

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i2.2070>

Los derechos de las minorías étnicas y pueblos ancestrales en la preservación del medio ambiente

The rights of ethnic minorities and ancestral peoples in the preservation of the environment

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez

pg.hernanris51@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-9946-9831>

Ricardo Jesús Estupiñán

ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-1595-6174>

Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera

pg.docentegac@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-5524-3315>

Diego Vladimir Garcés-Mayorga

up.diegogarcés@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Tungurahua
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-3041-6923>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

RESUMEN

En presente investigación se planteó como objetivo general analizar jurídicamente los derechos de las minorías étnicas y pueblos ancestrales en la preservación del medio ambiente. La investigación se desarrolló desde el paradigma cuantitativo, además se apoya desde un diseño documental-bibliográfico, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, artículos, leyes, normas y trabajos arbitrado. Describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio. La población que formó parte de la presente investigación son los habitantes del sector denominado Chillanes en la Provincia de Chimborazo. Se concluye que, la consulta previa es una herramienta constitucional de gran importancia ya que la misma regula los procedimientos donde se pueden ver afectados distintos derechos de las nacionalidades pueblos y comunidades los cuales son los propietarios de los territorios ancestrales.

Descriptor: Medio ambiente; derecho constitucional; minería. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of this research was to legally analyze the rights of ethnic minorities and ancestral peoples in the preservation of the environment. The research was developed from the quantitative paradigm, it is also supported from a documentary-bibliographic design, through the inquiry, collection and critical documentary analysis and bibliographic reference, based on the methodical and deep exploration of various documentary sources such as scientific research, articles, laws, regulations and refereed works. Describing the findings found, allowing the development of the theoretical body in relation to the subject of study. The population that formed part of the present investigation are the inhabitants of the sector called Chillanes in the Province of Chimborazo. It is concluded that, prior consultation is a constitutional tool of great importance since it regulates the procedures where different rights of the nationalities, peoples and communities, which are the owners of ancestral territories, can be affected.

Descriptors: Environment; constitutional law; mining. (UNESCO Thesaurus).

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

INTRODUCCIÓN

La Ley de Minería, aprobada en enero de 2009, que, a grandes trazos, allana el camino para la realización de actividades industriales intensivas de extracción y exportación minera, a gran escala y a cielo abierto. En un análisis reciente se señala cómo dicha ley “normativiza y crea ex novo figuras como “título minero”, “concesión minera”, categorías que generan “servidumbres” para el agua, incluidas las aguas subterráneas en territorios indígenas. (Aparicio Wilhemi, 2011, p. 20)

El reconocimiento del Derecho a un Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrado como derecho fundamental, ha motivado su análisis en la presente disertación, abarcando su alcance, contenido y principios. La Constitución 2008 ha declarado el derecho de la población a vivir en un ambiente sano, añadiendo el interés público de preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. Por otro lado, la Carta Magna ha reconocido los Derechos de la Naturaleza manteniendo de este modo una estrecha relación con el Derecho al Medio Ambiente Sano y Ecológicamente Equilibrador por ser parte constitutiva de un todo.

La Constitución vigente, dentro de su normativa reconoce el derecho a la Consulta previa de comunidades, pueblos y nacionalidades, este derecho debe ser libre e informado, la consulta previa debe ser realizada dentro de un plazo razonable sobre sus planes y programas de explotación de recursos naturales no renovables que estén dentro de sus territorios y que los puedan afectar ya sea en su cultura o su medio ambiente; con respecto a la consulta previa la constitución de nuestro país posee el carácter que deberá tener, puesto que posterior a su resultado no se determina si es vinculante o no; estos derechos se ven vulnerados cuando no se aplica la consulta previa desencadenando la violación del derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La obligación de consultar recae siempre en el Estado a través de sus distintos organismos. Aunque un gobierno delegue el desarrollo del proceso de consulta en otras entidades, siempre la responsabilidad de que se realice de forma adecuada

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

recaerá en aquel. Cada Estado deberá definir qué entidad estatal llevará adelante el proceso de consulta, pudiendo señalarse, por ejemplo, a aquella que adoptará la medida legislativa o administrativa. Esto, desde luego, no solo incluye a los gobiernos nacionales, sino también a los subnacionales (Erazo, 2014). La consulta debe entenderse como un mecanismo que posibilita el ejercicio de otros derechos fundamentales de los pueblos indígenas y no puede ser interpretada de manera desligada de estos derechos. (Berraondo, 2014).

Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente los derechos de las minorías étnicas y pueblos ancestrales en la preservación del medio ambiente.

METODOLOGÍA

La investigación se desarrolla desde el paradigma cuantitativo, además se apoya desde un diseño documental-bibliográfico, mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, artículos y trabajos arbitrados, leyes, y normas. Describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio. La población que formó parte de la presente investigación son los habitantes del sector denominado Chillanes en la Provincia de Chimborazo, en el año 2020 donde se realiza explotación de recursos naturales no renovables, y que fue previamente otorgado por el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio del ramo. Así como también profesionales del derecho con conocimiento en Derecho Constitucional y Ambiental.

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
 Diego Vladimir Garcés-Mayorga

RESULTADOS

Las encuestas en de la presente investigación fueron realizadas dentro de los siguientes parámetros:

Cuadro 1. Consulta previa

1. ¿El Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables cumple o no con la consulta previa, previo al otorgamiento de concesiones mineras?		TOTAL
Si	No	
5	20	25
20%	80%	100%

Fuente: Encuesta.

Se puede observar que existe desconocimiento sobre lo que es la consulta previa por parte de la población, puesto que existe un 20 % de los encuestados que manifiestan que si se ha realizado la consulta previa, algo que en la práctica no ha sido realizado por parte del Gobierno Ecuatoriano, ni las entidades públicas competentes previo al otorgamiento de concesiones mineras en el territorio nacional, un 80 por ciento de los encuestados manifiesta que no se han realizado consultas previas en sus territorios.

Cuadro 2. Derechos medio ambiente sano.

2. ¿Se respeta el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades a un derecho de medio ambiente sano?		TOTAL
Si	No	
18	7	25
72%	28%	100%

Fuente: Encuesta.

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
 Diego Vladimir Garcés-Mayorga

En el análisis de la pregunta 2 se puede observar que un 72 %, concuerda en que el Estado si respeta el derecho de las nacionalidades pueblos y comunidades a tener un medio ambiente sano contemplado en la Constitución de nuestro país, mientras el 28 % manifiesta que no es respetado este derecho.

Cuadro 3.
 Consulta.

3. ¿Considera usted que en respeto al derecho a un medio ambiente sano se debe consultar a las comunidades pueblos y nacionalidades, previo al otorgamiento de concesiones mineras?		TOTAL
Si	No	
2	23	25
8%	92%	100%

Fuente: Encuesta.

El análisis de la tercera pregunta un 92 % de los consultados expresa que, si se debe realizar la consulta previa a las nacionalidades pueblos y nacionalidades por parte de las entidades competentes, previo al otorgamiento de concesiones mineras, y un 8 % de los entrevistados no lo cree necesario.

Cuadro 4.
 Aplicación obligatoria.

4. ¿Considera usted que la consulta previa contemplada en la constitución debe ser aplicada de forma obligatoria previo a la concesión de áreas mineras?		TOTAL
Si	No	
25	0	25
100%	0%	100%

Fuente: Encuesta.

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

En la cuarta pregunta la totalidad de los encuestados manifiesta que si se debe dar cumplimiento a lo expresado en la Constitución vigente y se tiene que realizar la Consulta Previa por parte de las Entidades Públicas competentes previo al otorgamiento de concesiones mineras en el territorio nacional.

DISCUSIÓN

El respeto al derecho a un medio ambiente sano así como el resto de derechos colectivos en el Ecuador entra en vigencia a partir de la Constitución de 1998, donde también ya se puede observar el respeto a los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades; pero antes de esa Constitución era impensable pensar en un Estado Pluricultural, donde se diera un verdadero respeto de dichos pueblos y peor aún que existieran derechos del medio ambiente, por lo que se vivía una marcada lucha de civilizaciones, donde las nacionalidades pueblos y comunidades no tenían voz ni voto en cuanto a sus derechos, así como el de sus tierras ancestrales, y por otro lado la sociedad y Gobierno, en busca de ingresos económicos a base de explotación petrolera y extractivismo de minerales dentro del territorio Ecuatoriano, lo cual tampoco garantiza un desarrollo sostenido de la economía nacional. Por ello, es necesaria la definición y el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano como un derecho fundamental. De esta manera, el derecho a un medio ambiente sano cobra un enfoque antropocéntrico dado que el centro de la protección es el ser humano (Movimiento Por La Paz El Desarme y La Libertad, 2018, p.39). El derecho al medio ambiente sano no se encuentra expresamente recogido en las tradicionales declaraciones de derechos humanos, ni en los pactos más conocidos de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos fundamentales; esto se explica porque la preocupación por el medio ambiente a nivel mundial comenzó recién en los años 70 con la Conferencia de Estocolmo y estas declaraciones y pactos son de épocas anteriores (Corvalan, 2017).

En el año 2008 se promulga en el Ecuador la Constitución de Montecristi, en la cual se plasman más ampliamente los derechos de las nacionalidades pueblos y comunidades, y en el que se contempla dentro de su normativa el derecho a la

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

Consulta previa de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el cual debe ser libre e informado, dicha consulta debe ser hecha dentro de un tiempo prudente el cual permita conocer los planes y programas de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentren dentro de sus territorios. El artículo 15.1 del Convenio N° 169, como ya mencionamos, consagra el derecho de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales, los que forman parte del territorio en su dimensión simbólica. (Barros Sepulveda, 2019).

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse a la par de la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. (Castro Castro, 2020).

Ahora bien, a pesar de ser un derecho contemplado en la Constitución de nuestro país la Consulta previa la cual debería ser obligatoria y oportuna, podemos observar que la misma no es cumplida por los entes competentes pertenecientes al Gobierno Central, por lo que esta no se cumple como un paso previo de consulta a las nacionalidades pueblos y comunidades que son propietarios de las tierras que son otorgadas para la explotación de recursos naturales no renovables dentro de nuestro territorio. En cuanto al derecho a la consulta, la Corte determinó que esta no solo representa una normativa convencional, sino que es un principio del Derecho Internacional, y por lo tanto, un deber de cada Estado. Para su efectivo cumplimiento, esta debe ser de carácter previa, es decir que conceda tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, incluyendo la traducción a los idiomas oficiales sin que exista ninguna presión ni prisa para tomar una decisión. (Mora, 2020, p. 208).

Pero la denominada consulta previa no es un tema tan simple de tocar ya que la misma contiene gran complejidad al ser un tema que involucra a actores sociales jurídicos y políticos de una nación, por lo que el realizarla significa que debe ser desarrollada en su contenido de manera muy minuciosa, detallada y dependiendo del sector donde se

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

la va a realizar, así como también los efectos que la misma va a causar en el conglomerado en el que se aplicará. Pero como ya se mencionó con anterioridad en el país no se ha llegado a realizar la misma como paso previo al otorgamiento de concesiones mineras, lo cual ha generado problemas, con las comunidades pueblos y nacionalidades donde se asientan dichas concesiones.

Lo que se busca con la consulta previa en los proyectos ambientales, es que la comunidad tenga el pleno conocimiento del proyecto, que sea enterada sobre la manera como se va a ejecutar y como se puede ver afectada con los mismos. Además, que pueda de manera libre y sin interferencias, valorar las ventajas y desventajas del proyecto y pronunciarse sobre la viabilidad de los mismos. (Rodríguez, 2011, p. 65).

Lo que se debe tener en cuenta dentro de este tema de la consulta previa, es de que la misma con regularidad no es manejada de manera correcta por los actores directos con son los gobiernos, ya que si bien este derecho busca proteger la diversidad e interculturalidad de los Estados, el mismo no tiene por esencia el realizar o no una consulta a las comunidades pueblos y nacionalidades, sino que el problema es mucho más profundo empezando desde la denominada publicidad de todas las circunstancias y detalles de lo que envuelve el proyecto económico y de la explotación de recursos naturales no renovables, el cual cambiara substancialmente la vida de las comunidades donde el mismo se va a realizar, y donde claro está se encuentran en juego los derechos y garantías de los mismos; como conclusión diremos que previo a la aplicación de la consulta previa se debe tomar en cuenta por parte de los Estados cual va ser el territorio donde se va a aplicar la consulta, cuales son las situaciones por las que se genera, quienes son los participantes en dicha consulta, cuál va a ser el procedimiento escogido para su desarrollo, los efectos y cómo van a aplicar los resultados, y en caso de ser necesario las reparaciones que se otorgaran a los posibles afectados por la no aplicación o mala aplicación de la consulta previa.

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

CONCLUSIONES

La consulta previa es una herramienta constitucional de gran importancia ya que la misma regula los procedimientos donde se pueden ver afectados distintos derechos de las nacionalidades pueblos y comunidades los cuales son los propietarios de los territorios ancestrales, por lo que dicho mecanismo debe ser utilizado como paso previo al otorgamiento de concesiones mineras dentro del territorio nacional, y para una aplicación correcta del mismos. el Estado ecuatoriano a través del ministerio del ramo debe capacitar a las nacionalidades pueblos y comunidades sobre que es el derecho a la consulta previa y el beneficio que a ellos y sus territorios aporta dicho derecho.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Aparicio Wilhemi, M. (2011). Nuevo Constitucionalismo, Derechos y Medio Ambiente en las Constituciones de de Ecuador y Bolivia.[New Constitutionalism, Rights and Environment in the Constitutions of Ecuador and Bolivia]. *Revista General de Derecho Público Comparado* 9, (20);1-24.Recuperado de: <https://n9.cl/p1am6>
- Asamblea Nacional. (2009). Ley de Minería. Ecuador. [Mining Law. Ecuador]. Ley 45 Registro Oficial Suplemento 517 de 29-ene-2009 Ultima modificación: 24-nov-2011 Estado: Vigente
- Barros Sepúlveda, M. (2019). La participación en los beneficios para los pueblos indígenas, recursos naturales y consentimiento previo, libre e informado. [Benefit-sharing for indigenous peoples, natural resources and free, prior and informed consent]. *Estudios constitucionales*, 17(1), 151-188. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002019000100151>

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñán; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

- Berraondo, M. (2014). El Derecho a la Consulta Previa en la Práctica: Desafíos y Oportunidades para los Actores en la Región Andina. [The Right to Prior Consultation in Practice: Challenges and Opportunities for Actors in the Andean Region]. Cartagena: Cooperación Alemana. Recuperado de: <https://n9.cl/68zjm>
- Castro-Castro, E. (2020). Análisis sobre el cumplimiento a la Consulta Previa, Libre e Informada, en procesos extractivistas en el Ecuador. [Analysis of compliance with the Free, Prior and Informed Consultation in extractive processes in Ecuador]. *Polo del Conocimiento*, 5,(11). <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v5i11.2012>
- Corvalan, J. (2017). El derecho al medio ambiente sano a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. [The right to a healthy environment in the light of international human rights law]. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago de Chile. Recuperado de: <https://n9.cl/7ffvw>
- Erazo, D. M. (2014). El derecho a la consulta previa, libre e informada: Hallazgos de un proceso de aprendizaje entre pares para la investigación y la acción en Ecuador, Guatemala y Perú. [The right to free, prior and informed consultation: Findings from a peer learning process for research and action in Ecuador, Guatemala and Peru]. *NEGRAPATA S.A.C.* Recuperado de: <https://n9.cl/uapwq>
- Mora, D. (2020). Enfoque participativo de los pueblos indígenas como un reto para la democracia en el Ecuador: Caso Pueblo Kichwa Sarayacu. [participatory approach of indigenous people as a challenge for democracy in Ecuador: Sarayaku Case]. *Revista Puce*, 110;201-220. Recuperado de: <https://n9.cl/8f798>
- Movimiento por la Paz, el Desarme y la Libertad. (2018). La Reforma Social De La Constitución española. [The Social Reform of the Spanish Constitution] *Tiempo de Paz*, 129;1-158. Recuperado de: <https://n9.cl/5olpl>
- Rodriguez, G. (2011). Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. [Projects and conflicts in relation to prior consultation]. *Opinion Jurídica*, 10(20). Recuperado de: <https://n9.cl/cv2dse>

Hernán Ramiro Idrovo-Sánchez; Ricardo Jesús Estupiñan; Gustavo Alberto Chiriboga-Mosquera
Diego Vladimir Garcés-Mayorga

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).