo en relación a lo que paso en el momento de la creación de los criterios correspondientes a la aplicación de la misma en la actualidad.

En el caso ecuatoriano puntualmente el descontento social frente a los gobiernos de turno, la falta de aplicación eficiente de políticas públicas, un sistema político poco estable y dividido además de la deficiente respuesta del sistema judicial en la década de los noventa dio lugar a lo que Andrade (2009), define como un proyecto de cambio revolucionario político y de la política materializada con la instauración de la Asamblea Nacional Constituyente en la ciudad de Montecristi provincia de Manabí en el año 2007-2008.

Mencionada Asamblea responde a la exigencia popular de cambios fundamentales en lo que varios tratadistas definen como modelo neoliberal ecuatoriano, mencionados cambios deberían ser aplicados en el aspecto económico, social, y de dirección del país, así como en las bases de los poderes fundamentales del Estado, sostenido por sus impulsores hacia el pueblo ecuatoriano a través de la promesa de cambios radicales y un nuevo nacimiento de los valores políticos en el Ecuador. Dentro del desarrollo del proyecto constitucional referido según Grijalva (2007), la academia a través de sus representantes universitarios nacionales tuvo muy poca participación salvo casos puntuales, lo cual tuvo como principal consecuencia que las modificaciones normativas en muchos de los casos respondan a una problemática focalizada.

Debido al momento político que atravesaba el Ecuador en el ámbito jurídico, profesionales de tendencia política socialista fueron mayoría en el proceso Constituyente 2007-2008, y su postura respondía a un modelo liberal democrático que según Andrade (2009), se planteo la inserción en el campo constitucional de un modelo garantista, con la incursión de una gran cantidad de derechos personales, grupales y

colectivos, igualmente la concepción de la probidad jurídica constitucional en respeto de derechos y que se coloca sobre cualquier otro organismo legal regular o mandato gubernativo.

Como se evidencia en líneas anteriores un cambio radical del modelo político ecuatoriano fue una de las propuestas más importantes en la Constitución de Montecristi en una primera etapa se impulsó el reconocimiento derechos y garantías, y como lo cita Celi (2017), fue el producto del trabajo parcializado de las denominadas “izquierdas” sobre el concepto del neoconstitucionalismo, y en su segunda etapa la inclusión de fuerza constitucional, un método de análisis adecuado de la norma, la jerarquía legal aplicable, el control de constitucionalidad y la preeminencia de la voluntad del mandante sobre cualquier otro interés externo.

Para Celi (2017), el nacimiento de nuevos derechos constitucionales, el origen de garantías y la judicialidad de los mismos fueron las bases en las que se desarrollo la promoción para la aprobación de la Constitución ecuatoriana del 2008, asimismo conceptos como el presidencialismo y el participacionismo que de acuerdo a Andrade (2012), que fueron la piedra angular dentro del diseño orgánico del régimen transicional constitucional. Como consecuencia el texto constitucional mas allá de solo reconocer un gran listado de derechos inserta la filosofía del buen vivir en atención a los derechos humanos y de la naturaleza así como vías de observación minuciosa del desarrollo de organismos gubernamentales

Con lo mencionado en líneas anteriores podemos deducir que dentro del modelo neoconstitucional latinoamericano la envergadura de la cual se reviste la Constitución en relación al derecho es considerado muy irregular, igualmente para una aplicación correcta del neocostitucionalismo el legislador debe realizar una distinción entre el derecho en el ámbito judicial y la moral dentro del ámbito público, la inserción de

principios internacionales como método de solución de conflictos a pesar de no ser definitivo puede ser taxonómico y finalmente como señala Solano (2016), la adaptación del principio de discrecionalidad, esto es que la interpretación y aplicación de la norma puede ser influenciada por criterios externos sin que este proceso sea confundido con la arbitrariedad.

Históricamente la desigualdad y el descontento social vivido en el Ecuador durante su etapa democrática es el principal motivo para la investigación de novedosos modelos públicos que busca la convivencia pacífica en los denominados estados de derecho y justicia. El neoconstitucionalismo en el Ecuador da sus primeros pasos en los años 90 y fue tomado solamente como una teoría del derecho acoplándose a filosofías europeas postguerra sin llegar a un avance o evolución en el ámbito político ni judicial. Mencionado fenómeno debe ser entendido como lo expresa Celi (2017), bajo el sentido transnacional que promueve la equidad social a través de derechos constitucionales para sus mandantes incluyendo dentro de este grupo a la naturaleza, lamentablemente en países como el Ecuador en donde no existe una verdadera individualización de las funciones o poderes del Estado, la aplicación de preceptos mencionados en líneas anteriores constituyen una epopeya.

Derechos fundamentales

El desarrollo conceptual de los derechos fundamentales depende del periodo cronológico estudiado, por ejemplo en el Estado totalitario se priorizo únicamente los deberes fundamentales de los ciudadanos de las diferentes modalidades políticas aplicadas mientras que en el Estado liberal y democrático progresaron radicalmente derechos fundamentales de los ciudadanos materializados a través del positivismo jurídico, esto con el objetivo de restringir el uso del poder de sus líderes debido a que los principales limitantes en el pasado y presente de mencionados derechos son la

autocracia el autoritarismo, el absolutismo indistintamente de su periodo cronológico. Además como lo considera Chiriboga y Salgado (1995) es importante iniciar la presente investigación puntualizando que en contraposición al resto de derechos en general, dentro de la categoría de los llamados “Derechos Fundamentales” históricamente no ha existido un pronunciamiento oficial sobre cuales son ni tampoco del método interpretativo que debería ser aplicado sobre los que ya gozan de un reconocimiento.

Barba, Fernández y Roig (2019), plantea que los deberes y derechos fundamentales pertenecen a una evolución histórica del Derecho pero nacen a partir de la etapa moderna debido a que la sociedad se encuentra por primera vez ante fenómenos sociales, económico, culturales y de políticas estatales, cualquier definición o uso que se haya realizado anterior a la etapa mencionada según el autor es incorrecta, motivada muchas veces por la errónea definición de las palabras derechos fundamentales.

Ferrajoli (2007), sostiene la definición de los derechos fundamentales a partir de dos propuestas, la primera es la del iuspositivismo que engloba como fundaménteles a derechos como la independencia social, la autonomía de la comunicación, la salud gratuita y de calidad, el acceso a la educación y un sistema de seguridad social eficiente entre otras y la segunda propuesta afirmada por el autor es dentro del campo axiológico en la que se debería considerar como fundamentales del desarrollo social a los derechos propios del ser humano como por ejemplo la paz, la justicia y otros valores ético políticos.

Los derechos de categoría fundamental son descritos nuevamente por Ferrajoli (2007), como *ex lege*, lo cual de acuerdo a Cabanelas (2003), quiere decir que tiene correlación única con la legalidad, concordancia y respeto con un mandato establecido, de acuerdo a su ámbito de acción son consideraros como generales y sinónimo de igualdad y de la valoración netamente de individuos particulares.

Mientras tanto Barba, Fernández y Roig (2019), se refiere a la diferenciación de derechos y deberes fundamentales en base a una relación directa pero no invariablemente, no deben ser entendidos como concepciones que se contraponen la presencia de un derecho no depende de la irrealidad de un deber, ambos pensamientos son aplicados dentro del desarrollo social y sujetos de Derecho y finalmente el ordenamiento legal dentro de un Estado de Derecho está sujeto al reconocimiento de los derechos y deberes de rango fundamental insertando dentro de esta categoría incluso a los derechos humanos y morales.

De la misma manera es valioso puntualizar los tres tipos de derechos fundamentales existentes de acuerdo a su cronología, nacimiento y desarrollo Según Recansés (1970), la primera corresponde a los derechos de los individuos y su desarrollo en materia política; los segundos se encuentran los derechos que tienen vínculo con la economía, la sociedad y la cultura y finalmente los más actuales o de tercera generación en donde se engloban los derechos de la naturaleza y de los pueblos y nacionalidades indígenas, estos últimos nunca considerados o respetados.

Como complemento a lo mencionado en líneas anteriores Chiriboga y Salgado (2005), ratifica que los derechos fundamentales categorizados como de primera generación aparecieron en el constitucionalismo tradicional en el siglo XVII y tienen como principal objetivo el respeto de los entes gubernamentales de elementos como la vida y la libertad y la generalidad aplicativa de la ley; los derechos dentro del acrecentamiento económico, la sociedad y cultura o conocidos como de segunda generación tratan de superar el modelo anterior donde predominaba solamente el interés del individuo tiene como misión la complacencia común; y finalmente los derechos fundamentales contemporáneos o tercera generación son aquellos propios de la solidaridad humana y de reconocimiento de los pueblos indígenas además enmarcan

aspectos de carácter supra nacional o que supera los límites de las fronteras como por ejemplo la paz y el desarrollo social en un ambiente equilibrado.

Desde el punto de vista de Chiriboga y Salgado (2005), en el Ecuador históricamente los derechos fundamentales son delimitados como valores primordiales o características específicas del ser humano desde su creación hasta la actualidad tienen relación con los derechos humanos y colectivos, por este motivo y dentro del contexto ecuatoriano históricamente existe una falencia debido a que los mismos o debería de gozar de reconocimiento garantías superiores dentro del ámbito jurídico normativo y de desarrollo gubernamental , además es importante señalar que los derechos humanos se encuentran plasmados en tratados o convenios de naturaleza internacional mientras que los derechos fundamentales obligatoriamente deben encontrarse positividades en la Constitución del Estado.

La Corte Constitucional en el Ecuador es el máximo organismo garantista de la vigencia y supremacía de la Constitución, velar la correcta práctica tanto de derechos como garantías jurisdiccionales y finalmente la interpretación, control y administración de la justicia constitucional. De lo mencionado y como lo hace notar Simon (2010), la Corte Constitucional ecuatoriana hace uso de la dignidad fundamental de los derechos en cuatro perfiles distintos: a) se ocupa mencionado termino para hacer referencia a garantías y derecho, se confunde terminología entre derechos fundamentales, derechos humanos y derechos constitucionales; b) bajo una terminología carente de ejercicio sin asociarlos con los derechos constitucionales, dentro de los fallos de la Corte

Constitucional los jueces usan la expresión “derechos fundamentales ” tratando de ejercer la facultad garantista pero además se utiliza la expresión derechos constitucionales como una expresión por debajo de los primeros; c) dentro de una agrupación distinta a los derechos constitucionales pero que puede ser utilizada para

complementarla, como por ejemplo la sentencia No. 007-09-IS, emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana en la cual se calificó el derecho al acceso a la salud de calidad y oportuna como fundamental e integral al mismo tiempo y que no bajo la definición mencionada no podrá ser podría ser rechazado por los organismos correspondientes bajo ningún concepto; y, d) como estado puntual de derecho y en diferencia de los demás debido a que existen varios fallos de la corte en donde se marca una pronunciada diferenciación entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales.

Podemos deducir entonces que los derechos fundamentales como parte de la normativa jurídica pretenden el reconocimiento de los derechos de los individuos a través de la utilización de leyes, y como lo deduce Contreras (2012), las leyes aplicadas no son perfectas ni buscan un desarrollo social impecable al contrario indaga una legislación que sea vigente y de fácil aplicación. Teniendo en cuenta lo señalado en líneas anteriores Barba, Fernández y Roig (2019), considera que los derechos fundamentales tienen como principal intención la búsqueda del derecho justo con toda la problemática que mencionada búsqueda abarque, la complejidad valorativa de los derechos debe ser perfeccionado con la afiliación del positivismo y en un Estado democrático la intermediación entre el mandante y el mandatario, y finalmente para Simon (2010), a pesar de la importancia de los derechos fundamentales en el Ecuador la Corte Constitucional a través de sus fallos presenta varios errores conceptuales con respecto a su naturaleza e interpretación.

Derechos colectivos

Para un entendimiento apropiado de los derechos colectivos es necesario realizar el análisis de los derechos fundamentales y de la categorización histórica de los mismos. La segmentación de los derechos fundaméntale en tres grupos es promovida por primera

vez en el año de 1977 por el jurisconsulto checo Karen Vasak en lo que hoy en día se conoce como el Instituto Internacional de Derechos Humanos, en el año señalado su sede se encontraba en la ciudad de Estrasburgo y mencionada clasificación fue impulsada por opiniones de grandes juristas europeos que tomaron como principal elemento a los valores mismos que de acuerdo a Fraguas (2015), fueron los proclamados en la Revolución Francesa como son: Libertad, Igualdad y Fraternidad.

Se denominan derechos de primera generación a aquellos que nacen con los seres humanos como por ejemplo los el derecho a la vida, a la libertad, entre otros y que posteriormente derivaran en derechos civiles y políticos, además de acuerdo a Fraguas (2015), la principal singularidad de los derechos de primera generación la imposición del mandante hacia los organismos estatales de la utilización de políticas públicas o programas de gobierno en beneficio de los más necesitados, define a los ciudadanos y sus derechos como elementos constitutivo del Estado; los derechos de segunda generación guardan relación con la equidad y son integrados por los derechos sociales económicos y culturales, su diferencia esencial con su antecesor es que nace la intervención del Estado por medio de la oferta de servicio hacia sus mandantes y finalmente los derechos de tercera generación que incluye un diverso catálogo de derechos y es el resultado de la lucha social de las dos anteriores generaciones, para Fraguas (2015), dentro de esta categoría se encuentra derechos relacionados al desarrollo vital de los seres humanos como son la naturaleza y el desarrollo armónico de la vida entre otros.

Por lo expresado en líneas anteriores podemos indicar que los derechos colectivos nacen con los derechos humanos pero única y lamentablemente para ciertas agrupaciones, según Grijalva (2009), los derechos colectivos partiendo de su

clasificación generacional se sitúan dentro de la tercera generación, esto debido a que fueron considerados posterior a los derechos de primera y segunda generación.

Los derechos colectivos deben ser estudiados desde un punto de vista objetivo y en función de esto se tiene que realizar un análisis histórico de los mismos tanto de manera nacional como internacional, mencionado estudio obligatoriamente guarda relación con el movimiento indígena citando a Rojas (2011), el neoconstitucionalismo exige una representación conceptual contemporánea y vigente de preceptos anteriores en relación de pueblos nativos. Tanto la normativa constitucional local como los tratados y convenios internacionales buscan la aplicación, promulgación y exhortan el respeto de los derechos tanto de manera individual o personal como de los grupales o colectivos, Arias (2019), menciona que lo indicado en líneas anteriores responde a los requerimientos y peticiones presentadas por grupos indígenas fruto de la disparidad y desamparo de los que lamentablemente han sido objeto a través del tiempo. A pesar de lo dicho, la controversia que abarca la problemática expuesta se basa en la exploración de los derechos humanos bajo una nueva concepción en la que el titular de los mismos pasa de ser el individuo a lo comunal o grupal.

Contradictoriamente la normativa internacional ha sido el prefacio de la inserción de los derechos humanos a la legislación nacional, debido al otorgamiento de una gran envergadura e influencia de estos tipos de derechos a la legislación nacional. La creación de las Naciones Unidas en el año de 1945 y posteriormente la inserción de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el año de 1948 es el primer cuerpo formal donde se menciona la protección colectiva. Moreira (2005), menciona que la Declaración Universal es el documento de derechos humanos más conocido pero no el más relevante en materia de derecho de los pueblos, sin embargo contiene uno de los más importantes principios del derecho internacional como es *ius cogens* o de la no

discriminación principio poco aplicado por los países integrantes a pesar de que mencionada declaración posee el carácter obligatorio de manera moral y política, en el año de 1966 se suscribe los Pacto internacionales de los Derechos Civiles y Políticos y de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, durante pleno auge de lo que se denominó “Guerra Fría”, a pesar de lo suscrito no existía plena presencia de derechos. Moreira (2005), define que los mencionados tratados fueron vitales en correspondencia a los derechos colectivos específicamente en la libre determinación así como ratificarse en el principio de no discriminación.

Posteriormente la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT constituye en el marco internacional la victoria más significativa dentro de los derechos colectivos, mencionado convenio fue publicado en el año de 1989 y es catalogada como el despegue de las políticas comunitarias mundiales así como de las que se califica en el propio instrumento legal como sociedades minoristas. Debe señalarse que según Arias (2017), dicho convenio plasma el deseo histórico de las comunidades indígenas de tener un control propio, institucionalizarse de manera autónoma, así como desarrollar políticas de protección de idioma y religión esto se complementa con lo manifiesto en su preámbulo donde se considera que las organizaciones sociales sin importar su procedencia étnica tienen la obligación de ser controlados por sus propias instituciones políticas, estatales y judiciales, implementar proyectos de hacienda conforme a su realidad, preservar mantener y promover su historia y credo, considerando de manera vital que forman parte de un Estado al que se lo denomina plurinacional.

Chuji, Berreaondo y Dávalos (2009), puntualizan que la exploración de los derechos colectivos debe realizarse dentro de un entorno crítico y político sin embargo a pesar del reconocimiento histórico internacional de los mismos pueblos y

nacionalidades indígenas no son objeto de aplicación y respeto y finalmente su incumplimiento llega a constituirse amenaza constante de sobrevivencia cultural ahora más presente que nunca.

Partiendo de la voluntad del Estado ecuatoriano de formar parte del Convenio 169 de la OIT el Ecuador se comprometió a cumplir con las políticas del denominado Sistema de Monitoreo del Convenio 169 de la OIT y que esto se complementa con la inserción de una nueva normativa de carácter constitucional, en el año 1998 posterior al golpe de Estado en contra de Abdala Bucaram y bajo la presidencia de Fabián Alarcón se convocó al referéndum que dio paso a la Asamblea Constituyente Ecuatoriana para que finalmente cree la décimo novena carta magna en la cual se integró artículos referentes a colectividades indígenas en forma de derechos fundamentales que poseían rango Constitucional, esto en compromiso a clamor popular y al mencionado convenio.

La Asamblea Constituyente ecuatoriana instaurada en la ciudad de Riobamba el año 1998 se relaciona directamente con la lucha formalizada por el movimiento indígena que data desde 1990. Posteriormente en el año 2008 esta vez bajo el mandato del economista Rafael Correa Delgado se promulga un nuevo texto constitucional celebrado en la ciudad de Montecristi en el que de acuerdo a Chuji Berreaondo y Dávalos (2010), la clase política constituyente respondió a la presión ejercida por los movimientos colectivos indígenas otorgando nuevos derechos de carácter constitucional y confirmando los de la anterior carta magna. Entre los principales la plurinacionalidad del Estado ecuatoriano, el respeto gubernamental en apego a la Constitución, a la interculturalidad, el acceso al agua como derecho, se define a la naturaleza como objeto de derechos, el Buen Vivir (Sumak Kawsay) por mencionar los más importantes Sin embargo la coyuntura estatal y la vía autoritaria desencadenó en conflictos entre el gobierno nacional y los movimientos colectivos indígenas.

Finalmente como argumenta Llasag (2019), a través de la historia ecuatoriana los derechos de las comunidades indígenas han sido mal interpretados por el constituyente o legislador y plasmados de manera errónea en constituciones o leyes correspondientemente, esto acompañado de la nula aplicación o compromiso de cumplimiento legal por parte del Estado a través de sus instituciones. La identificación normativo nacional e internacional del Ecuador como un Estado plurinacional involucra que todos los pueblos poseen la oportunidad de auto determinarse como nacionalidades y que esto desemboque en una transición de lo que históricamente y en relación a los derechos colectivos de nacionalidades y pueblos indígenas ha sido algo facticio o irreal para llegar a ser sujetos de derecho fundamental conforme lo prescrito en las normas mencionadas.

Reconocimiento constitucional de los derechos colectivos

Dentro del análisis del reconocimiento Constitucional de los Derechos Colectivos en el Ecuador es importante que de todas Constituciones oficiadas en nuestro territorio nacional desde el año 1830 hasta el 2008, referirnos puntualmente a tres, la celebrada en la ciudad Quito el 15 de Enero de 1978, Riobamba en el año 1988, y finalmente la norma vigente que se realizó en la ciudad de Montecristi en el año 2008.

La Constitución del 1978 es conocida en la crónica normativa ecuatoriana como la más extensa, tiene como antecedente el régimen dictatorial que se vivió a lo largo de 1976 y 1979. Paz (2008), considera que la Constitución celebrada en la ciudad de Quito tuvo grandes avances dentro del entorno de los derechos políticos de los ciudadanos como por ejemplo se otorga la posibilidad de votar para analfabetos, el reconocimiento de la unión libre y se entrega un papel protagónico de al Estado en la administración de recursos naturales como son petróleos y minas, así como una distribución uniforme del patrimonio nacional.

Además de lo mencionado el venir al poder de la izquierda significó un aumento de los mecanismos de participación ciudadana, nacen conceptos sociales como los derechos colectivos pero solamente como objeto de estudio, la norma constitucional mencionada en líneas anteriores fue en la que por primera en la historia de vida republicana ecuatoriana no se concilio por profesionales del derecho, representantes del legislativo y elites económicas quienes históricamente fueron participantes protagónicos en todos los procesos constitucionales anteriores. La aplicación de la una figura preliminar y participativa del referéndum así como la consideración de minorías sociales, los derechos integrados en la misma y mencionados en líneas anteriores definen a la Constitución de 1978 como el cuerpo legal pionero en el reconocimiento derechos hasta el año 1998.

Posterior a la Constitución de 1978, los derechos colectivos pasar de ser simplemente un objeto de estudio a ser acogidos en la colectividad ecuatoriana, las reacciones sociales y políticas que existieron posterior a la promulgación de mencionado cuerpo legal dio lugar a la celebración de la Constitución del 5 de Junio del 1998 misma que fue la décimo novena y conocida como complemento a la anterior. Paz (2008), sostiene que las demandas sociales ganaron terreno en relación a la política tradicional de derecha acogida por el crecimiento neoliberal de los últimos veinte y cinco años, el Estado ecuatoriano constitucionalmente reconoce a los derechos de tercera y cuarta generación.

Chuji, Berraondo y Dávalos (2010), declara que en 1998 la Asamblea Nacional Constituyente incorporó dentro de su catálogo de derechos el reconocimiento de los derechos colectivos, esto como reacción a la ratificación del Congreso Nacional al Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Es importante indicar que referido reconocimiento se realizó debido a presiones sociales y coacciones

a las que fueron objeto movimientos políticos por parte de agrupaciones indígenas que data de 1990. Elevar términos como la plurinacionalidad, la multiétnica y los derechos colectivos a un rango constitucional fueron uno de los principales requerimientos de grupos indígenas mismos que se encontraban organizados y representados principalmente en el campo político por movimientos como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador.

Finalmente Paz (2008), afirma que posterior al proceso constitucional mencionado las peticiones realizadas por nacionalidades y grupos indígenas no fueron escuchadas en su totalidad tanto por representantes tanto de la Congreso Nacional como de la Asamblea Constituyente de la ciudad de Riobamba, se incluye en la carta magna ecuatoriana a los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas pero no el reconocimiento del Estado ecuatoriano como territorio plurinacional, por lo que se puede concluir que la lucha de los movimientos políticos indígenas fue incompleta y para mucho tratadistas como Chuji, Berraondo y Dávalos (2010), fue calificado como una derrota o burla de las elites políticas, sociales y económicas hacia los movimientos indígenas.

Finalmente la Constitución que tuvo lugar en la ciudad de Montecristi en el año 2008, es la número veinte la vida Republicana ecuatoriana, promovida por el Gobierno del ex presidente de ideología de izquierda economista Rafael Correa Delgado, respondió a un proceso de transición e inestabilidad política-social y que buscaba en la nueva Constitución una respuesta a estos problemas.

La promoción de una nueva Constitución fue encabezada bajo una propuesta de otorgar nuevos derechos a minorías étnicas mencionado ofrecimiento no fue de agrado de grupos de poder como la política de ideología de derecha, cámaras de producción y principales medios de comunicación quienes mostraron una marcada oposición a la

promoción de una nueva carta magna. Paz (2008), agrega que el antecedente de la Constitución del 2008 fue la puja histórica que existe entre la clase política tradicional de derecha y las clases medias y bajas de sectores populares como trabajadores, indios, campesinos y barriadas urbanas. Este choque ideológico dejó como resultado la evidencia tangible de un poder constituido en los últimos 25 años de república, que se encontraba sobre una base del modelo económico empresarial, según Ruiz (2008), el principal debate fue el papel intervencionista que tendría el Estado en materia económica presumiblemente violentando conceptos como la sociedad familiar y el mercado autónomo.

Los movimientos sociales principalmente indígenas realizaron varias manifestaciones en las afueras del recinto constitucional y exigiendo a los Asambleísta constituyentes la constitucionalización de la figura colectiva de derechos. Esta presión a los constituyentes se produjo debido a que como lo dice Hermosa (2014), dentro del horizonte estratégico de las colectividades indígenas se buscaba ingresar en la norma máxima ecuatoriana la idea plurinacional del Estado, configurado con esta la distribución administrativa y política equitativa, además que se permita la participación activa de todas las asociaciones etnográficas, mencionada idea que respondería a la lucha histórica de los movimientos sociales en un proyecto político constitucional definido.

En este mismo orden de ideas y respondiendo a la exigencia social Grijalva (2017), menciona que la Constitución dentro de su articulado finalmente reconoce los derechos colectivos de los movimientos sociales sobre su identidad, cultura, propiedad, participación, educación y medicina tradicional, entre los más importantes, sin embargo según Moreano (2019), el principal desafío del Ecuador en torno a los derechos colectivos es el desarrollo de mecanismos concretos que aseguren un ejercicio efectivo

mismos que deberían conformarse a través de garantías constitucionales fuertes, cambio o modificación de leyes ordinarias, orgánicas e incluso constitucionales que faciliten la defensa de derechos colectivos, promulgación colectiva de los derechos que las colectividades son beneficiarios a partir de la publicación de la nueva Constitución y finalmente la introducción en todos los grupos comunitarios la custodia de derechos.

Teniendo en cuenta lo mencionado en párrafos anteriores se puede colegir que como Simbaña (2005), a pesar de que se logró el reconocimiento de los Derechos Colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas es indispensable la aplicación de nuevas normas constitucionales y legales, además de una sociedad culta y estructurada sobre la protección de mencionados derechos. La historia nos ha demostrado a través del tiempo que los derechos no nacen el momento que se encuentran plasmados en una norma legal sino cuando las agrupaciones sociales los conocen y reclaman.

La consulta previa

La Consulta Previa forma considerable parte dentro de los Derechos Colectivos, es por esto que es necesario identificar como instrumento para buscar, identificar, entender y justificar el ejercicio de derechos al contrario definirla como simplemente un referéndum o plebiscito, esto debido a que la contestación o respuesta a la consulta no se puede limitar de manera positiva o negativa. Orduz y Buriticá (2010), sostiene que históricamente la consulta previa busca ser concebida como una herramienta práctica para reconocer y proteger las etnias y culturas del país donde se aplique, su reconocimiento tanto nacional como internacional es punto de debate desde el año 1989 cuando se incorpora el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo hasta la actualidad.

Grueso (2019), se refiere que la consulta previa libre e informada posee dualidad con respecto a sus características mismas que responden tanto a un derecho como de un instrumento, y son aplicadas principalmente para inferir en aspectos de grupos autóctonos y su aplicación da lugar a la autonomía, autogobierno, cultura propia y a decidir el orden de su desarrollo.

En el continente Americano la lucha social por reconocimiento de derechos y reivindicación social inicia en la década de los noventa, cuando se logra incluir normativamente a los derechos de colectividades entre ellos como lo menciona Carrión (2012), a la consulta previa libre e informada, que debe ser entendida como un suplemento doctrinario para el ejercicio del resto de derechos, reconocido internacionalmente por varios instrumentos internacionales pero en especial El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 199) conjuntamente con la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Naciones Unidas, 2006), mencionadas normativas son de carácter vinculante para los países suscriptores mismos que tienen la obligación de incorporálas en su cuerpo legal interno en función de su vigor y empleo.

Perú fue el primer país en América en realizar la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas. A pesar de esto Carrión (2012), refiere que la aplicación de mencionadas tratados internacionales no se logró materializar a través de políticas públicas o inclusión en la legislatura interna tanto de los derechos colectivos como puntualmente de la consulta previa. La protesta indígena amazónica en la ciudad de Bagua en el año 2009 fue sustancial debido a que trajo como resultado la inserción de pronunciamientos por parte del legislativo que buscaría plasmar en un proyecto de ley llamado la Rosa en el año 2010, mismo que lamentablemente fue vetado por el

poder legislativo peruano debido a que busca legalizar la aplicación de la consulta previa a través de una ley.

Por otro lado Bolivia históricamente tiene una visión particular tanto de los pueblos indígenas así como de sus derechos, es por esto que de acuerdo a Carrión (2012), el vecino país es pionero en la consolidación dentro de la normativa nacional de algunos derechos mismos que se encuentran en concordancia con la normativa internacional vigente, esto plasmando en el Decreto Supremo No. 2903318, mismo que norma la consulta previa, otorgándole el carácter vinculante en casos en los que se vean expuestos territorios indígenas.

México es reconocido mundialmente por su cultura, lamentablemente a pesar de que ratifico el Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo no existe una ley nacional que indique el camino o ruta en el ámbito de la consulta previa, a pesar de esto y según Carrión (2012), han existido varios intentos por parte de agrupaciones indígenas zonales que han buscado fomentar el respeto a la consulta previa pero lamentablemente no coexiste dentro de un marco legal nacional por lo que su ejercicio de manera efectiva como herramienta de respeto de la voluntad de pueblos indígenas se ve limitada.

La consulta previa, libre e informada aplicada principalmente para nacionalidades indígenas en el Ecuador a pesar del reconocimiento tanto en el derecho internacional así como en la noma máxima dentro de un Estado de derecho que es la Constitución desde el año 2008, posee sustancialmente desaciertos dentro de su procedimiento y la inserción de la política ha dado lugar a la restricción de estos derechos.

Dentro de la historia ecuatoriana la exigencia de respetar a los derechos colectivos e incluso a la consulta previa ha sido un tarea pendiente tanto de los actores

políticos ecuatorianos como de las comunidades indígenas que ven sus derechos vulnerados Carrión (2012), plantea que el constitucionalismo clásico como base dentro del desarrollo de la Constitución de Montecristi ha sido el principal limitante en el reconocimiento de preceptos culturales como son la consulta previa, el derecho étnica, los derechos colectivos, la justicia indígena por mencionar los principales.

La posible aplicación de los derechos colectivos en el Ecuador nace desde finales del siglo XX , y es una respuesta a la demanda de las mal denominadas “minorías” que dentro de ese momento político contaban con un apoyo político parcial pero significativo tanto de la Asamblea Nacional como del Presidente de la Republica, lo referido en líneas anteriores es complementado con lo enfatizado por Vidalón (2020), mismo que manifiesta que el surgimiento de nuevos grupos comunitarios con su correspondiente identidad e historia dar lugar a que asociaciones demanden de organismos e instituciones estatales y que han sido escuchadas pero solo parcialmente, entre ellas determinar el territorio nacional como plurinacional y multiétnico y finalmente a las nacionalidades indígenas como beneficiarios de la ejecución de los derechos colectivos y la garantía constitucional a ser consultados siempre que se vean afectados por decisiones gubernamentales.

La no utilización de la consulta previa con respecto a los movimientos sociales indígenas, conduce como consecuencia principal una deuda social del Estado frente a estos grupos considerados históricamente de atención prioritaria o vulnerable. La importancia del carácter vinculante de la consulta previa se da con respecto al derecho de la autodeterminación de los pueblos, la misma que ha sido históricamente negada hace 520 años. Expresa Vidalón (2020), reconocer y otorgar legalidad procedimental a la consulta previa transformaría la misma en un argumento político de corto plazo que destruiría la poca responsabilidad de los actores sociales y líderes gubernamentales que

utilizan la misma como dispositivo para ejercer populismo y ganar adeptos solamente durante procesos electorales.

En relación a lo antes expuesto Carrión (2012), concluye que la consulta previa debe ser entendida como un proceso que posee principios importantes como legitimidad, legalidad y participación, el Estado a través de sus órganos estatales correspondientes tiene la obligación de respetar los resultados que arrojen las mismas en relación al principio constitucional de la autonomía de los pueblos.

Efectos de la consulta previa

La consulta previa en la actualidad debe ser entendida como mecanismo plasmado en la normativa nacional e internacional que busca universalmente lograr un consentimiento o permiso y donde por lo general los consultantes son empresas multinacionales o el mismo Estado a través de sus órganos de gobierno y el consultado son pueblos y nacionalidades indígenas pueblo consultado.

De acuerdo a Cordero y Navas (2010), la consulta previa debe ser concebida teniendo como base fundamental preceptos como: a) libertad: el acceso a información y otros elementos debe ser total y sin condición alguna; b) anticipación legal: para que la consulta tenga validez y no sea confundida con una simple citación debe ser previa en conexión al tema preguntado, c) obligatoriedad: si el contenido abordado es delicado o de afectación directa la utilización de la consulta previa es forzosa; d) afectación directa: la consulta previa solamente debe realizarse cuando se vean afectados elementos como naturaleza, cultura o territorio de cualquier grupo étnico; f) permiso: la consulta previa llevada bajo el principios de buena fe debe tener como único objeto llegar a un consenso entre sus dos elementos constitutivos como son consultante y consultado; g) oportunidad: la consulta debe realizarse de una manera adecuada y

coordinada; h) representatividad: tanto estatal como comunalmente utilizando imperativamente la pre-consulta; i) efectividad: los resultados que arroje la consulta previa deben ser considerados tanto por los consultados como por los consultantes; y finalmente j) respeto: sin importar los resultados que refleje la consulta debe ser acatado por las partes involucradas. Consecuentemente la importancia en la aplicación, respeto y consideración de mencionados elementos se encuentra estrechamente relacionada con los efectos que la consulta pueda tener.

Toda acción desemboca en una reacción que puede ser positiva o negativa pero en este caso puntualmente debe desarrollarse en el entorno del respeto de la voluntad indígena de una manera efectiva. Los efectos de la consulta previa se relacionan principalmente con el resultado que esta refleje posterior a un proceso adecuado tanto administrativo como legal, resultados que pueden ser categorizando como vinculantes o no vinculantes esto únicamente cuando vean posiblemente expuestos sus territorios ancestrales. Con respecto al primer escenario según Alexy (1997), el carácter vinculante de la consulta previa se encuentra relacionado directamente con la optimización y complemento dentro de la aplicación y deferencia de los derechos colectivos por parte del Estado. En este mismo orden de ideas según Noguera (2010), el carácter vinculante de la consulta previa debe ser entendida como el derecho que tienen todos los grupos étnicos cuando sus territorios se ven amenazados por factores de explotación de recursos naturales tanto por empresas nacionales como internacionales. Sin embargo el efecto de la consulta previa posee una complejidad significativa debido a que, la vinculación de esta comprometería reconocer nociones olvidadas hasta la actualidad como son la multiculturalidad, multiétnica, los derechos al medio ambiente y otorgar importancia y protagonismo a todos los movimientos sociales que históricamente han sido relegados.

De acuerdo Tomaselli, Ordoñez y Wright (2014), los movimientos indígenas han establecido claramente y de manera progresista hacia el Estado ecuatoriano la necesidad histórica e imperativa de un reconocimiento legal ordinario, orgánico y constitucional de la consulta previa respaldado por el derecho propio indígena regularizador de su día a día como de su entorno natural que la rodea, a pesar de que, la Norma Suprema creada en la ciudad de Montecristi el 24 de Julio del 2008 y ratificada por una gran mayoría de ecuatorianos el 28 de Septiembre del mismo año protege a los pueblos y comunas que forman parte del estado, dicha protección y aceptación aún no se ha logrado materializar en normas específicas o políticas públicas, mucho menos con una identificación de carácter vinculante en relación a la consulta previa

Por otro lado el carácter no vinculante de la consulta previa debe ser analizado desde un punto de vista objetivo, sin dejar de lado la obligación del Estado en lo referente a la tutela de derechos pero lamentablemente s como lo ratifica Paco (2015), los países a travez de sus representantes han sido muy poco permisivos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Enfoque

A pesar de que la selección de métodos investigativos es respaldada por la comunidad científica con la aplicación de conceptos, normas preceptos, pasamientos e ideas tanto los enfoques cuantitativos y cualitativos no son métodos relegados al contrario se perfeccionan y complementan el uno con el otro.

Teniendo en cuenta lo mencionado en líneas anteriores la presente investigación tiene un enfoque netamente cualitativo, también concebido por reconocidos tratadistas como naturalista, participativa, etnográfica, interna, humanista, histórico e interpretativo. Monje (2011), explica que las investigaciones son cualitativas cuando el objeto de estudio es analizado desde su origen y toma como referencia principal de instrucción y aplicación a la persona o grupo de persona que se encuentran directamente involucradas, igualmente examina una o varias problemáticas que debido a diferentes factores han sido poco consideradas lo cual produce perplejidad social es por esto que durante el trabajo de investigación y en concordancia la aplicación del diseño cualitativo se empleará como instrumento principal la observación.

De igual manera como manifiesta Herrera, Medina y Naranjo (2011), es fundamental la recopilación de información teniendo como fuentes libros, textos, informes e incluso procesos judiciales ordinarios o de carácter constitucional siempre y cuando los actores sean el grupo de personas que responden a la realidad fenomenológica a tratar lo cual producirá como resultado la minuciosa revisión de antecedentes y criterios investigativos que aporten con ideas concretas al tema de desarrollo además de asumir una realidad dinámica orientada al descubrimiento de la hipótesis y objetivos que se establecen con anterioridad en el trabajo de investigación.

3.2 Modalidad básica de la Investigación

El tipo de investigación que se llevará a cabo en el presente trabajo es bibliográfica documental.

Bibliográfica Documental: En el presente trabajo de investigación se aplicó como método científico el analítico, inductivo y deductivo, mencionados procedimientos son caracterizados por que dentro de la etapa investigativa se utilizan documentos para una óptima recolección de información sistemática y secuencial, mediante la búsqueda de información en libros, informes y procesos constitucionales así como doctrina que verse sobre la Consulta Previa como herramienta de protección de Derechos Colectivos entendiendo la naturaleza del problema planteado y los factores que lo constituyen.

Herrera, Medina y Naranjo (2011), plantea que la investigación documental-bibliográfica tiene como principal objetivo identificar, extender y ahondar distintas orientaciones, hipótesis y conceptos de diferentes profesionales sobre un tema en especial. Las fuentes primarias de la modalidad de investigación empleadas en el presente trabajo son esencialmente documentos, mientras que las fuentes secundarias utilizadas son libros, revistas, periódicos u otro tipo de publicaciones.

En la aplicación de mencionado método (documental-bibliográfica) Herrera, Medina y Naranjo (2011), argumentan que cuando se sobrepone los estudios de carácter social especialmente se tiene como principal consecuencia el análisis de diferentes modelos, tendencias o realidades socioculturales dentro del campo geográfico histórico, geopolítico, literario entre otros.

3.3 Nivel o tipo de investigación

Esta investigación será explicativa y descriptiva; descriptiva porque se pretenderá establecer las causas por las cuales no se aplica el carácter vinculante de la

Consulta Previa en función del respeto de los Derechos Colectivos mismos que se encuentran catalogados dentro del rango constitucional, en el sentido que se analizará la razón del fenómeno en sus elementos constitutivos, a criterio de Sampieri (1998), a través de estas investigaciones es posible puntualizar determinados entornos, lo que se traduce en entender cómo es y cómo se presentan estos fenómenos.

Es explicativa debido a que se realizará el análisis necesario para entender la razón del mismo esto porque su objeto es determinar de forma clara cuáles son los motivos o las causas que originan un fenómeno determinado y porque permite obtener un conocimiento más acertado del referido fenómeno.

3.4 Hipótesis

La inaplicación del carácter vinculante de la Consulta Previa vulnera los Derechos Colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas que se encuentran estipulados en la Constitución de la República del Ecuador.

3.5 Población y muestra

Cuadro 1.- Descripción del análisis de contenido de la investigación.

<p>Universo de casos</p>	<p>4 casos en los que se haya judicializado la vulneración de los Derechos Colectivos por el carácter no vinculante de la Consulta Previa. E En el ámbito internacional en el Honorable Tribunal Administrativo de Santander -Colombia y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos mientras que en el en el ámbito nacional en la Corte Constitucional del Ecuador y en la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Sucumbíos.</p>
---------------------------------	---

<p>Unidades de Análisis</p>	<p>Se tomaron en consideración dentro de esta investigación los siguientes casos prácticos:</p> <p>Acción de Tutela presentada por Comunidad Motilón Barí ASOCBARI, en contra de los Ministerios del Interior y de Justicia, de Defensa, de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y de ECOPETROL ante Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander-Colombia.</p> <p>Demanda realizada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del pueblo Sarayaku en contra del Estado ecuatoriano.</p> <p>Acción de Inconstitucionalidad en Contra de la Ley de Minería ecuatoriana y sus efectos posteriores.</p> <p>La comunidad Al Cofán de Sinangoe contra el Ministerio de Minería y Recursos Naturales no Renovables, la Secretaria Nacional del Agua, la Agencia de Regulación y Control Minero y el Ministerio de Ambiente.</p>
------------------------------------	---

Nota.- Se describe en forma secuencial los elementos de análisis.

Elaborado por.- Luis Renato Mora Hidalgo.

Fuente.- Investigación bibliográfica.

3.6 Descripción de los instrumentos utilizados

3.6.1 Análisis de Contenido: Para López (2002) el análisis de contenido es un modo exclusivo de analizar documentos, no se estudia en sí el texto, sino todas las ideas que se han plasmado en el mismo. Esta técnica se establece como un instrumento a través del cual se busca la respuesta a la indagación innata que posee el ser humano respecto del estudio de una investigación.

3.7. Descripción y Operacionalización de variables

Cuadro 2.- Variable Independiente: Derechos Colectivos de las comunidades, pueblo y nacionalidades.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
Los derechos colectivos son el mecanismo de protección de los derechos humanos patrimonio público o al medio ambiente, y de la misma manera consiste respeto estatal hacia los movimientos sociales sobre su identidad, cultura, propiedad, participación, educación y medicina tradicional, entre otras.	Declaración Universal de Derechos Humanos Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT Constitución del Ecuador	<ul style="list-style-type: none"> Reconocimiento de los Derechos Colectivos. Comunidades indígenas deben tener un control propio, protección de idioma y religión. Se define al Estado ecuatoriano como plurinacional e intercultural. 	<p>¿En qué dimensión son reconocidos los Derechos Colectivos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos?</p> <p>¿Es aplicada la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en relación al respeto de los derechos colectivos?</p> <p>¿Cree que existe un reconocimiento real de los Derechos Colectivos por parte del Estado ecuatoriano?</p>	<p>Técnica:</p> <p>Entrevista</p> <p>Análisis de contenidos</p> <p>Instrumento:</p> <p>Registro.</p> <p>Guía de entrevistas</p>

Elaborado por: Luis Renato Mora Hidalgo

Fuente: Investigación Bibliográfica

Cuadro 3.- Variable Dependiente: Carácter de la Consulta Previa libre e informada.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIÓN	INDICADOR	ÍTEM	TÉCNICA E INSTRUMENTO
<p>Es necesario identificar la consulta previa como instrumento o mecanismo para buscar, identificar, entender y justificar los derechos colectivos, no constituye un referente o plebiscito esto debido a que la contestación a la consulta no se puede limitar a un sí o un no.</p> <p>Además la consulta previa puede ser concebida como una herramienta práctica para reconocer y proteger las etnias y culturas del país.</p>	<p>Carácter Vinculante de la Consulta Previa.</p> <p>Carácter No Vinculante de la Consulta Previa.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Herramienta de reconocimiento y respeto de cultura • Previa, Libre e Informada • Deuda Social Estatal • Falta de Tutela de los Derechos Colectivos por parte del Estado 	<p>¿Conoce el ámbito de acción que tiene la consulta previa?</p> <p>¿Para que la Consulta previa tenga plena validez legal que requisitos debe cumplir?</p> <p>¿Existen políticas públicas a favor del carácter obligatorio de la consulta previa en la normativa interna de un país para contrarrestar y limitar los actos violentos en disturbios o tensiones internas?</p> <p>¿Cómo se pueden utilizar las normas protectoras de derechos humanos para contrarrestar la carencia de interés estatal por respetar la voluntad de la población interpelada en el proceso de la Consulta Previa?</p>	<p>Técnica:</p> <p>Entrevista</p> <p>Análisis de contenidos</p> <p>Instrumento:</p> <p>Registro.</p> <p>Guía de entrevistas</p>

Elaborado por: Luis Renato Mora Hidalgo

Fuente: Investigación Bibliografía

3.8 Recolección de información

En la presente investigación la recolección de información se la realizará a través del análisis de casos y de la técnica de registro de notas, siendo éste el instrumento a emplearse para el desarrollo de la misma.

Cuadro 4.- Recolección de información.

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación
2.- ¿De qué personas u objetos?	Comunidades, pueblos y nacionalidades ecuatorianas
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Los Derechos Colectivos y la Consulta Previa
4.- ¿Quién?	El investigador será el autor de la presente investigación en este caso el Ab. Luis Renato Mora Hidalgo
5.- ¿Cuándo?	Mes de febrero de 2020
6.- ¿Cuántas veces?	Las que la investigación requiera
7.- ¿Qué técnicas de recolección?	Casística
8.- ¿Con qué?	Casos en los que se hayan vulnerados los derechos colectivos por el carácter no vinculante de la Consulta Previa
9.- ¿En qué situación?	Vulneración de derechos constitucionales

Elaborado por: Luis Renato Mora Hidalgo

3.9 Procedimiento para análisis e interpretación de resultados

Una vez recolectada la información, se procederá a realizar una selección de la misma, que será veraz y válida; el procedimiento permitirá realizar un análisis de resultados y representarlos por medio de los respectivos análisis de casos. Finalmente, se podrá establecer las conclusiones y recomendaciones sobre la investigación realizada. Asimismo, se realizará lo siguiente:

- Reconocimiento y crítica de la información acumulada; lo que se traduce a la depuración de la información errónea, diferente e inadecuada
- Reproducción de la recolección de datos, en casos particulares y corrección de errores de contestación.
- Aplicación de las fichas técnicas de casos.
- Análisis de los datos conseguidos, para la presentación final de los resultados.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Resultados

Seguidamente se detallarán los elementos que han sido relevantes dentro de los casos que serán analizados, dichos casos permitirán al investigador generar resultados viables, que en el ámbito legal serán un aporte importante para su respectiva evaluación y estudio dentro del ámbito constitucional.

Cuadro 5.- Análisis de resultados: Caso No. 1

Caso Nro. 1.-	Acción de Tutela presentada por los señores Gonzalo Arabadora Sabaydara, en calidad de representante legal de la Asociación Comunidad Motilón Barí ASOCBARI, Ashcayra Arabadora y 49 persona más en contra de los Ministerios del Interior y de Justicia, de Defensa, de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y de ECOPETROL ante Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander.
Organismo que conoció el caso:	Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander
Tipo de proceso:	Acción de Tutela
Motivo:	Los señores Gonzalo Arabadora Sabaydara, en calidad de representante legal de la Asociación Comunidad Montilón Bari ASOCBARI, Ashcayra Arabadora y 49 persona más integrantes del Pueblo Indígena Montilón Barí, Caciques Líderes y miembros de las comunidades integrantes del Pueblo Indígena Motilón Bari, vecinos de los municipios de Tibú proponen una acción de tutela en contra de los Ministerios del Interior y de Justicia, de Defensa, de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y de ECOPETROL S.A. con el objeto que sea protegidos los derechos constitucionales de su comunidad como son derechos a la integridad étnica, social, económica y cultural a la subsistencia a no ser sometidos a desaparición forzada, malos tratos, así como a los derechos a la participación, consulta y debido proceso debido a la ejecución del proceso Álamo I, en los territorios indígenas Motilón Barí.
Derechos inmiscuidos:	Derecho a la Consulta Previa Derecho a la Integridad Física Derecho a la Integridad Étnica

Derecho a la Integridad Social
 Derecho a la Integridad Económica
 Derecho a la Integridad Cultural
 Derecho a la Subsistencia
 Derecho a la Vida y a no ser sometidos a la Desaparición Forzosa.

Decisión: El Honorable Tribunal Administrativo del Norte de Santander resolvió negar la acción de tutela instaurada por el Pueblo Indígena Motilón Barí y comprometer a la multinacional ECOPETROL al cumplimiento estricto del contrato de prestación de servicio con el Estado Colombiano.

Análisis de resultados en relación a las variables del presente trabajo de investigación:

¿En qué dimensión son reconocidos los Derechos Colectivos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos?
 En el estudio del presente caso se puede determinar que si existe el reconocimiento de los Derechos Colectivos en relación a la normativa internacional mencionada en líneas anteriores.

¿Es aplicada la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en relación al respeto de los derechos colectivos?
 Al ordenarse la suspensión de toda actividad que se desarrolle en territorio ancestral colombiano se estaría respetando lo establecido en el Convenio 169 de la OIT.

¿Cree que existe un reconocimiento real de los Derechos Colectivos?
 En el presente caso el reconocimiento es parcial debido a que es necesario recurrir a procesos legales para exigir que se respete los derechos que se encuentran estipulados en la Constitución.

¿Conoce el ámbito de acción que tiene la consulta previa?
 Se desconoce tanto el ámbito de acción como la aplicación y respeto de la Consulta Previa.

Fuente: Resolución emitida por el Honorable Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

Elaborado por.- Luis Renato Mora Hidalgo

Fuente.- Investigación bibliográfica

Cuadro 6.- Análisis de resultados: Caso No. 2

Caso Nro. 2.- Demanda realizada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte del pueblo Sarayaku en contra del Estado ecuatoriano.

Organismo que conoció el caso: Corte Interamericana de Derechos Humanos

Tipo de proceso:	Demanda
Motivo:	<p>El 26 de Abril de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos revelo la demanda en contra del Estado ecuatoriano por parte del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku. La controversia se originó en el año 1990 cuando el Ecuador a través de sus autoridades e instituciones gubernamentales otorgo permisos para que empresas petroleras extranjeras realizaran actividades extractivitas en el territorio ancestral del Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku, lo cual incluyó explotación y exploración petrolera, introducción de explosivos de alto poder lo cual altero el medio natural, territorial y cultural de mencionada comunidad. Con base a lo mencionado anteriormente la comisión solicito a la Corte que en relación a sus funciones declare la responsabilidad internacional directa del Estado ecuatoriano por violación del derecho a la propiedad privada, el derecho a la vida, a las garantías judiciales, protección judicial, el derecho de circulación y residencia, el derecho a la integridad personal, y finalmente el derecho de adoptar disposiciones de derecho interno.</p>
Derechos inmiscuidos:	<p>Consulta Previa</p> <p>Derechos Colectivos</p> <p>Derecho a la Propiedad Privada</p> <p>Derecho a la vida</p> <p>Derecho a las Garantías Jurisdiccionales</p> <p>Derecho a la Circulación</p> <p>Derecho a la Residencia</p> <p>Derecho a la Integridad Personal</p> <p>Derecho a adoptar disposiciones de derecho interno.</p> <p>Derecho a la Consulta Previa Libre e Informada</p>
Decisión:	<p>A través de una sentencia <i>per se</i> por sí mismo o en sí mismo el tribunal dispuso algunas medidas de restitución, satisfacción garantías de no repetición, compensaciones e indemnizaciones.</p>
Análisis de resultados en relación a las variables del presente trabajo de investigación:	<p>¿En qué dimensión son reconocidos los Derechos Colectivos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos?</p> <p>La corte fundamenta legalmente su dictamen en los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos</p> <p>¿Es aplicada la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en relación al respeto de los derechos colectivos?</p> <p>La Corte Interamericana de Derechos Humanos si aplico el articulado que se encuentra contenido en el Convención 169 de</p>

la Organización Internacional del Trabajo OIT

¿Cree que existe un reconocimiento real de los Derechos Colectivos por parte del Estado ecuatoriano?

Lamentablemente la comunidad Sarayaku tuvo que recurrir a la jurisdicción internacional para que sus derechos sean reconocidos y exijan al Estado ecuatoriano a cumplirlos

¿Conoce el ámbito de acción que tiene la consulta previa?

La Corte Interamericana reconoce a la Consulta Previa libre, informada y con un carácter vinculante como mecanismo para el cumplimiento de los Derechos Colectivos.

¿Existen políticas públicas a favor del carácter obligatorio de la consulta previa en la normativa interna de un país para contrarrestar y limitar los actos violentos en disturbios o tensiones internas?

No existen en la actualidad ninguna política publica que promocióne la Consulta Previa y el carácter vinculante que esta debe obligatoriamente tener en el Ecuador sin embargo en el caso de la comunidad Sarayaku la sentencia emitida a favor por la Corte Interamericana consiste en un antecedente jurídico importante para el futuro respeto de mencionado derecho.

Fuente:

Resumen oficial emitido por la corte interamericana sentencia de 27 de Junio del 2012.

Elaborado por.- Luis Renato Mora Hidalgo

Fuente.- Investigación bibliográfica

Cuadro 7.- Análisis de resultados: Caso No. 3

Caso Nro. 3.-

Acción de Inconstitucionalidad en Contra de la Ley de Minería y sus efectos posteriores

Organismo que conoció el caso:

Corte Constitucional del Ecuador

Tipo de proceso:

Acción de Inconstitucionalidad

Motivo:

El 17 DE Marzo del 2009 el Sr. Marlon René Santi Gualinga en calidad de representante legal de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, Carlos Pérez Guartambel en su calidad de Presidente de los Sistemas Comunitarios de Agua de las Parroquias Tarqui y Victoria del Portete presentan ante la Corte Constitucional ecuatoriana una Acción Publica de Inconstitucionalidad por la forma sobre los artículos 1,2,15,22,28,30,31,59,67,87,88,90,100,103 y 316 que

	<p>forman parte de la Ley de Minería por no haberse observado los derechos constitucionales ecuatorianos y la normativa internacional como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Posterior al trámite legal correspondiente el Juez Ponente: Dr. Patricio Pazmiño Freire y los Jueces Constitucionales Adherentes: Dr. Edgar Zárate Zárate emitieron la correspondiente sentencia en la cual se confirma que no existe ningún cuerpo legal que legalice los procesos constitucionales de Consulta Previa y Consulta Prelegislativa, que la Consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no formal.</p>
Derechos inmiscuidos:	<p>Derechos Colectivos</p> <p>Consulta Previa</p> <p>Consulta Prelegislativa</p>
Decisión:	<p>El pleno de la Conste Constitucional dispuso declarar que el articulado de la Ley de Minería ecuatoriana son guardan armonía con principios constitucionales siempre y cuando no se apliquen en territorios de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas afro ecuatorianas y montubias, y que toda actividad minera que se pretenda realizar en los terrarios mencionados deberán someterse al proceso de consulta previa.</p>
Análisis de resultados en relación a las variables del presente trabajo de investigación:	<p>¿En qué dimensión son reconocidos los Derechos Colectivos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos?</p> <p>La Corte Constitucional declara la inconstitucional de la ley analizada por lo que reconoce los Derechos Colectivos respetando la norma máxima constitucional y la Declaración Universal de Derechos Humanos.</p> <p>¿Es aplicada la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en relación al respeto de los derechos colectivos?</p> <p>El Juez constitucional del Cantón Gonzalo-Pizarro declara la inconstitucionalidad de la norma estudiada debido a que justamente irrespeta lo establecido en la Constitución Ecuatoriana así como a la normativa internacional vigente como la Convención 169 de la OIT entre otros.</p> <p>¿Cree que existe un reconocimiento real de los Derechos Colectivos por parte del Estado ecuatoriano?</p> <p>En el presente caso lamentablemente las personas afectadas deben exigir el respeto de sus derechos colectivos ante instancia judiciales debido a que no existe un reconocimiento real por parte del Estado.</p> <p>¿Conoce el ámbito de acción que tiene la consulta previa?</p> <p>Se irrespeta el derecho constitucional a la Consulta previa cuando se promulga esta ley.</p> <p>¿Existen políticas públicas a favor del carácter obligatorio de la</p>

consulta previa en la normativa interna de un país para contrarrestar y limitar los actos violentos en disturbios o tensiones internas?

No existen en la actualidad ninguna política pública que promueva la Consulta Previa y el carácter vinculante que esta debe obligatoriamente tener en el Ecuador.

Fuente: Sentencia No. 001-10-SIN-CC dentro de los caos No. 0008-09-IN y 0011-09-IN

Elaborado por.- Luis Renato Mora Hidalgo

Fuente.- Investigación bibliográfica

Cuadro 8.- Análisis de resultados: Caso No. 4

Caso Nro. 4.-	Jorge Acero González, en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del pueblo de Sucumbíos y Mario Pablo Criollo Quenama en calidad de presidente de la comunidad Al Cofán de Sinangoe contra
Organismo que conoció el caso:	Unidad Multicompetente con Sede en el Cantón Gonzalo Pizarro de la Provincia de Sucumbíos
Tipo de proceso:	Acción de Protección
Motivo:	El 3 de Agosto del 2018 el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Gonzalo Pizarro de la Provincia de Sucumbíos acepta la acción de protección propuesta por Jorge Acero González, en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del pueblo de Sucumbíos y Mario Pablo Criollo Quenama en calidad de presidente de la comunidad Al Cofán de Sinangoe contra el Ministerio de Minería y Recursos Naturales no Renovables, la Secretaria Nacional del Agua, la Agencia de Regulación y Control Minero y el Ministerio de Ambiente, por una posible vulneración de los derechos constitucionales como derechos a la consulta previa, al territorio, a la cultura, a vivir en un medio ambiente sano, al agua, a la salud, a la alimentación así como a los derechos a la naturaleza. Los accionantes aducen que se han el Estado ecuatoriano a través de sus instituciones gubernamentales violaron sus derechos el momento de otorgar 20 concesiones mineras y desarrollar 32 concesiones de carácter extractivita minero en los ríos Chingual, Cofanes y Rio Aguarico afectando a la comunidad A I Cofán de Sinangoe.
Derechos inmiscuidos:	Consulta Previa

Derecho al Territorio
Derecho a la Cultura
Derecho al Buen vivir
Derecho a un Medio Ambiente Sano
Derecho al Agua
Derechos a la Salud
Derecho a la Alimentación
Derechos de la Naturaleza

Decisión:

Mediante Sentencia de 3 de Agosto de 2018 el juez de la Unidad Judicial Multicompetente resolvió aceptar la acción de protección y declara vulnerado los derechos a la consulta previa consagrado en el Artículo 57 numeral 7 de la Constitución de la Republica ordenando además medidas de reparación a favor de las comunidades indígenas que se encontraban afectadas por la contaminación de los ríos Chingual, Cofanes y Aguarico

Análisis de resultados en relación a las variables del presente trabajo de investigación:

¿En qué dimensión son reconocidos los Derechos Colectivos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos?

Una vez que la corte acoge la acción de protección presentada por los legitimados queda en manifiesto el no respeto de los Derechos Colectivos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte del Estado ecuatoriano antes de la aplicación de este recurso jurídico constitucional

¿Es aplicada la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, en relación al respeto de los derechos colectivos?

El momento en que el Juez Constitucional declara en su sentencia la vulneración de los Derechos Constitucionales y de la Consulta Previa aplica la Convención 169 de la OIT.

¿Cree que existe un reconocimiento real de los Derechos Colectivos por parte del Estado ecuatoriano?

En el presente caso lamentablemente las personas afectadas deben exigir el respeto de sus derechos colectivos ante instancia judiciales debido a que no existe un reconocimiento real e inmediato por parte del Estado.

¿Conoce el ámbito de acción que tiene la consulta previa?

Se irrespeta el derecho constitucional a la Consulta previa por parte del estado cuando se sus órganos gubernamentales emiten autorización para que empresas nacionales y extranjeras realicen actividades de exploración y explotación de recursos naturales en territorios ancestrales.

¿Existen políticas públicas a favor del carácter obligatorio de la consulta previa en la normativa interna de un país para contrarrestar y limitar los actos violentos en disturbios o

tensiones internas?

No existen en la actualidad ninguna política pública que promueva la Consulta Previa y el carácter vinculante que esta debe obligatoriamente tener en el Ecuador.

Fuente:

Sentencia dentro de la Causa No. 21333-2018-00266.

Elaborado por.- Luis Renato Mora Hidalgo

Fuente.- Investigación bibliográfica

4.1.2 Análisis de resultados

A continuación se procederá a analizar las acciones constitucionales tanto nacionales como internacionales antes detalladas y que tiene relación con los derechos colectivos y la consulta previa, sin dejar de lado la injerencia que tiene Estado ecuatoriano como tutor y guardián en el respeto de mencionados derechos

4.1.2.1 Acción de Tutela presentada por la Asociación Comunidad Motilón Barí ASOCBARI y otros en contra de los Ministerios del Interior de Justicia, de Defensa, de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y de ECOPETRO ante Honorable Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Hechos en los que consiste el caso

El pueblo Indígena Motilón Bari representados jurídicamente por la Asociación Comunidad Motilón Bari ASOCBARÍ y otras personas más instauran una acción constitucional de tutela en contra de organismos gubernamentales colombianos como son el Ministerio del Interior, Justicia, Defensa, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial así como a la multinacional ECOPETROL.

La parte accionante en su demanda plantea la vulneración de derechos humanos fundamentales como son la integridad étnica, social, económica cultural y a la subsistencia, a no ser sometidos a la desaparición forzosa así como los derechos de participación, consulta previa y debido proceso el momento que se otorgó por parte del

Gobierno Nacional de Colombia a través de sus Ministerios los permisos correspondientes para realizar actividades extractivitas de recursos naturales en el Pozo Álamo I, en territorio indígena Motilón Bari.

Se puede describir el pueblo Motilón Bari como una comunidad indígena milenaria conformada por 23 congregaciones dispersas en todo su territorio, se sustentan principalmente por actividades agrícolas, la caza y la pesca que se realizada en el Rio Catacumbo. La cronología territorial del pueblo se ha visto históricamente afectada constantemente en un inicio por la colonización, la conquista y finalmente por la guerra armada de agrupaciones como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y el Ejército Popular de Liberación (EPL).

A partir del 25 de Noviembre del 2003 inician las conversaciones informales entre los miembros de la comunidad, autoridades de diferentes Ministerios del Gobierno colombiano y empleados de ECOPETROL S.A., en mencionadas reuniones se comunicó los planes de extracción que tendrían lugar en sus territorios exhibiendo una licencia ambiental a través de LA Resolución No. 0624 donde se autoriza por parte del gobierno a que la empresa ECOPETROL S.A realice cualquier tipo de actividad de explotación de recursos naturales aduciendo que los puntos de extracción no se encuentran dentro de circunscripción indigena.

Finalmente se inician las actividades extractivitas en la comunidad Motilón Bari con apoyo de la fuerza pública, la comunidad se ve directamente perjudicada por la disminución de la caza, la pesca y la agricultura, se encuentran minados zonas ancestrales, las acciones represivas realizadas por el ejército colombiano no solamente tienen lugar en el área donde supuestamente se realizaría el proyecto, al contrario el accionar militar se ha extendido en todo su territorio.

Conclusiones

Por lo mencionado se puede llegar a las siguientes conclusiones:

Con respecto a los derechos de los pueblos a la consulta previa cuando se violente en contra de su circunscripción, la carta magna colombiana reconoce la pluralidad étnica y cultural y es responsabilidad estatal la protección de sus recursos tangibles o intangibles.

En relación a la certificación emitida por la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y Justicia donde se asegura que no existen agrupaciones indígenas citado documento carece de legalidad debido a que la única verificación que se realizó fue de manera aérea y solamente cerca del proyecto Exploratorio Pozo Álamo I ignorando su con trono que es precisamente donde se encuentran radicadas las 23 asociaciones autóctonas Motilón Bari

Por lo expuesto la compañía Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL S.A debe suspender todo tipo de actividades sobre la región La Gabarra, debe darse el proceso de consulta previa garantizado por el Gobierno Nacional Colombiano como herramienta de respeto de los derechos colectivos de la comunidad afectada.

4.1.2.2 Demanda realizada por parte del pueblo Sarayaku en contra del Estado ecuatoriano.

Hechos en los que consiste el caso

El Pueblo Sarayaku se encuentra en la región tropical amazónica ecuatoriana, atravesado por el Rio Bobonaza, posee una de las mayores poblaciones y territorio Kichwa en el mundo aproximadamente 1500 residentes. Por su cercanía con los afluentes mencionados los Sarayaku tienen como principal método de subsistencia la pesca además de la casa y agricultura colectiva.

El 12 de Mayo de 1992 el Estado ecuatoriano entrego un título de propiedad denominado Bloque 9 con el aval del Instituto de Reforma Agraria y Colonización (IARAC), en la provincia de Pastaza sobre una extensión de 222.094 hectáreas de las cuales la comunidad Sarayaku es propietaria de 135.000.

El 26 de Julio de del año 1996 se suscribió un contrato entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (PETROECUADOR) y el Consorcio formado por la Compañía General de Combustibles S.A. (CGS) y finalmente la Petrolera Argentina San Jorge S.A, con lo que se legalizaba la explotación y exploración recursos naturales en el denominado Bloque 23, la dimensión territorial otorgada afectaba directamente a varios grupos y congregaciones nativas de la zona entre ellas la Sarayaku.

Se realizaron constantes acercamientos de la empresa petrolera y el Pueblo Sarayaku con la finalidad de un consenso para la explotación de recursos, en un inicio se ofreció por parte de la multinacional dinero para obras e infraestructura así como la creación de plazas de trabajo y entrega en efectivo tanto de forma individual como colectiva.

Haciendo caso omiso a la voluntad de la comunidad se iniciaron actividades de explotación y exploración petrolera en territorio Sarayaku motivo por el cual la denominada Junta Parroquial Rural presenta formalmente una queja ante la Defensoría del Pueblo en la cual suplica que las empresas internacionales San Jorge, Compañía General de Combustibles y la empresa nacional estatal PETROECUADOR considere la existencia y propiedad de sus territorios y solicita que las Fuerzas Armadas retiren el apoyo en materia de seguridad que prestan a mencionadas empresas.

El 28 de Noviembre del 2002 la organización de los Pueblos Indígenas de Pastaza a través de su representante legal presento un recurso constitucional de amparo

ante el Juez Primero de lo Civil de Pastaza en contra de la empresa CGC, el 26 de Noviembre del mismo año dispuso interrumpir toda acción que violente los derechos que según los demandantes hayan sido o se encuentren transgredidos, lamentablemente la audiencia pública nunca tuvo lugar.

Teniendo en cuenta lo mencionado los años 2002 y 2003 existió un importante avance por parte de la compañía principalmente con la carga de gran cantidad de pentolita explosivo utilizado para la búsqueda de petróleo tanto en su superficie como en fondo, de igual manera se demolió varios lugares considerados sagrados, cuevas ríos, pozos de agua natural así como la construcción de aeropuertos lo cual desembocó en la alteración de la vida diaria de la comunidad Sarayaku así como de grandes e irreparables afectaciones en sus vida diaria.

Conclusiones

La Corte menciona que el articulado de la Convención Americana de Derechos Humanos resguarda territorios ancestrales, recursos naturales que reposan en los mismos y finalmente los componentes que se llegasen a desarrollar. El derecho a la propiedad es catalogado como derecho fundamental debido que es elemental para existencia de elementos tangibles e intangibles dentro de un grupo determinado de personas, no existe vacilación alguna de que el territorio donde se desarrolló el proceso extractivista pertenece la comunidad Sarayaku y que sus integrantes tiene un estrecho lazo personal, cultural y espiritual con el mismo.

La Consulta Previa Libre e informada debe ser catalogada como una garantía de implicación de todas las comunidades, pueblos indígenas y tribales, es el punto de partida de la consideración que debe existir entre asociaciones autóctonas y organizaciones gubernamentales dentro de una sociedad que particularmente en el caso

ecuatoriano se encuentra regida por la norma máxima constitucional misma que se define como multicultural, pluralista y multiétnica. La Corte argumenta que las disposiciones de cualquier tipo que perjudiquen uno o más derechos colectivos deben ser consultados inmediatamente respetando lo establecido la Constitución de Montecristi, el en Convenio No.169 de la Organización Internacional del Trabajo y varios dispositivos de derecho internacional.

La colocación de vario material explosivo de alto poder llamado pentolita en territorio Sarayaku es considerado como un agente de inminente peligro para sus habitantes motivo por el cual la Corte dispuso que mencionado componente sea retirado lo que lamentablemente fue acatado solamente de manera parcial por el Estado ecuatoriano, declarándolo culpable de violentar los derechos a la vida e integridad personal mismos que se encuentran reconocidos en los artículos 4 y 5 del Convenio mencionado en párrafos anteriores.

De manera universal es obligación de los Estados proporcionar todo tipo de recursos básicos a sus habitantes, el Tribunal evidencio que por varias ocasiones el pueblo Sarayaku presento diversos recursos legales en los cuales se indicaba los constantes ataques sobre sus comunidades tanto de manera individual como colectiva, sobre estos recursos y investigaciones es fácil determinar el poco interés que existió por parte de los órganos jurisdiccionales ecuatorianos, mencionada negligencia tuvo como principal consecuencia el desamparo de derechos fundamentales como la integridad personal, el debido proceso, el acceso a la justicia entre otros.

Finalmente a pesar de que para internacionalmente la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un carácter *per se* por la complejidad de caso así como la importancia de los derechos vulnerados el tribunal ordeno algunas medidas de no reiteración, pago de indemnizaciones a favor de la comunidad Sarayaku

como son el retiro de pentolita, la aplicación de la consulta previa y compensaciones económicas a los perjudicados, nombradas reparaciones serán supervisadas por parte de la Corte en ejercicio de sus facultades y obligaciones que se encuentran fijadas en la Convención Americana, concluyendo este incidente cuando el Ecuador como responsable directo a través de sus instituciones especializadas acate y subsane cada de las disposiciones de la impuestas

4.1.2.3 Acción de Inconstitucionalidad en Contra de la Ley de Minería y sus efectos posteriores.

Hechos en los que consiste el caso

Es importante establecer que la Constitución de la República del Ecuador celebrada en el año 2008 en la ciudad de Montecristi provincia de Manabí es catalogada como garantista de derechos, protectora de derechos colectivos y de la naturaleza, otorgándoles una misma categoría e importancia, marcando un precedente particularmente en los Derechos Colectivos definiéndolos como derechos humanos que solamente pueden ser considerados por ciertos grupos o asociaciones.

La presente acción de inconstitucional sobre la Ley de Minería, según los proponentes violenta los derechos colectivos estipulados en los artículos 56, 57, 58, 59 y 60 de la normativa máxima ecuatoriana, además de la consulta previa y prelegislativa que debía realizarse a pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, montubias y afroecuatorianas tanto en la Asamblea Nacional así como tampoco en el territorio donde se establecen mencionadas razas.

La Ley de Minería tiene como principal objetivo normar la exploración y explotación minera en zonas donde se desarrollan comunidades indígenas, montubias o afro ecuatorianas por otro lado los ponentes respaldan su solicitud con lo establecido en el artículo 57 de la Constitución ecuatoriana que establece que los territorios ancestrales

pertenecen a las agrupaciones que se han desarrollado históricamente en ellas, además de la obligatoriedad de la consulta previa cuando se ejecute cualquier tipo de actividad en territorio nativo.

Se puede puntualizar entonces la importancia del presente caso radica en tres aspectos: 1. La importancia trascendental y no opcional de la consulta pre-legislativa. 2. Establecer la gran diferencia existente entre la consulta previa y la consulta pre legislativo, y 3. Las formalidades básicas que deben guardar mencionados procedimientos, mismos que fueron disueltos por la sentencia de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición

Conclusiones

Una vez analizado cada uno de los elementos dentro del presente caso así como la sentencia que la Corte Constitucional ecuatoriana en el periodo de transición podemos llegar a las siguientes conclusiones.

La emisión de la sentencia de la corte procedió a que en la Asamblea Nacional se detengan la elaboración de varios proyectos de ley como la Ley de Agua y Recursos Hídricos y la Ley de Cultura hasta que se conforme una comisión especializada que tenga como principal objetivo la publicación de un manual sobre el método y práctica de la consulta pre legislativa como herramienta para el ejercicio pleno de los derechos colectivos.

El Juez Constitucional, define los elementos fundamentales para la ejecución de la consulta previa y de la consulta pre legislativa pero lamentablemente en ambos casos no se pronuncia sobre la obligación de acatar los resultados que estas arrojen, de igual manera el administrador de justicia constitucional expresa que la consulta previa debe ser interpretada como un requisito de admisión para proseguir con los actos y hechos

administrativo y la consulta pre legislativa debe ser entendida como un filtro de constitucionalidad previo a la emisión de leyes. No obstante ambos instrumentos de atención de derechos colectivos (consulta pre legislativa- consulta previa), en la actualidad son considerados como una simple opción para el Estado, sin que exista el deber de aceptar o negar el resultado que se genere sobre las opiniones o criterios de las nacionalidades consultadas.

Podemos concluir entonces que en lo correspondiente a la toma de decisiones estatales para la explotación, exploración, promoción y venta de recursos de origen natural en zonas donde históricamente se han desarrollado pueblos indígenas montubios y afro ecuatorianos y que modifiquen o que perjudiquen su cultura, vida o supervivencia y de igual manera la creación de normas leyes o reglamentos que vulneren derechos colectivos sigue siendo una competencia restringida para el representante del poder de turno y no se consideran criterios de quienes son los principales afectados, por lo que la consulta previa y la consulta pre legislativa en la actualidad lamentablemente se entienden como meros protocolos informativos y cuyos resultados no restringen o subordinan el cumplimiento de contratos por lo que pueden llegar a ser catalogadas como inútiles incumpliendo la razón por lo que fueron establecidas.

4.1.2.4 Acción de Protección presentada por la comunidad Cofán y otros en contra del Inconstitucionalidad en Contra del Ministerio de Minería y Recursos Naturales no Renovables, la Secretaria Nacional del Agua, la Agencia de Regulación y Control Minero y el Ministerio de Ambiente.

Hechos en los que consiste el caso

La comunidad Cofán de también conocida como Kofán, A'í o A'ingae ubicado históricamente en la Amazonía ecuatoriana en la línea divisoria entre los países de Colombia y Ecuador, en la provincia de Sucumbíos rodeado por el río Putumayo y Aguarico. Las comunidades amerindias (indio-americano), más importantes situadas en

la circunscripción ecuatoriana son Dureno, Duvuno, Sinangoe, Chandia, mientras que en Colombia específicamente ubicadas en el valle Guamés encontramos a los pueblos Yarinal, Aflador y Bocana del Luzón, poseen como idioma oficial el Español y el A'ingae y como religión oficial el cristianismo católico a pesar de que en su mayoría mantiene doctrinas autóctonas.

En inicios del año 2018 indígenas Cofán de la comunidad Sinangoe despertaron sorprendidos con el sonido de máquinas en su territorio así como en el lecho del río Aguarico, el asombro aumento cuando funcionarios gubernamentales les comunicaron que se había entregado sus territorios a compañías extranjeras a través de varias concesiones para exploración y explotación de recursos naturales, específicamente mineros, este fue el punto de partida para que varias comunas personificadas legalmente a través de sus representantes iniciaran su pelea en contra del Estado y de compañías extranjeras debido a la violación de sus derechos constitucionales colectivos así como del derecho al agua, derecho a la alimentación, derecho a la salud entre otros, debido a que la compañía minera que trabaja en sus comunas infecta el caudal del río Aguarico y por ende la fauna que en él se desarrolla.

Con los antecedentes expuestos en líneas anteriores la comunidad Cofán conjuntamente con la Defensoría del Pueblo presentan una acción constitucional de protección ante el Juez Constitucional del Cantón Gonzalo-Pizarro en contra del Ministerio de Minería y Recursos no Renovables, la Secretaría Nacional del Agua, la Agencia de Regulación y Control Minero y el Ministerio del Ambiente. En el desarrollo de mencionada audiencia los representantes del Ministerio del Ambiente confirmaron que las actividades mineras que se realizaban en territorio Sinangoe eran ilegales esto debido a que solamente contaban con concesiones para un inicio pero nunca obtuvieron licencias ambientales mismas que son escanciales para el inicio de cualquier actividad

de explotación. El Juez dictó sentencia a favor de la comunidad Sinangoe sin embargo el fallo fue apelado de manera inmediata por los demandados y el proceso recayó en la Corte Provincial de Sucumbíos, misma que el 22 de Octubre del 2018 en audiencia de acción de protección dispuso que se reverse todas las actividades que se encontraban operativas (20) y de igual manera suprimir las que se encontraban en pendientes de despacho (32), en ambas instancias se declaró la transgresión de los derechos colectivos, así como de la consulta previa libre e informada.

Conclusiones

Una vez enunciados los hechos y problemas jurídicos dentro del presente caso así como las sentencia emitida en primera y segunda instancia dictada por jueces constitucionales sobre la acción de protección presentada por Jorge Acero González, en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del pueblo de Sucumbíos y Mario Pablo Criollo Quenama en calidad de presidente de la comunidad Al Cofán de Sinangoe contra el Ministerio de Minería y Recursos Naturales no Renovables, la Secretaria Nacional del Agua, la Agencia de Regulación y Control Minero y el Ministerio de Ambiente se puede concluir que con el examen realizado por la Corte y su respectivo pronunciamiento se determinó que los organismos gubernamentales mencionados en líneas anteriores violentaron derechos colectivos, la consulta previa de carácter libre informada y anticipada y también los derechos al agua, a la cultura, a la alimentación a la subsistencia entre otros, es importante mencionar que a pesar de que los derechos reconocidos por los administradores de justicia constitucional pueden ser considerados como amplios podrían ser utilizados como un precedente para el resto de comunidades que vean sus derechos infringidos, además se exigió que el Estado ecuatoriano restaure la destrucción causada a través de los organismos correspondientes.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

A continuación, tenemos las principales conclusiones y recomendaciones que se han desprendido después del análisis correspondiente del trabajo de investigación planteado, siendo las siguientes:

- El mercantilismo y extractivismo como modelo político económico en el Ecuador incluye la expansión y división zonal de territorios ancestrales pertenecientes a comunidades indígenas, montubias y afro ecuatorianas para procesos lucrativos que responden a un sistema de oferta y demanda nacional e internacional, amenazando derechos constitucionales como son los derechos colectivos además de la vida, la salud, la alimentación de mencionados grupos.
- La Constitución ecuatoriana celebrada en la ciudad de Montecristi en el año 2008, se caracteriza por dos aspectos principales, el gran catálogo de derechos que posee y la implementación de garantías jurisdiccionales como mecanismo a los que el mandante puede recurrir para exigir referidos derechos. Sin embargo para el respeto particularmente de los derechos colectivos de comunidades, pueblos y nacionalidades es menester innovar principios de carácter procesal constitucional, para que se pueda practicar una custodia óptima de los mismos.
- La consulta previa puede ser definida como un innovador trasplante jurídico de tratados internacionales, fruto de la presión social impuesta por de pueblos y nacionalidades indígenas que data de más de 520 años, el Estado ecuatoriano al ingresar en su articulado constitucional la figura de la consulta previa libre e informada debe tener como finalidad que la voluntad de los pueblos y

nacionalidad sea escuchada y respetada a través del valor vinculante y obligatorio que esta debe tener para los interpellantes.

5.2 Recomendaciones

- La norma máxima del 2008 en el Art. 1, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, sin embargo el gran reto del gobierno actual así como de los venideros es respetar los derechos colectivos sin que se afecte el presupuesto general del país mismo que tiene como base los que ingresos que provienen primordialmente de las actividades de exploración y explotación minera y petrolera que en su mayoría son realizados en territorios ancestrales pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas.
- El gobierno ecuatoriano a través de sus ministerios e instituciones públicas, así como la Asamblea Nacional como órgano ejecutor del poder legislativo deben actuar conjuntamente para que toda legislación, decreto ejecutivo o cualquier cuerpo normativo que vulnere o comprometa el pleno ejercicio de los derechos colectivos sea sometido imperativamente al tratamiento de consulta con las asociaciones sociales que podrían ser damnificadas de manera directa o indirectamente.
- El contenido del articulado constitucional específicamente los derechos colectivos así como de la consulta previa deben ser objeto de promulgación, divulgación, difusión y socialización a las agrupaciones indígenas afro ecuatorianas y montubias que se encuentran representadas legal y políticamente por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Federación Ecuatoriana de Indígenas Evangélicos (FEINE), la Federación

Ecuatoriana de Organizaciones Campesinas, Indígenas y Negras y la Federación
Ecuatoriana de Indígenas (FEI).

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1 Desarrollo de la propuesta

6.1.1 Nombre de la propuesta

“ENMIENDA DEL ARTICULO 57 NUMERAL 7 Y EL ARTICULO 398 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR”

6.1.2 Objetivo general

- Plantear una enmienda constitucional sobre los artículos 57 numeral 7 y 358 de la norma máxima ecuatoriana mismos que tratan sobre los derechos colectivos y la consulta previa libre e informada sobre pueblos y nacionalidades indígenas afro ecuatorianas y montubias, para que consecuentemente sea respetada la voluntad de mencionadas minorías étnicas previo a que instituciones públicas o privas realicen actividades de explotación de recursos.

6.1.3 Objetivos específicos

- Fijar por que el Estado ecuatoriano no aplica a la consulta previa como mecanismo de protección de pueblos y nacionalidades indígenas.
- Considerar un cambio constitucional tipo reforma en relación al derecho a la consulta previa en donde puntualmente se añada efecto vinculante que debe tener en función de amparar los derechos constitucionales colectivos.
- Analizar e investigar doctrinariamente los efectos que produce no establecer qué carácter debe tener el resultado que arroje la consulta previa.
- Redactar la enmienda constitucional al Artículo 57 numeral 7 y al Artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador.

- Sociabilizar la enmienda constitucional al Artículo 57 numeral 7 y al Artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Promover la aprobación de la proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Legislativa dentro de la Asamblea Nacional enmienda constitucional al Artículo 57 numeral 7 y al Artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.1.4 Justificación

La enmienda constitucional es entendida como una forma de subsanar o suprimir textos equívocos o ambiguos siempre y cuando no exista un cambio esencial en su configuración o que altere los elementos formativos del Estado. Este caso en particular tiene como objetivo ofrecer a pueblos y comunidades indígenas un efectivo resguardo de sus derechos colectivos fijando el carácter que debe tener la consulta previa.

Una vez se ha realizado el análisis de los casos prácticos en el capítulo anterior es imperativa la necesidad de realizar la enmienda constitucional al artículo 57 numeral 7 así como al artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador.

Esta propuesta, se encuentra encaminada a solucionar la errónea aplicación que tanto órganos gubernamentales como empresas multinacionales realizan de la consulta previa sobre territorios ancestrales indígenas, busca eliminar la con función de principios respecto al carácter que debe tener la misma y fija la responsabilidad de las partes de acatar los resultados que esta delate.

Por los antecedentes expuestos es clara la factibilidad de realizar la enmienda a los artículos 57 numeral 7 y el artículo 398 de la carta magna ecuatoriana, en el primer caso debido que a pesar que se establece la garantía de los pueblos indígenas a ser consultados antes de que se ejecuten estudios o proyectos que amenacen sus recursos,

en sus últimas líneas el artículo menciona que si los resultados de la consulta son negativos se derivarán conforme a la Constitución y la Ley sin respetar la voluntad de los pueblos, y de igual manera el Artículo 358 de la norma máxima ecuatoriana deja abierta la posibilidad de que el resultado que la consulta previa libre e informada obtenga no sea de carácter obligatorio y vinculante para las partes.

6.1.5 Antecedentes históricos

El Ecuador nace como República independiente el 13 de Mayo de 1830 cuando finalizo el proceso independentista español y con la emisión de la primera Constitución oficial denominada “Constitución del Estado de Ecuador”, a pesar de ser la norma suprema a través de la historia ha sufrido transformaciones por más de veinte veces. A pesar de ser la primera y suprema norma en un Estado constitucional como es el caso ecuatoriano.

En el año 2008 bajo la presidencia del Eco. Rafael Correa Delgado se realizó la última reforma a la Constitución del Ecuador, instrumento redactado el 24 de Julio del 2008 en la ciudad de Montecristi provincia de Manabí por la Asamblea Constituyente, aprobada por la gran mayoría del pueblo votante ecuatoriano a través de referéndum constitucional entrando en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial el 20 de Octubre del 2008 y reemplazando a la norma anterior que rigió desde el año 1998.

Como antecedente al presente trabajo de investigación que busca realizar una enmienda a los artículos 57 numeral 7 y artículo 398 de la norma suprema ecuatoriana para lograr una efectiva protección de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas otorgándole un valor vinculante a la consulta previa libre e informada, podemos tomar como referencia histórica la enmienda que tuvo lugar en el año 2011 y que tuvo plena validez el mismo año por medio de un referéndum e

inscripción en el Registro Oficial sobre los artículos 77 y 312 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.1.6 Desarrollo de la propuesta

“PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL” ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 1, define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, democrático, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico;

Que en el artículo 1 inciso segundo de la norma máxima ecuatoriana fija que la soberanía radica en el pueblo, su autoridad se encuentra estrechamente relacionada con la voluntad de este y su aplicación es a través de los órganos públicos y de participación directas que se encuentran estipuladas en la Constitución;

Que garantizar el pleno ejercicio de derechos constitucionales es uno de los objetivos primordiales del Estado y se encuentra enunciado en el artículo 3, numeral 1 de la carta magna ecuatoriana;

Que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, recalca que todas las personas son iguales y son objeto de derechos, deberes y oportunidades de manera equitativa;

Que las garantías y derechos que se encuentran formalizados en la Constitución ecuatoriana en el artículo 11, numerales 3 y 4 y en los instrumentos internacionales de derechos humanos a los que el país es suscriptor son de inminente y rápida ejecución y que ninguna persona, autoridad norma ley o precepto podrá restringirlos o limitarlos;

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11, numeral 6 determina que los derechos íntegramente poseen características de inalienabilidad, irrenunciabilidad, además de ser interdependientes y de poseer la misma jerarquía;

Que en el artículo 11 numeral 9 incisos 1 y 4 de la carta magna ecuatoriana se otorga al Estado nacional la obligación de acatar y hacer que se acate los derechos que se encuentren enunciados en la Constitución, igualmente es responsabilidad estatal directa la detención arbitraria, el error judicial, el retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación de la tutela judicial efectiva y finalmente por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso;

Que el artículo 76 numeral 7 literal m) de la carta magna ecuatoriana define que en el desarrollo de un proceso donde se vean involucrados derechos y obligaciones de cualquier categoría, el Estado deberá asegurar el derecho al debido proceso incluyendo las garantías de plena y efectiva defensa.

Que el artículo 82 de la Constitución de la Republica, indica que el deferencia constitucional posee una estrecha relación con la seguridad jurídica, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que con los fundamentos ya expuestos en líneas anteriores es imprescindible realizar una enmienda constitucional incorporando nueva terminología que facilite el resguardo real y verdadero de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas.

Y en pleno uso de sus atribuciones se expide la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LOS ARTS. 57 NUMERAL 7 Y 398 DE LA
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:**

Art. 1. Enmiéndese en el Título II Derechos, Capítulo IV Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, a continuación numeral 6 del Art. 57 el párrafo con el siguiente texto:

Numeral 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 será ejecutada por representantes tanto de la parte consultada como de la consultante, ampliamente capacitados y calificados, aplicando principios de oportunidad, obligatoriedad y participación, el producto que mencionado proceso refleje debe ser vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes.

Art. 2. Emplazar en el Título VII Régimen Del Buen Vivir, Capítulo II Biodiversidad y recursos naturales, Sección primera Naturaleza y Ambiente, en el Art.398 continuando con lo mencionado en el inciso segundo, un párrafo con el siguiente texto:

Si el proceso consultativo refleja un resultado mayoritariamente de oposición o negativa de la parte consultada, la voluntad de la comunidad será considerada y poseerá carácter vinculante para el Estado.

Disposición final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la ciudad de Quito, 20 de marzo de 2020.

Bibliografía

Libros

1. Alexandra, T., Ordóñez, S., & Wright, C. (2014). *Justicia y formas de participación indígena*. Deusto: Universidad de Deusto.
2. Alexy, R. (1991). *Diferencia entre reglas y derechos*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
3. Álvarez Ledesma, M. I. (1995). *Introducción al Derecho*. Mexico: Mc. Graw Hill.
4. Andrade, P. (2009). *Democracia liberal y cambio político en el Ecuador*. Corporación Editora Nacional.
5. Andrade, P. (2014). *Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Nacional*. Quito.
6. Ansuategui Roig, F. J. (2001). *Una Discusion sobre Derechos Colectivos*. España: Dykinson.
7. Arevalo, A. (2014). *El derecho a la consulta previa de los pueblos indigenas en el Derecho Internacional*. Destro: Universidad de Destro .
8. Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (2010). *Sobre los Principios y Reglas*.
9. Atupaña Chimbolema, N. (Noviembre de 2014). El derecho a la consulta previa de los pueblos y nacionalidades indigenas por actividades que realice el Estado en sus territorios. Quito.
10. Ávila Campoverde, M. (Febrero de 2015). Consulta Previa: Normas Para la Tutela Judicial Efectiva en Ecuador. Quito.
11. Ávila Ordoñez, M. P. (2009). *Los Derechos Colectivos hacia una efectiva comprensión y protección*. Quito-Ecuador: María Paz Avila y María Belen Corredores Ledesma.
12. Ávila Santamaría, R. (2009). *Del Estado legal al Estado constitucional de derecho y justicia*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
13. Barba Martinez, G. P., Roig, R. d., & Fernandez Garcia, E. (2019). *La Historia de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson.
14. Bernal Pulido, C. (2008). *La razonabilidad de la poderación en el principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
15. Cabanellas de las Cuevas, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires : Heliasta S.R.L.

16. Cachimuel Alfusi, B. R. (Noviembre de 2009). ¿ Es posible conciliar los derechos colectivos y los derechos individuales en la justicia indígena en el Ecuador? Quito.
17. Carbonel, M. (2003). *Neoconstitucionalismo ensayos escogidos* . Madrid : Trota.
18. Carrión, P. (2012). *Analisis de Consulta Previa Libre e Informada en el Ecuador* . Quito: Carla Bonilla.
19. Celi, I. (2017). *Neoconstitucionalismo en el Ecuador, Judicialización de la política o pilitización de la justicia* . Quito: Cooperación Editora Nacional.
20. Corte Constitucional del Ecuador, p. e. (2010). *El nuevo constitucionalismo en America Latina*. Quito: Corte Constitucional.
21. Chiriboga Zambrano, G., & Salgado Pesantes, H. (1995). *Derehcos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana* . Quito: Elana Frances.
22. Chuji, M., Berraondo, M., & Miguel, D. (2010). *Derechos Colectivos de los pueblos y nacionalidades evolución 1998-2008* . Quito: IWGIA.
23. Contreras, S. (2012). *Ferrajoli y los derechos fundamentales* . España: La Inquisición.
24. Corte Constitucional del Ecuador, p. e. (2010). *El nuevo constitucionalismo en America Latina*. Quito: Corte Constitucional.
25. Diaz Roca, R. (1997). *Teoría General del derecho*. Madrid.
26. Española, R. A. (2014). *Real academia Española y asociación de academia de la lengua española*. España: 23va edición.
27. Estrada López, E. (2016). Derechos de Tercera Generación . *Universidad de Palermo campus Juadalajara*, 249-257.
28. Española, R. A. (2014). *Real academia Española y asociación de academia de la lengua española*. España: 23va edición.
29. Estrada López, E. (2016). Derechos de Tercera Generación . *Universidad de Palermo campus Juadalajara*, 249-257
30. Far, & Rojas Tudela, F. (2011). *El respeto de los derechos colectivos en el constitucionalismo boliviano*. Bolivia : Garza Azul.
31. Farith, S. (2010). *La noción "derechos fundamentales" en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana*. Quito: IURIS DICTIO.
32. Ferrajoli, L. (2007). *Los Derechos Fundamentales* . Universidad de los Andes.
33. Ferrajoli, L. (2019). *Pasado y futuro del Estado de derecho* . Camerino: Universidad de Camerino .

34. Far, & Rojas Tudela, F. (2011). *El respeto de los derechos colectivos en el constitucionalismo boliviano*. Bolivia : Garza Azul.
35. Farith, S. (2010). *La noción "derechos fundamentales" en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana*. Quito: IURIS DICTIO.
36. Ferrajoli, L. (2007). *Los Derechos Fundamentales* . Universidad de los Andes.
37. Ferrajoli, L. (2019). *Pasado y futuro del Estado de derecho* . Camerino: Universidad de Camerino .
38. Fraguas Madurga, L. (2019). *El concepto de los Derechos Fundamentales y la generación de derechos* . Cataluña: Universidad Nacional de Cataluña.
39. García Falconi, A. (2014). *Neoconstitucionalismo y argumentación jurídica* . Castilla: Universidad de Castilla.
40. García Jaramillo, L. (2010). *Los Argumentos del Neoconstitucionalismo y su recepción* . Italia.
41. García Maynez, E. (s.f.). *Introducción al Estudio del Derecho* . Mexico: Porrúa.
42. García Pelayo, M. (1991). *La Transformación del Estado constitucional* . Madrid: Alianza Universitaria .
43. García Pino, G. (2014). *"Gustavo Zagrebelsky": en busca de la razón en el derecho*. Revista de Derecho.
44. Grijalva, A. (2007). *¿ Constitución sin constitucionalismo? Urgencia de un tribunal Constitucional independiente* . Quito: Corporación Editora Nacional.
45. Grijalva, A. (2019). *Que son los derechos fundamentales* . Quito: Universidad Andina .
46. Grijalva, A., & Basabe, S. (2011). *Políticas Judiciales y toma de desiciones en el Tribunal Constitucional del Ecuador en el periodo 1999-2007*. Quito : Flacso.
47. Grueso Castelblanco, L. R. (2019). *El derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa Libre e Informada*. Colombia: Birig Gerlenberg.
48. Gustavo, Z. (2007). *Los Jueces Constitucionales en teoría del Neoconstitucionalismo*. Ecuador.
49. Hermosa Mantilla, A. H. (2014). *De los derechos colectivos de los pueblos indígenas al Neoconstitucionalismo*. Quito: Universidad Politecnica Salesiana .
50. Hernandez Galindo, J. G. (2013). *El Concepto de Inconstitucionalidad en el Derecho Contemporaneo*. Temis.
51. Herrera, L., Medina, F., & Naranjo, G. (2011). *Tutoria de la Investigación Científica* . Ambato: Diemerino.

52. Instituto Indigenista Americano. (24 de Abril de 1940). *Primer Congreso Indigenista Interamericano*. Mexico D.F.
53. Kelsen, H., & Gustavo, Z. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. trota.
54. Llasag Fernandez, R. (2019). *Derechos Colectivos y Administración de Justicia Indígena* . Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
55. López Noguero, F. (2002). *El análisis del contenido como método de investigación*. Huelva: Revista de Educación .
56. Marin Castillo, J. C., & Duque, D. E. (Miercoles de Junio de 2014). *Criterio Juridico* . Obtenido de PPontificia Universidad Javeriana: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/968>
57. Monje Alvarez, C. A. (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa Guía Didáctica* . Colombia: Universidad Surcolombiana.
58. Narváez Quiñonez, I. (2013). Los Derechos Colectivos Indigenas al Territorio y Autodeterminación en la Constitución ecuatoriana del 2008. Quito.
59. Paco Ancalle, R. (2015). *La Consulta Previa como mecanismo a su libre determinación en el nuevo texto constitucional boliviano aplicado al conflicto del territorio indígena del Parque Nacional Isiboro Sucure-Tipnis* . La Paz, Bolivia : Tarragona.
60. Penayo, G. (1991). *Estado legal y Estado constitucional de derecho*. Paraguay.
61. Pereznieto, L. (1998). *Introducción al estudio del derecho*. Mexico: Harla.
62. Quindigalle Ilaquiche, W. H. (Octubre de 2014). La aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana. Quito.
63. Quinga Ramón, E. G. (2009). La Legitimación para la Defensa de los Derechos Colectivos .
64. Rencanses Siches, L. (1970). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Mexico: Porrúa.
65. Robert, A. (2013). *El ocaso del positivismo jurídico incluyente*. Chile: Universidad Austral de Chile.
66. Sampieri Hernandez, R. (1998). *Modelo de la Investigación* . Mc Graw Hill Education.
67. Simbaña, F. (1997). *La Normatividad del derecho* . Barcelona: Gediso.
68. Simbaña, F. (2005). *Plurinacionalidad y derechos colectivos en el caso ecuatoriano*. Quito: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

69. Tamariz Ochoa, M. E. (Octubre de 2013). La consulta previa en la Constitución del 2008. Quito.
70. Tocte Chacha, C. R. (Noviembre de 2014). La falta de normatividad para la consulta previa como derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, para decidir sobre sus tierras ancestrales, en la legislación ecuatoriana. Quito.
71. Uprimny, R. (2011). *Las transformaciones recientes en America Latina: Tendencias y desafíos* .
72. Veloz Castro, H. D. (2014). Desprotección del medio ambiente frente al efecto no vinculante de la consulta previa. Quito.
73. Ventimilla Saldaña, J. (2010). *Principios y Reglas como nuevas fuentes de justicia a la luz del Ius Novus ecuatoriano*. Iuris Dicto.
74. Vidalon, G. (2016). *Consulta Previa Vinculante*. Obtenido de El Montonero: <https://elmontonero.pe/columnas/consulta-previa-vinculante>.

Lincografía

1. Arias, A. J. (2019). *Avance en el reconocimiento de los derechos colectivos indígenas con el Convenio 169 de la OIT, Declaración de la ONU de los derechos a los pueblos indígenas y en el proyecto de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas* . Obtenido de <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>
2. Carhuatocto Sandoval, H., & Delgadillo Hinostraza, L. (Abril de 2017). *Perú: Breve historia del litigio estratégico por la consulta previa* . Obtenido de SERVINDI: <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/16/04/2017/breve-historia-del-litigio-estrategico-por-la-consulta-previa-en-el>
3. Cordero Heredia, D., & Navas, A. C. (Lunes de Octubre de 2013). *La política encima de los derechos: La consulta previa y la sentencia de la Corte Constitucional Sobre la Ley de Minería*. Obtenido de INREDH: <https://www.inredh.org/index.php/archivo/boletines-ambientales/159-la-politica-encima-de-los-derechos-la-consulta-previa-y-la-sentencia-de-la-corte-constitucional-sobre-la-ley-de-mineria>
4. García Falconí, J. (21 de Marzo de 2014). *Derecho Ecuador.com*. Obtenido de Neoconstitucionalismo: <https://www.derechoecuador.com/neoconstitucionalismo-->

5. Encarnación Fernández, E. F. (Mayo de 2015). *El discurso de la modernidad y los derechos indígenas en Brasil, en un nuevo Cuaderno Deusto de Derechos Humanos* . Obtenido de Deusto University of Deusto: <https://www.deusto.es/cs/Satellite/deusto/en/university-deusto/deusto-a-unique-student-experience/el-discurso-de-la-modernidad-y-los-derechos-indigenas-en-brasil-en-un-nuevo-cuaderno-deusto-de-derechos-humanos/noticia>
6. Fraguas Madurga, L. (2015). *El concepto de los derechos fundamentales y las generaciones de derechos* . Obtenido de Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud: <http://www.calatayud.uned.es/web/actividades/revista-anales/21/03-05-LourdesFraguasMadurga.pdf>
7. Moreira, M. E. (Jueves de Noviembre de 2005). *Evolución histórica de los derechos colectivos en el Derecho Internacional*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/-evolucioacuten-histoacuterica-de-los-derechos-colectivos-en-el-derecho-internacional>
8. Marin Castillo, J. C., & Duque, D. E. (Miércoles de Junio de 2014). *Criterio Jurídico* . Obtenido de PPontificia Universidad Javeriana: <https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/968>
9. Grijalva, A. (2019). *Que son los Derechos Colectivos*. Obtenido de Universidad Andina Simón Bolívar, Administración de Justicia Indígena y Derechos Colectivos: <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temas%20de%20An%20E1llisis/Admistraci%20F3n%20de%20Justicia%20Ind%20EDgena/Art%20Culos/agustingrijalva.pdf>
10. Noguera Fernandez, A. (2010). *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Obtenido de https://www.academia.edu/7226779/Los_derechos_sociales_en_las_nuevas_constituciones_latinoamericanas
11. Paz, J. J. (Noviembre de 2008). *Visión Histórica de la constituciones de 1998 y 2008*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/432612634/Vision-historica-de-las-constituciones-de-1998-y-2008-doc>
12. Penayo, G. (1991). *Estado legal y Estado constitucional de derecho*. Paraguay.
13. Pereznieto, L. (1998). *Introducción al estudio del derecho*. Mexico: Harla.
14. Quindigalle Ilaquiche, W. H. (Octubre de 2014). *La aplicación de la justicia indígena y los derechos colectivos en la legislación ecuatoriana*. Quito.

15. Quinga Ramón, E. G. (2009). *La Legitimación para la Defensa de los Derechos Colectivos* .
16. Rencanses Siches, L. (1970). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. Mexico: Porrúa.
17. Robert, A. (2013). *El ocaso del positivismo jurídico incluyente*. Chile: Universidad Austral de Chile.
18. Sampieri Hernandez, R. (1998). *Modelo de la Investigación* . Mc Graw Hill Education.
19. Simbaña, F. (1997). *La Normatividad del derecho* . Barcelona: Gediso.
20. Simbaña, F. (2005). *Plurinacionalidad y derechos colectivos en el caso ecuatoriano*. Quito: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.
21. Solano, V. (Diciembre de 2016). *El neoconstitucionalismo, una definición y una taxonomía Latino Americana*. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/312674007_El_neoconstitucionalismo_Una_definicion_y_una_taxonomia_latinoamericana

Normas Jurídicas

1. Constituyente, A. N. (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Riobamba: Registro Oficial.
2. Constituyente, A. N. (2008). *Constitución de la Republica del Ecuador 2008*. Quito: Registro Oficial.
3. Organización de las Naciones Unidas . (13 de Septiembre de 2007). *Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el derecho al territorio y autodeterminación de los pueblos*.
4. Organización de las Naciones Unidas . (13 de Septiembre de 2007). *Declaración de los Pueblos Indígenas y Tribales*.
5. Organización de las Naciones Unidas. (16 de Diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos*. Nueva York.
6. Organización Internacional del Trabajo sobre poblaciones indígenas y tribales . (1959). *Convenio No. 107*.
7. Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. (27 de Junio de 1989). *Convenio 169*. Ginebra.

8. Corte IDH. 2009. Caso Sarayaku vs Ecuador, sentencia del 26 de Abril de 2010
(Fondo, reparaciones y Costas)