



Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Relaciones Internacionales

Tema:

Derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades del Ecuador y su no materialización frente al efecto no vinculante de la consulta previa, libre e informada (CPLI) para el Estado

**Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Magíster de Investigación en
Derecho Constitucional, Derechos Humanos y Ambientales**

Presentada por:

Pamela Alejandra Álvarez Hurtado

Tutor:

Dr. Ricardo Crespo

Quito, septiembre de 2026

Declaración De Aceptación De Norma Ética Y Derechos

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en este ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura dentro de la institución, a la vez que autorizo el uso comercial de mi obra a la Universidad Hemisferios, siempre y cuando se me reconozca el cuarenta por ciento (40%) de los beneficios económicos resultantes de esta explotación.

Además, me comprometo a hacer constar, por todos los medios de publicación, difusión y distribución, que mi obra fue producida en el ámbito académico de la Universidad Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee.

Firma del estudiante



validar únicamente en FirmaEC.
firmado electrónicamente por:
**PAMELA ALEJANDRA
ÁLVAREZ HURTADO**

Pamela Alejandra Álvarez Hurtado

C.I. 1726640210

Dedicatoria

A mi familia, por ser mi refugio, mi fortaleza y el apoyo incondicional que me ha acompañado en cada etapa de este camino. Este logro también les pertenece, porque en cada paso estuvieron presentes su amor, confianza y palabras de aliento.

A mi padre, quien, aunque hoy no está físicamente conmigo, permanece vivo en mis recuerdos, en sus enseñanzas y en los valores que me dejó. Hubiera querido compartir este momento contigo y decirte que lo logramos, porque una parte de lo que soy y de lo que hoy alcanzo también te pertenece. Este logro también es tuyo, papá.

Y a mi hija, Luciana Arleth, quien llegó a mi vida para transformarla y convertirse en un nuevo pilar de mi existencia. Desde tu llegada, mis sueños adquirieron un significado diferente, porque cada esfuerzo y cada meta llevan también el propósito de construir un mejor futuro para ti.

Hoy dedico este logro a quienes representan mi historia, mi presente y mi futuro: a mi padre, por las raíces y enseñanzas que dejó en mí; a mi familia, por caminar siempre a mi lado; y a Luciana, por ser una nueva razón para seguir creciendo.

Con todo mi amor, este logro es para ustedes.

Índice

Introducción	10
Descripción de la situación	10
Pregunta problema de investigación	13
Objetivos de la investigación	13
General.....	13
Específicos	14
Justificación de la investigación	14
Hipótesis	16
Capítulo I: Marco teórico y jurídico	17
Fundamentación teórica del derecho constitucional a la consulta previa, libre e informada (CPLI).	17
Normativa nacional.....	34
Normativa internacional.....	39
Capítulo 2: La relación entre la CPLI y la consulta ambiental	42
Aspectos generales.....	42
Procedimiento de aplicación de la consulta previa e informada en Ecuador.....	44
Naturaleza y principios de la consulta previa, libre e informada.....	47
Regulación de la consulta previa, libre e informada en Ecuador.....	50
Regulación de la consulta previa, libre e informada en la normativa internacional.	54
Capítulo 3: Vacíos legales y limitaciones para la implementación de la consulta previa, libre e informada.	56
Definición de aspectos generales	56

Análisis de la normativa relacionada.	57
Análisis de casos emblemáticos.	60
Capítulo IV: Impacto de los efectos no vinculantes de la CPLI	64
Impacto del carácter no vinculante de la consulta previa, libre e informada.	64
Derechos de las comunidades y pueblos vulnerados.	65
Responsabilidad del Estado.	68
Acciones de mejora para el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales por medio de la consulta previa, libre e informada.	70
Eliminación del vacío legal.....	70
Institucionalización del Protocolo Comunitario Autónomo	71
Implementación de una Evaluación de Impacto Biocultural y Espiritual Integrada	72
Reforma del Sistema de Tutela Judicial y Creación de Judicaturas Especializadas	73
Incorporación del deber de acomodo como estándar de flexibilidad y buena fe frente a la falta de consentimiento	75
Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones	79
Conclusiones	79
Recomendaciones	81
Referencias.....	83

Índice de Tablas

Tabla 1 Definiciones de CPLI según diferentes autores	20
Tabla 2 Principios de la CPLI.....	24
Tabla 3 Parámetros del derecho a la consulta previa	27

Índice de Figuras

Figura 1 Características de los derechos constitucionales	18
Figura 2 Características de la CPLI	22

Título: Derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades del Ecuador y su no materialización frente al efecto no vinculante de la consulta previa, libre e informada (CPLI) para el Estado

Autora: Pamela Alejandra Alvarez Hurtado

Correo electrónico: pamela.alvarezhurtado@gmail.com

Resumen

El objetivo del trabajo es analizar el carácter no vinculante de la consulta previa, libre e informada y su impacto en la no materialización de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades en Ecuador, pese a su reconocimiento a nivel constitucional. La metodología implementada fue de tipo cualitativa, apoyada en el enfoque dogmático, jurisprudencial, exploratorio y analítico. Como técnicas de recolección se utilizaron la revisión bibliográfica y documental, el análisis de casos emblemáticos y el análisis de la normativa. Los principales resultados muestran que, a pesar de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los instrumentos internacionales reconocen formalmente el derecho a la consulta previa, libre e informada, su carácter no vinculante y la ausencia de una regulación específica limitan su efectiva materialización. Los casos analizados demuestran una aplicación deficiente de los principios de buena fe, participación autónoma y consentimiento, generando afectaciones ambientales, sociales, territoriales y culturales. En este contexto, se plantea la necesidad de fortalecer su regulación y aplicar el deber de acomodo como mecanismo que garantice una

participación efectiva de los pueblos y nacionalidades en las decisiones que afectan sus derechos colectivos.

Palabras Clave: derechos constitucionales; pueblos y nacionalidades; consulta previa, libre e informada; carácter no vinculante; derechos colectivos.

Abstract

The objective of this study is to analyze the non-binding nature of prior, free, and informed consultation and its impact on the non-realization of the constitutional rights of Indigenous peoples and nationalities in Ecuador, despite their constitutional recognition. The methodology employed was qualitative, based on a dogmatic, jurisprudential, exploratory, and analytical approach. Data collection techniques included bibliographic and documentary review, analysis of emblematic cases, and analysis of relevant legislation. The main findings show that, although Ecuadorian law and international instruments formally recognize the right to prior, free, and informed consultation, its non-binding nature and the absence of specific regulations limit its effective implementation. The cases analyzed demonstrate a deficient application of the principles of good faith, autonomous participation, and consent, resulting in environmental, social, territorial, and cultural impacts. In this context, the need to strengthen its regulation and apply the duty of accommodation as a mechanism to guarantee the effective participation of Indigenous peoples and nationalities in decisions that affect their collective rights is raised.

Keywords: constitutional rights; peoples and nationalities; prior, free and informed consultation; non-binding nature; collective rights.

Introducción

Descripción de la situación

La nueva faceta jurídica del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, instituida en el Ecuador con la expedición de la Carta Magna en vigencia a partir del año 2008, determinó a favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas una serie de derechos contenidos en el artículo 57 de la Constitución de la República¹. La finalidad principal fue el reconocimiento de sus derechos colectivos y de los medios jurídicos y legales para la protección de su cultura, cosmovisión, tradiciones y el medio en el que han habitado desde épocas ancestrales. Entre los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas esta la figura de la consulta previa, libre e informada (CPLI) establecida por el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución de la República como un mecanismo para garantizar el respeto a los derechos colectivos, misma que contrasta con la consulta previa ambiental contenida en el artículo 398 de la Constitución de la República.²

Es necesario entonces evidenciar la existencia de incongruencias en el texto constitucional, específicamente entre el numeral 7 del Art. 57 que establece la consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de

¹ El antecedente del artículo 57 fue el artículo 84 de la Constitución anterior de 1998 que ya estableció la mayoría de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

² “Art. 398.- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.”

recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente, consulta que en algunos casos podría ser vinculante según el Convenio 169 de la OIT y en relación a los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En el caso del artículo 57.7. La jurisprudencia constitucional (Sentencia No. 1325-15-EP/22 de 14 de septiembre de 2022 respecto a la consulta previa al pueblo Shuar) se remite al artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana que dispone que en el caso de una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana.

La Constitución de la República (2008), determina en el Art. 424 segundo inciso que los Tratados Internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. En este sentido, pese a que la normativa suprema es inexacta, por cuanto desvalora el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades pueblos y nacionalidades se debería atender a lo señalado por el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que dependiendo del caso reconocen internacionalmente el efecto vinculante de los acuerdos o consentimiento que se

logren mediante la consulta previa, en base al derecho a la libre determinación, que es inherente a los diferentes pueblos y nacionalidades indígenas³.

Bajo este contexto, la Constitución de la República, a pesar de hacer referencia expresa al derecho a la consulta previa, libre e informada y a los derechos de los pueblos y nacionalidades que habitan el territorio nacional, relativiza su aplicación, como consecuencia de la falta de claridad en la validez vinculante de los efectos de la consulta previa, libre e informada. Se ha observado que el estado ecuatoriano, busca protegerse de posibles demandas internacionales, por no observar ni aplicar de manera efectiva el derecho de la consulta previa de los pueblos y nacionalidades y a pesar de ser reconocido a nivel constitucional, este derecho en el caso de que no se obtenga el consentimiento del pueblo o nacionalidad indígena no presenta ningún efecto vinculante para el Estado consultante, por tanto, se presenta una violación flagrante de este derecho colectivo⁴.

³ Convenio 169 de la OIT: Artículo 6 .2: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

⁴ La Sentencia No. 1325-15-EP/22 de 14 de septiembre de 2022 respecto a la consulta previa al pueblo Shuar señala: “En tal virtud, lo que corresponde en esta acción es dejar sin efecto únicamente la resolución impugnada N° 194 de 17 de marzo de 2011, y ordenar la realización del mecanismo de consulta previa, libre e informada por parte del Estado ecuatoriano, procedimiento del cual dependerá la autorización de los permisos administrativos que deban conferirse en torno al proyecto minero Panantza – San Carlos, el mismo que deberá ser instrumentado por las carteras del Estado competentes en materia ambiental y agua, de explotación de recursos naturales no renovables, protección de derechos humanos y gobiernos autónomos descentralizados en todos su niveles. La Corte recuerda que en caso de obtenerse el consentimiento es un deber del Estado garantizar que el pueblo indígena Shuar pueda participar de los beneficios que el proyecto minero reporte, así como recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les cause; y, si es posible integrar laboralmente a los miembros de la comunidad dentro de las diferentes esferas o encadenamientos productivos que se deriven de la ejecución del proyecto minero, en condiciones que garanticen la dignidad humana. En el evento de que no sea posible lograr obtener el consentimiento se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 57.7 de la CRE, que en su parte pertinente prescribe: “Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.” Esta disposición constitucional se desarrolla en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y dispone lo siguiente: “Art. 83.- Valoración.- Si de los referidos procesos de consulta deriva una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen

Pregunta problema de investigación

El reconocimiento constitucional a la consulta previa, libre e informada como un derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades del Ecuador es un paso importante para garantizar la conformación de un Estado que respeta a las comunidades ancestrales, su cosmovisión, territorios, cultura y formas de vida. Sin embargo, en el caso de un resultado negativo de la CPLI el marco legal limita este derecho según lo señalado por el artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana.

Frente a esta realidad, es importante analizar la manera en que funciona el marco legal vigente tanto a nivel nacional como internacional por lo que se plantea la siguiente pregunta de investigación:

¿De qué manera el carácter no vinculante de la consulta previa afecta en la no materialización de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades en Ecuador, pese a su reconocimiento a nivel constitucional?

Objetivos de la investigación

General

Analizar el carácter no vinculante de la consulta previa, libre e informada y su impacto en la no materialización de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades en Ecuador, pese a su reconocimiento a nivel constitucional.

el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana”

Específicos

- Establecer el marco jurídico constitucional nacional y el marco legal internacional que reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y nacionalidades del Ecuador.
- Determinar el procedimiento de aplicación de la consulta previa, libre e informada según la legislación del Ecuador y según las declaraciones y tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte.
- Definir los vacíos legales que limitan el carácter vinculante de la consulta previa, libre e informada y el cumplimiento de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, por medio del análisis de casos emblemáticos.
- Evaluar el impacto del carácter no vinculante de la consulta previa, libre e informada por la no materialización de los derechos de los pueblos y nacionalidades del Ecuador y establecer los casos en que la CPLI si se consideraría vinculante.

Justificación de la investigación

La presente propuesta de investigación se justifica por la necesidad de aclarar en qué casos la CPLI sería vinculante y profundizar en el análisis de su carácter no vinculante y su impacto en la no materialización de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades en Ecuador, pese a su reconocimiento a nivel constitucional. Es necesario identificar las razones por las cuales el marco legal no ha definido un procedimiento de aplicación, y la manera en que esta situación vulnera los derechos de las comunidades, pueblos

y nacionalidades poniendo en riesgo su bienestar y la posibilidad de ser actores participantes de las decisiones que afectan directamente su entorno tanto territorial como cultural.

Al ser la CPLI un derecho constitucional resulta necesario conocer la manera en que funciona el marco legal nacional e internacional relacionado al reconocimiento y aplicación de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. De esta manera se contará con un fundamento suficiente, para aclarar en qué casos la CPLI sería vinculante y establecer si existen limitaciones que inducen el carácter no vinculante y cómo esto influye en la no materialización de los derechos constitucionales.

La realización del estudio también se justifica por la importancia de establecer los aspectos jurídicos y legales que se deben tomar en cuenta al momento de implementar la CPLI, para precisar los mecanismos que permitan hacer válidas las decisiones de los pueblos y nacionalidades. Entender el funcionamiento del marco legal vigente, será de utilidad para aportar al fortalecimiento de un Estado plurinacional y multicultural de derechos y justicia con suficientes medios y garantías para que toda la población pueda convivir en entornos multiculturales equilibrados.

El artículo 57 de la Constitución determina que se reconoce y garantiza varios derechos colectivos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en base a la misma Carta Magna y también menciona instrumentos internacionales como las declaraciones, entre ellas la Declaración de Derechos Indígenas de la ONU que por mandato constitucional es de aplicación obligatoria. Este cuerpo normativo internacional menciona que:

Art.- 32.2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de

obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Por lo tanto, si la Declaración de Derechos Indígenas de la ONU exige que se logre el consentimiento en la consulta, entonces podemos afirmar jurídicamente que nos encontramos frente a una colisión normativa, puesto que la jurisprudencia se remite al artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana mediante el cual será la autoridad administrativa superior quien resuelva, es decir, por un lado se expresa el respeto de los mandatos constitucionales en concordancia con las disposiciones internacionales y por otro, se desconoce el efecto vinculante y se ordena que autoridades estatales desconozcan los derechos colectivos mediante simples resoluciones.

Hipótesis

El carácter no vinculante de la CPLI debilita la materialización de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades en Ecuador, pese a su reconocimiento a nivel constitucional.

Capítulo I: Marco teórico y jurídico

Fundamentación teórica del derecho constitucional a la consulta previa, libre e informada (CPLI).

En primer lugar, es importante señalar que un derecho constitucional se define como una atribución de carácter jurídico que se encuentra debidamente reconocida y garantizada por la Constitución de un país. Se atribuye a las personas, comunidades, pueblos o colectivos, estableciendo límites a los poderes públicos, razón por la cual las autoridades están llamadas a garantizarlos, respetarlo y protegerlo, ya que de esto depende que el Estado se mantenga dentro de un adecuado ordenamiento jurídico. Es decir, se trata de normas que presentan un nivel de jerarquía alto, por lo que son directamente vinculantes y obligatorios para todos los organismos estatales (Solano, 2025).

Por lo tanto, los derechos constitucionales hacen referencia a los principios y libertades que se encuentran reconocidos y garantizados por la Constitución de una nación. Se trata de aspectos fundamentales para la protección de la dignidad de los seres humanos, ya que procuran que todos y todas tengan las mismas oportunidades para desarrollarse y desenvolverse. Se trata de derechos de aplicación general y le corresponde al Estado crear los medios para su efectivo cumplimiento, así como la definición de las sanciones para quienes atenten contra su cumplimiento (Ronquillo et al., 2021).

Como explica Gamboa et al. (2024) los derechos constitucionales se configuran como un símbolo de la democracia, la cual hace posible que las personas alcancen el bienestar, a partir de un desarrollo progresivo. Además, contempla las limitaciones para el poder público a fin de asegurar que las poblaciones más vulnerables tengan una protección especial. Por lo

tanto, son el resultado de las luchas sociales de la evolución ética y moral del aparataje estatal. Es decir, consideran al ser humano con el centro y fin de los derechos.

En este sentido, Mora (2020) explica que los derechos constitucionales son los derechos fundamentales que la Constitución, como máximo marco legal de un país plurinacional y multicultural como el Ecuador, protege y garantiza para los individuos y para los pueblos y nacionalidades. Representan el eje articulador alrededor del cual se organiza el ordenamiento jurídico de una nación al definir las libertades, deberes y garantías que el Estado tiene la obligación tanto de promover como de respetar. Dentro de las principales características se identifican:

Figura 1

Características de los derechos constitucionales



Fuente: Mora (2020).

En Ecuador, según expone Morales (2022) la Constitución de la República reconoce los siguientes derechos constitucionales: derecho al buen vivir, derecho a la libertad, derecho a la igualdad y no discriminación, derechos enfocados a los grupos de atención prioritaria, derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades, derechos de la naturaleza, derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, derecho a la participación y derecho a la protección. Es decir, la Carta Magna, procura que todos los ciudadanos ecuatorianos gocen de derechos integrales para alcanzar el bienestar.

Una vez aclarado este aspecto, se menciona que la CPLI, es un mecanismo de diálogo que sirve de puente entre el Estado ecuatoriano y los pueblos y nacionalidades indígenas. Se implementa con la finalidad de llegar a acuerdos o consentimiento sobre los asuntos que pudieran poner en riesgo sus derechos colectivos. Su implementación garantiza que las comunidades, pueblos y nacionalidades tengan una participación activa en la toma de decisiones relacionadas a su territorio, cultura y vida. Debe desarrollarse siguiendo principios esenciales como la transparencia, la buena fe, además del respeto mutuo (Ministerio de Ambiente y Energía, 2024).

Desde el punto de vista de Ruiz et al. (2024) para poder comprender el concepto de la CPLI, es necesario tomar en cuenta el aporte de diferentes autores, tal como se expone en la siguiente tabla:

Tabla 1*Definiciones de CPLI según diferentes autores*

Autor	Definición
Patricia Carrión (2012)	La consulta previa funciona como un mecanismo que limita el poder del Estado y, al mismo tiempo hace posible el diálogo con pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, permitiendo que participen en la toma de decisiones frente a hechos que les afectan.
María Tamariz (2013)	La consulta previa hace parte del sistema jurídico y se trata de un derecho para los diferentes movimientos, refiere que el Estado tiene la obligación de incluirlos en los beneficios y en las decisiones que pueden generar tanto desarrollo como impactos negativos a nivel nacional.
Tao Maldonado (2018)	La consulta previa es un derecho reconocido a los pueblos indígenas, garantizado por la Constitución del Ecuador, por lo que tiene un carácter obligatorio y fundamental.
Ana Zamora y Diego Ormaza (2019)	La consulta previa, libre e informada se relaciona con los derechos de participación y acceso a la información, por lo que se trata de una herramienta que hace posible la intervención de los pueblos en las decisiones públicas.

**David Vázquez, Juan Erazo,
Cecilia Narváez y Enrique
Pozo (2020)**

La consulta previa tiene como finalidad, garantizar el Estado consulte obligatoriamente a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas antes de poner en marcha planes o proyectos que puedan generar impactos ambientales o culturales en sus territorios.

Fuente: Ruiz et al. (2024).

Los diferentes puntos de vista señalados en la Tabla, coinciden en el hecho de que la consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos, nacionalidades, comunidades y colectivo, el cual busca garantizar que tengan la oportunidad de participar en las decisiones que el Estado busca tomar sobre sus territorios, recursos y cultura. Por lo tanto, las autoridades están llamadas a viabilizar la correcta aplicación de la CPLI y a velar para que existan los medios para dar cumplimiento a las decisiones tomadas por la población a fin de velar por su bienestar.

Como menciona Aldaz et al. (2025) la CPLI es un derecho y un mecanismo legal atribuido a los pueblos y nacionalidades indígenas de Ecuador. Además de estar reconocido en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución de la República, se encuentra consagrado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A pesar de esto, la adecuada aplicación e implementación enfrenta retos, ya que el marco legal vigente en el país no ha definido un procedimiento que permita la materialización de los derechos sobre los cuales son consultados.

Por lo que se establece que la consulta previa, libre e informada es un derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas, en consecuencia, el Estado está en la obligación de garantizarlo, por medio de la implementación de los instrumentos y mecanismos legales

necesarios. Consiste, en que el gobierno, en conjunto con las empresas deben llevar a cabo procesos en los que se informe sobre proyectos o hechos que involucren directamente a sus territorios o recursos y que puedan afectar en sus derechos colectivos. Se trata de una garantía formulada a nivel constitucional, la cual tiene como finalidad evitar que la cultural, forma de vida, y el entorno de las comunidades sean vulnerados (Tixi et al., 2025).

A decir de Carrión (2012) la consulta previa libre e informada se caracteriza por tres aspectos principales:

Figura 2

Características de la CPLI



Fuente: Carrión (2012).

En cuanto a la característica acerca de que debe ser previa se establece que, es necesario identificar con antelación el tipo de medida sobre la cual se va preguntar, debido a que cada una posee particularidades específicas. Es importante que exista el suficiente tiempo para recopilar la información que ayude a comprender la situación para debatir los ámbitos sobre los que se va

a consultar, respetando el tiempo de organización requerido en función de la situación de cada comunidad o población (Carrión, 2012).

La CPLI es libre ya que no debe existir ningún tipo de presión, coerción o manipulación estatal o provocada por entidades particulares durante el tiempo que dura la consulta. Por lo que el Estado es quien deba vigilar que no existan amenazas, sobornos u otro tipo de acciones que pongan en entredicho la independencia de las decisiones que toman las comunidades para proteger sus derechos y su entorno. Además, es importante que el cumplimiento de este aspecto se realice en el marco del respeto a las tradiciones y cultural de cada uno de los pueblos y comunidades (Carrión, 2012).

De igual manera, la CPLI deber ser informada, porque los temas sobre los cuales se consultará a las comunidades deben conocidos y comprendidos por todos de tal manera, que cuenten con todos los datos necesarios para analizarlos y poder tomar una decisión en función de sus necesidades y del respeto a los derechos colectivos. Por lo que es importante que el lenguaje utilizado para dar a conocer los proyectos o hechos sobre los que se va a consultar, se encuentren adaptados al lenguaje de las comunidades a fin de evitar malos entendidos o la vulneración de derechos.

Por su parte López (2016) explican que la consulta previa, libre e informada se desarrolla con base en los siguientes principios:

Tabla 2*Principios de la CPLI*

Principio	Características
Principio de oportunidad	• La consulta debe realizarse antes de adoptar o expedir una ley, norma o tomar una decisión de parte del Estado que pueda afectar los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades. • De esta manera se garantiza que la participación de la comunidad influya en la toma de decisiones.
Principio de plazo razonable	• La consulta debe respetar un periodo de tiempo establecido a fin de los pueblos y nacionalidades realicen deliberaciones internas conforme a sus propios procedimientos y estructuras organizativas. • Así se evita la realización de procesos apresurados que limiten la participación de las comunidades.
Principio de buena fe	• Las partes involucradas (Estado y comunidades) deben actuar con honestidad, transparencia y responsabilidad. • Es importante promover un clima de confianza y respeto mutuo, sin ningún tipo de manipulación o imposición en la toma de decisiones.
Principio de interculturalidad y plurinacionalidad	• La consulta debe realizarse tomando en cuenta la diversidad cultural del Estado. • Por lo tanto, se reconocerá la coexistencia de diferentes pueblos y nacionalidades, por lo que es necesario adaptarse a su contexto específico a fin

	de garantizar una participación efectiva y equitativa.
Principio de información veraz y suficiente	• El Estado debe proporcionar información completa, objetiva, oportuna y comprensible, en idiomas interculturales. • De esta se asegura que los pueblos consultados puedan formar un criterio informado y tomar decisiones fundamentadas.
Principio de autonomía	• La participación de los pueblos y nacionalidades debe realizarse sin coacción, presión o condicionamientos. • Es fundamental respetar sus estructuras organizativas, costumbres y mecanismos propios de debate y toma de decisiones.

Fuente: López (2016).

En consecuencia, la CPLI es un mecanismo de carácter democrático, el mismo que tienen como finalidad fortalecer la participación intercultural, así como proteger los derechos colectivos. Su importancia se debe a que plantea medidas para garantizar que se tome en cuenta la opinión, conocimientos y demandas de los pueblos y nacionalidades, antes de que el Estado inicie procesos que puedan poner en riesgo su integridad ambiental, territorial, cultural, económica u organizativa. Sin embargo, a pesar de estar constitucionalmente reconocida, persisten desafíos en cuanto a su aplicación, principalmente por la falta de claridad en la normativa, respecto a los procedimientos específicos de su aplicación y de los mecanismos para hacer válidas las decisiones de los pueblos (Licta et al., 2021).

En este sentido, la consulta previa libre e informada se encuentra relacionada con el hecho de que el consentimiento de los pueblos debe darse libremente, sin que existan vicios de

coerción o manipulación. Por esta razón debe realizarse previo a la toma de decisiones y antes de dar inicio a las actividades. Además, debe garantizarse que sea informada, dando total accesibilidad a la información más relevante, procurando que sea entendible para toda la comunidad, por lo que debe adaptarse a su lenguaje, para que los pueblos puedan decidir si aceptan, rechazan o plantear modificaciones para la aceptación de los proyectos, de esta manera se protege que sus derechos fundamentales no sean afectados (Aldaz et al., 2025).

Es decir, la CPLI debe ser entendida más allá de un procedimiento formal para consultar a las comunidades, es necesario que se la reconozca como un derecho esencial directamente relacionado a otros derechos como la igualdad, la autodeterminación y la participación. En este contexto, el Estado está llamado a proteger, respetar y garantizar el cumplimiento de estos derechos. Es fundamental, que el marco legal se encuentre claramente expresado, de tal manera que se pueda observar su carácter vinculante y los estándares que se deben seguir para que sea legítima, aplicable y de efectivo cumplimiento (Tixi et al., 2025).

Otro aspecto importante a considerar dentro de la consulta previa, según explica López (2016), son los parámetros del derecho a la consulta previa, libre e informada, los cuales hacen referencia al propósito, procedencia, objeto, quiénes son objeto de la consulta, cómo se debe consultar y cuáles son los efectos de la consulta. En la Tabla a continuación se presenta una explicación detallada de estos aspectos.

Tabla 3*Parámetros del derecho a la consulta previa*

Parámetro	Caracterización
Propósito de la consulta	• El propósito es garantizar la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y comunidades locales en las decisiones estatales que puedan afectar sus derechos colectivos, territorios, recursos naturales, identidad cultural y formas de vida. • La consulta busca prevenir conflictos, proteger derechos humanos colectivos, además de promover la toma de decisiones consensuadas entre el Estado y los pueblos consultados.
Procedencia de la consulta	• La consulta procede en los casos en los que el Estado planifica o autoriza medidas de carácter administrativo o legislativo, las cuales pueden generar afectaciones directas en los pueblos o en las comunidades. • Se toma en cuenta principalmente proyectos extractivos, de infraestructura, explotación de recursos naturales, además de reformas legales o relacionadas con políticas públicas que impacten sus territorios o derechos colectivos.
Objeto de la consulta	• El objeto es la medida o decisiones que tome el Estado y que pueda afectar de manera directa a los pueblos y nacionalidades, siendo las concesiones mineras, petroleras, forestales, hidroeléctricas, normas jurídicas, políticas

	públicas o programas estatales los más frecuentes. • La consulta debe centrarse en evaluar los impactos sociales, culturales, ambientales y económicos de las medidas.
Sujetos objeto de la consulta	• Los sujetos objetos de la consulta son los pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatorianos, montubios y comunidades locales que puedan verse afectados por las medidas del Estado. • La consulta debe realizarse con la participación de sus autoridades legítimas, respetando las estructuras organizativas de cada comunidad.
Cómo se debe consultar (procedimiento)	• La consulta debe ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe. • Debe realizarse previo a la toma de la decisión final de parte del Estado, es importante que no exista ningún tipo de coerción, además se debe brindar información completa, ser comprensible y, utilizar el idioma propio de las comunidades, usando medios que se adapten a sus costumbres, tradiciones y estructuras organizativas. • Se debe crear un marco de diálogo intercultural orientado a lograr el consenso entre toda la población.
Efectos de la consulta	• Los resultados de la consulta deben ser tomados en cuenta de manera sustantiva en la decisión final del Estado. • A pesar de que en Ecuador en algunos casos no se reconoce el carácter vinculante, el Estado tiene la

obligación de justificar sus decisiones y
garantizar la protección de los derechos
colectivos.

Fuente: Adaptado de López (2016).

Como mencionan Remache y Trelles (2025) a pesar de que los parámetros de la CPLI están claramente establecidos, en gran parte de los casos estos no se cumplen, debido a que este procedimiento es visto únicamente como una formalidad, razón por la cual, los Estados no reconocen el carácter vinculante de las decisiones tomadas por los pueblos y nacionalidades. El derecho de participación queda vulnerado cuando el Estado decide no tomar en cuenta las necesidades de las comunidades y dar paso a proyectos que son contrarios a lo que dicta el marco legal.

De igual manera, Aldaz et al. (2025) señala que, aunque la CPLI sea un derecho, constitucionalmente reconocido, no existen las garantías suficientes para su implementación. Existen una serie de limitaciones a nivel normativo, institucional y político que evitan la aplicación del carácter vinculante entre la posición del Estado y las decisiones tomadas por los sujetos consultados. Esta situación provoca que los derechos colectivos de las comunidades sean vulnerados, irrespetando tanto la normativa nacional vigente, como lo acuerdos internacionales de los que Ecuador forma parte.

A decir de Due Process of Law Foundation (2024) pese a que Ecuador, reconoce el derecho a la consulta previa libre e informada para las comunidades y pueblos indígenas, su implementación práctica presenta una serie de problemas. Dentro de estos se encuentran que el derecho a la CPLI no ha sido desarrollado a nivel legislativo con fundamento en el principio de reserva de ley por lo que no existe un procedimiento claro para la realización de las consultas.

Además, la institucionalidad estatal no actúa de manera adecuada al momento de realizar las CPLI y respetar las decisiones de los pueblos y nacionalidades. De igual manera, el Estado ecuatoriano no cuenta con el presupuesto necesario para la adecuada implementación del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Dentro de los problemas también se identifica que los proyectos relacionados con la exploración y explotación de los recursos naturales, continúan realizándose sin la implementación de CPLI y sin haber logrado el consentimiento de los pueblos lo cual atenta contra sus derechos y genera afectaciones a su territorio. También se debe considerar que marcos legales como la Ley de Minería fue aprobada sin efectuar la consulta prelegislativa de acuerdo al artículo 57 numeral 17 y por lo tanto sin tomar en cuenta la afectación a los pueblos y nacionalidades, e incluso no fueron tomados en cuenta para el debate. Sumado al hecho de que el diálogo entre los representantes de los pueblos y el Estado es deficiente, debido a la manera arbitraria en que este último actúa irrespetando en derecho a la CPLI (Due Process of Law Foundation, 2024).

En este sentido, Licta et al. (2021) menciona que el Estado ecuatoriano, presenta deficiencias en relación a la materialización de los derechos constitucionales de los pueblos y nacionalidades. La razón es que el marco legal no establece un efecto vinculante para las decisiones tomadas por las comunidades, pueblos y nacionalidades por lo que el accionar del Estado queda en entre dicho, debido a que este derecho continúa siendo visto únicamente como una formalidad más no como un instrumento que brinda a las comunidades la posibilidad de alzar su voz y participar activamente de las decisiones que inciden en el ejercicio de sus derechos esenciales.

Además, Remache y Trelles (2025) mencionan que parte de los problemas relacionados a la implementación de la consulta previa se deben a aspectos como la escasa voluntad política, la falta de capacitación de los funcionarios públicos y de los líderes comunitarios, los intereses económicos de determinados sectores, la falta de información sobre el alcance de este derecho, así como la ausencia de medidas que hagan posible el respeto a las decisiones de las comunidades. Es decir, prevalecen los intereses individuales por sobre los derechos colectivos de los pueblos.

Frente a esta realidad, Due Process of Law Foundation (2024), menciona la importancia de que los Estados trabajen en cuatro aspectos esenciales a fin de garantizar el cumplimiento de la CPLI, estos son: i) situación general de los pueblos indígenas y tribales; ii) el derecho a las tierras ancestrales; iii) el derecho a la consulta previa; y, iv) algunas situaciones especiales. A continuación, se caracteriza cada una:

Situación general de los pueblos indígenas y tribales

- Revisar de forma integral leyes, políticas públicas, programas y proyectos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas y tribales.
- Establecer mecanismos permanentes de atención que generen espacios de diálogo adecuados para decisiones concertadas.
- Difundir información accesible sobre derechos y mecanismos de protección.
- Adoptar un concepto amplio e inclusivo de pueblos indígenas y tribales.
- Armonizar el discurso interno del Estado con el sostenido ante organismos internacionales.
- Crear y fortalecer sistemas de información sobre estos pueblos con su participación.

- Incorporar a los pueblos indígenas en los censos nacionales respetando la autoidentificación.
- Garantizar el acceso efectivo a servicios básicos, especialmente en zonas rurales con altos niveles de pobreza.

Derecho a las tierras ancestrales

- Respetar y garantizar el derecho a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas.
- Reconocer la posesión tradicional como equivalente a título de propiedad.
- Titular, demarcar y delimitar físicamente los territorios ancestrales.
- Restituir las tierras cuando hayan sido despojadas; cuando no sea posible, otorgar tierras alternativas de igual calidad y extensión.
- Implementar mecanismos técnicos, transparentes y adecuados para superar el rezago en la regularización territorial.
- Fortalecer la institucionalidad estatal encargada de la titulación y demarcación, con recursos humanos y financieros suficientes.
- Garantizar el debido proceso y plazos razonables en los procedimientos territoriales.

Derecho a la consulta previa

- Realizar de manera inmediata procesos de consulta conforme a estándares internacionales, aun sin ley específica.
- Regular la consulta previa mediante procesos legislativos con participación efectiva de los pueblos indígenas.
- Abstenerse de vetar procesos legislativos previamente consensuados.

- Ajustar las restricciones a la propiedad indígena a los estándares internacionales.
- Armonizar la política de desarrollo económico del Estado con las prioridades de desarrollo de los pueblos indígenas.
- No ejecutar proyectos extractivos o de infraestructura sin consulta previa orientada a obtener el consentimiento.
- Garantizar estudios previos de impacto social y ambiental, independientes e imparciales.
- Crear y fortalecer espacios de diálogo entre Estado, comunidades y empresas, y respetar los acuerdos alcanzados.
- Supervisar a las empresas, garantizar protección judicial efectiva, sancionar incumplimientos y reparar daños derivados de la falta de consulta previa.

Algunas situaciones especiales

- Brindar protección efectiva a líderes indígenas y pueblos en riesgo de exterminio físico.
- Proteger territorios indígenas en casos de desplazamiento forzado y garantizar el retorno digno y seguro.
- Cuando el retorno no sea posible, garantizar condiciones de vida digna o tierras alternativas equivalentes.
- Erradicar situaciones de servidumbre o trabajo forzado de miembros de pueblos indígenas.
- Suspender actividades militares en territorios indígenas, salvo que exista consentimiento previo o una razón grave de interés público.

- Investigar violaciones de derechos humanos, sancionar a los responsables y garantizar medidas de reparación integral y no repetición.

Las recomendaciones mencionadas por la Due Process of Law Foundation (2024) muestran que la efectiva aplicación de la CPLI no requiere únicamente del reconocimiento en el marco legal, se deben plantear políticas y mecanismos que respeten la voz los pueblos y comunidades. De igual manera, es necesario establecer verdaderos canales de diálogo intercultural para la materialización de los derechos colectivos, principalmente en aquellos que se ven vulnerados como consecuencia de actividades extractivas en las que el Estado no logra establecer los límites necesarios para proteger el entornos, recursos, identidad y cultura de los pueblos y nacionalidades (Remache & Trelles, 2025).

Como consecuencia de esta situación la CPLI figura como un procedimiento formal no vinculante, situación que genera que no se cumplan las garantías constitucionales y se incrementa la desconfianza en el Estado, por la falta de mecanismos de implementación y respeto a las decisiones de los ciudadanos. Por esta razón es fundamental que la consulta previa sea asumida como un derecho y un instrumento de participación social que da el poder a las comunidades de decidir acerca de las cuestiones que les afectan de manera directa tanto en sus formas de vida como en su desarrollo (Carrión, 2012).

Normativa nacional.

La CPLI se encuentra instituida dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 57 numerales 7 y 17, la primera (Art. 57 núm. 7) es la consulta sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental y culturalmente, y la

segunda (Art. 57 núm. 17) es la consulta prelegislativa respecto a medidas legislativas que puedan afectar a sus derechos colectivos:

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

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

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

La Constitución del Ecuador, explica de manera clara el reconocimiento del derecho a la CPLI, además define los casos en los que se debe realizar su aplicación, además de los instrumentos tanto nacionales como internacionales en los que se basa para su implementación. En este sentido, Ruiz et al. (2024) señala la persistencia de desafíos que atentan contra el cumplimiento de este derecho constitucional, principalmente por la ausencia de los medios para que la decisión de las comunidades sea vinculante, lo que da cuenta de una falta de acción, por

lo que los derechos fundamentales expuestos en la Carta Magna no logran cumplirse más allá de trámites formales.

Tal como mencionan Zamora y Ormaza (2019) el hecho de que la CPLI sea un derecho reconocido a nivel constitucional, obliga al Estado a velar por su cumplimiento respetando lo dispuesto en el marco legal tanto en el país, como en los instrumentos internacionales a los que se encuentra adscrito. A pesar de esto, persisten desafíos importantes que vulneran los derechos de las pueblos, nacionalidades y comunidades, dejándolos en medio de una serie de trámites y formalismos que vulneran el real goce de su derecho a vivir en un entorno que proteja su bienestar.

Derecho a la resistencia y derechos de participación

En consonancia, el artículo 98 de la Constitución especifica que tanto los individuos como los colectivos tienen la potestad para ejercer su derecho a la resistencia cuando el Estado, personas naturales o jurídica, cometan omisiones o acciones que vulneren sus derechos constitucionales. De igual manera, es importante tomar en cuenta el artículo 100 de la Constitución (2008) sobre la participación en los diferentes niveles de gobierno mismo que establece la importancia de que todos los niveles de gobierno conformen espacios de participación integrados por las autoridades y los representantes de la sociedad civil, respetando los principios esenciales de los Estados democráticos. Aquí se determina que los procesos de participación tienen las siguientes finalidades:

- Creación de planes y políticas de carácter nacional, local y sectorial en los que se tomen en cuenta tanto el punto de vista de los gobiernos como el de la ciudadanía.

- Asegurar que la inversión pública se ejecute con base en programaciones adecuadas para la promoción del desarrollo de la población.
- Elaboración de presupuestos de los gobiernos participativos en los que tome en cuenta las reales necesidades de la población.
- Garantizar la efectiva aplicación de la democracia a través de la implementación de mecanismos en los que apliquen procesos de transparencia, rendición de cuentas, así como de control social. De esta manera se logra que las políticas públicas tengan como eje central a los ciudadanos y su bienestar.
- Promover que la población se encuentre totalmente informada a fin de que puedan hacer efectivo su derecho a la participación por medio de la tomar de decisiones, accesos a audiencia públicas, veeduría, cabildos, consejos consultivos, entre otros.

En este sentido, Vázquez et al. (2020) muestra la importancia que la Constitución otorga al derecho a la participación de los ciudadanos. Si bien se encuentra debidamente expresada y justificada, la ausencia de mecanismos claros de implementación deja sin efecto el ejercicio de estos derechos, debido a que el poder estatal actúa para alcanzar beneficios propios que dan cuenta de la existencia de intereses particulares, ajenos al bienestar comunitario y colectivo.

Dentro del marco legal a nivel nacional, también se debe considerar la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2011) lo cual en su artículo 81 hace una mención directa a la CPLI, en donde se determina que:

Art. 81.- Consulta previa libre e informada. - Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio,

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

Como se puede observar, el aspecto principal que se resalta es la necesidad de consultar a las comunidades acerca del desarrollo de productos extractivos que pueden poner en riesgo sus recursos, así como su calidad de vida. Para complementar este aspecto, en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2011) se hace mención a la consulta ambiental a la comunidad, en donde se determina que toda decisión o autorización el Estado otorgue y afecte al medio ambiente, requiere de la consulta a la comunidad, iniciando con proceso de información oportuna, respecto a lo que se busca desarrollar.

Por lo tanto, el Estado actúa como sujeto consultante, y debe evaluar las decisiones de la comunidad con base en criterios constitucionales e instrumentos internacionales. En este sentido, el artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2011) respecto a la valoración, señala que, si la consulta tiene como resultado que la mayor parte de la comunidad se opone al proyecto, debe emitir la resolución correspondiente. En caso de continuar, a

pesar de la decisión de la población, es indispensable que el organismo a cargo, defina los parámetros para reducir al mínimo el impacto en las comunidades. También se deben establecer las formas de compensación y reparación, en caso de generar daños, además de incluir a las comunidades como parte de las actividades de trabajo, respetando sus derechos laborales, así como la dignidad humana.

Tal como expresa la normativa nacional la consulta previa se caracteriza por ser obligatoria y oportuna, es decir le corresponde al estado su aplicación, previo a que se adopte una posición definitiva frente a un hecho específico. Sin embargo, aún queda en entredicho el carácter vinculante de la consulta, ya que no existe ley específica de cómo se debe hacer válida la protección de los derechos colectivos que están en riesgo de ser vulnerados.

Normativa internacional.

En cuanto a la normativa internacional relacionada con la consulta previa libre e informada, el principal es el Convenio 169 de la OIT (2014) específicamente en el artículo 6 se establece que: los Estados deben consultar a los pueblos interesados, en los casos en que se prevea la adopción de medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles de manera directa. Para esto, se deben aplicar procedimientos adecuados, por medio de las entidades gubernamentales que tengan la responsabilidad de hacer válido este derecho.

Además, es indispensable definir los medios por medio de los cuales los pueblos pueden y deben participar, dándoles los mismos derechos y oportunidades de los que poseen los otros sectores de la población. De igual manera, es necesario que el Estado garantice los recursos necesarios para que puedan ser actores participantes de las decisiones que conciernen a su bienestar integral. En consecuencia, es fundamental que las consultas se realicen de buena fe,

adaptándose a la circunstancia de la comunidad para llegar a acuerdos y conseguir el consentimiento según lo señalado por el Art. 6.2.: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (Convenio 169 de la OIT, 2014)

Además, en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT (2014) se determina que los pueblos tienen la potestad para decidir acerca de las prioridades que viabilizan su desarrollo, así como de aquellas que puede afectar su vida, cultural, territorio, creencias o su bienestar. Por esta razón, las comunidades están llamadas a participar de manera activa para tomar una posición en las situaciones que pueden determinar el rumbo de vida, evaluando los planes y programas propuestos desde el poder estatal u otros actores con alta influencia.

De igual manera, el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT (2014) formula que los recursos naturales de los pueblos y comunidades deben ser protegidos por medio de mecanismos especiales. Por lo tanto, poseen el derecho de ser partícipes de su uso, administración y conservación. Es decir, el Estado tiene la obligación de considerarlos en la toma de decisiones, además de asegurarse de que los beneficios sean repartidos de manera igualitaria y también procurando que los efectos negativos sean mínimos para preservar su bienestar y calidad de vida e incluso debe otorgarles las indemnizaciones debidas en caso de ser necesario.

Tal como se expresa en el convenio 169 de la OIT , los pueblos y nacionalidades gozan de una protección especial, debido a la necesidad de asegurar su bienestar. Por lo tanto, es fundamental que participen activamente de aquellas decisiones, hechos o situaciones que

puedan afectar su normal desarrollo en los territorios en los que se desenvuelven, para asegurar que puedan salvaguardar sus recursos, formas de vida, mecanismos de organización, saberes ancestrales, así como los recursos naturales que les corresponden por derecho.

Por otro lado, el Art. 32 numeral 2 de la Declaración de Derechos Indígenas de la ONU determina que los Estados deben realizar consultas y además cooperar de buena fe con los pueblos indígenas que pudieran verse afectados en sus derechos y que esta actividad debe llevarse a cabo a través de sus propias instituciones representativas con el objetivo de obtener su consentimiento libre e informado previo a aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos.

En esta misma línea, el Acuerdo de Escazú⁵ en su artículo 7 consagra el derecho a la participación pública, es decir, de todas las personas sin distinción en procesos relacionados con la toma de decisiones ambientales, constituyendo como una obligación ineludible para los Estados el garantizar el pleno ejercicio de este derecho a través de mecanismos abiertos e inclusivos en todas las etapas de proyectos, planes o normativas que tengan un impacto significativo sobre el entorno. Además, las autoridades deben informar de manera oportuna, clara y efectiva, otorgar plazos razonables para el diálogo y asegurar que las observaciones ciudadanas sean debidamente valoradas y consideradas en la resolución final.

⁵Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, conocido como Acuerdo de Escazú, adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018, ratificado por el Ecuador en mayo de 2020, entró en vigor el 22 de abril de 2021.

Capítulo 2: La relación entre la CPLI y la consulta ambiental

Aspectos generales

A partir de la refundación del Estado en el año 2008, a través de la promulgación de la Constitución, se estableció un constitucionalismo transformador con el cual se reconoció a la naturaleza como sujeto de derechos y también se profundizó en un paradigma plurinacional para garantizar la participación democrática. A pesar del establecimiento de garantías en los textos normativos, en la praxis jurídica contemporánea, se ha evidenciado una la colisión de dos instituciones fundamentales: la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) y la Consulta Ambiental.

Desde una visión superficial, estas dos instituciones podrían parecer extensiones del derecho de participación ciudadana, sin embargo, adentrándonos desde la teoría del derecho se evidencia que sus naturalezas, estructuras y finalidades son sustancialmente distintas, y que su confusión administrativa puede derivar en la vulneración de derechos colectivos.

Para comprender esta relación, es imperativo partir de la distinción entre el sujeto ciudadano y el sujeto colectivo. La consulta ambiental, regulada por el Art. 398 de la Constitución, se configura como un mecanismo de gestión participativa de carácter general, cuyo objetivo es informar a la "comunidad" sobre decisiones estatales que puedan afectar el entorno natural, permitiendo que la sociedad civil sea escuchada en procesos de licenciamiento ambiental.

Por el contrario, la CPLI, consagrada en el Art. 57 numeral 7 de la Constitución, no es una simple herramienta de gestión, sino un derecho humano fundamental de carácter colectivo,

propio de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios. Como bien señala la doctrina especializada, la CPLI es un instrumento de autodeterminación vinculado a la supervivencia física y cultural de estos grupos. Al respecto, (Ruiz et al., 2024) sostienen lo siguiente: “La consulta previa funciona como un mecanismo que limita el poder del Estado y, al mismo tiempo hace posible el diálogo con pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, permitiendo que participen en la toma de decisiones frente a hechos que les afectan” (p. 7).

Esta limitación al poder del Estado es el núcleo de la controversia, debido a que la consulta ambiental suele ser interpretada por la administración pública como un requisito de carácter informativo y no vinculante, frente a la CPLI que exige un estándar de "buena fe" orientado a la obtención del consentimiento que el Estado debe obtener para viabilizar proyectos extractivos. Esta "ambientalización" de los derechos indígenas es una estrategia que despoja a la CPLI de su contenido protector, reduciendo una garantía de supervivencia cultural a un mero trámite administrativo de mitigación de impactos.

Finalmente, la falta de una Ley Orgánica que regule específicamente la CPLI ha derivado en que los procedimientos se dicten vía decretos ejecutivos que a menudo confunden los plazos y sujetos de ambos tipos de consulta, razón por la cual la Corte Constitucional mediante Sentencia N.º 273-19-JP/22 (Caso Sinangoe) y ratificada y profundizada en la Sentencia N.º 51-23-IN/23 ha expresado que la consulta ambiental no sustituye a la CPLI cuando el proyecto afecta tierras ancestrales, evidenciando una disputa por la jerarquía de derechos en un Estado que se autodefine como plurinacional, pero que en la práctica sigue priorizando la seguridad jurídica de las inversiones por encima de la intangibilidad de los territorios ancestrales.

Procedimiento de aplicación de la consulta previa e informada en Ecuador

El procedimiento dispuesto por el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI), no debe entenderse como un simple trámite administrativo sino como una verdadera garantía institucional de carácter obligatorio que materializa el Estado Plurinacional por orden de la Constitución y que para su materialización debe seguir un procedimiento que debe observar etapas mínimas para no incurrir en la nulidad por vulneración de derechos colectivos:

Como primer punto esta la fase de preparación y diseño intercultural con la cual se debe identificar a las autoridades legítimas de los pueblos ancestrales para en conjunto proceder a adecuar la información al lenguaje y medios de difusión concordantes con la cosmovisión de la comunidad afectada. El Estado, como sujeto consultante, no puede imponer un cronograma unilateral.

Al respecto, Carrión (2012), nos expresa que resulta imperativo que el Estado identifique con antelación el tipo de medida sobre la cual se va a consultar, ya que esto permite recopilar la información necesaria y respetar los tiempos de organización propios de cada población (p. 35).

En este mismo sentido, López (2016) nos dice que el diseño del procedimiento debe ajustarse a las estructuras organizativas y costumbres de las comunidades, asegurando que la participación sea equitativa y adaptada al contexto específico de los pueblos involucrados (p. 72)

Como segunda fase esta la entrega de información completa, veraz y oportuna sobre los impactos ambientales, culturales y sociales del proyecto, para que sea socializada con los integrantes de la comunidad afectada. Se debe garantizar que la información provenga de fuentes imparciales, permitiendo que la comunidad evalúe los riesgos reales sobre su entorno y su cosmovisión sin presiones externas.

Conforme sostiene Abramovich (2019), el estándar de debida diligencia del Estado en procesos consultivos exige que toda la documentación técnica y los estudios de impacto sean traducidos fielmente a la lengua materna de los pueblos interesados utilizando un lenguaje técnico simplificado que sea comprensible para todos los miembros (p. 93).

Las autoridades de la comunidad tienen el deber de proceder con la fase de deliberación interna, considerado el núcleo de la autonomía de los pueblos que consiste en el análisis de la propuesta según sus usos y costumbres, sin injerencias externas o coacciones estatales. Al respecto, Anaya (2011) establece lo siguiente:

Los procesos de consulta no deben limitarse a una simple transmisión de información o a una audiencia pública. La consulta debe permitir que los pueblos indígenas dispongan de las condiciones necesarias para llevar a cabo sus propios procesos de toma de decisiones, de acuerdo con sus instituciones y sistemas de justicia. Esto implica que el Estado debe respetar los tiempos de deliberación interna, los cuales son esenciales para que las comunidades analicen las repercusiones de los proyectos en sus territorios y formas de vida, garantizando que el consenso o la oposición sean el resultado de un ejercicio de autodeterminación libre de coacciones. (p. 15).

Es imperativo otorgar el tiempo suficiente para que las comunidades realicen sus propios debates internos antes de la consulta formal, evitando procesos apresurados que invaliden la participación. Posteriormente viene la fase de Diálogo e Intencionalidad de Consenso que busca genuinamente el acuerdo o consentimiento, especialmente en casos de alto impacto en el territorio ancestral. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en la sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, determinó que:

186. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación" 243, "que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas"244. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de "un clima de confianza mutua"245 y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Del mismo modo, la normatividad246 y la jurisprudencia nacional de Estados de la región247 se han referido a este requisito de buena fe (p. 57).

En conclusión, el procedimiento para obtener la consulta previa libre e informada de los pueblos indígenas, está sustentada normativamente desde la Constitución, los Tratados e instrumentos y declaraciones Internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia nacional e internacional, de modo tal que es obligación del estado intervenir bajo el principio de buena fe y no tratar de manipular a los pueblos en favor de procesos extractivos.

Naturaleza y principios de la consulta previa, libre e informada

La naturaleza jurídica de la consulta previa, libre e informada (CPLI) en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se constituye como un derecho fundamental de carácter colectivo y, simultáneamente, como una garantía democrática indispensable para la supervivencia cultural de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al viabilizar el goce de sus derechos de identidad, autodeterminación y la propiedad colectiva de sus territorios. En este mismo orden de ideas, el jurista Farit Simón (2019) manifiesta lo siguiente:

La consulta previa no debe ser entendida por el legislador ecuatoriano como un simple requisito administrativo o un 'check-list' para habilitar proyectos extractivos. Su regulación debe garantizar que el proceso sea un diálogo entre iguales, donde el Estado no solo informe, sino que esté dispuesto a modificar la medida propuesta si esta amenaza la subsistencia cultural del grupo consultado (p. 94)

Desde la perspectiva de la doctrina constitucional, la naturaleza de la CPLI es dual. Por un lado, posee una dimensión sustantiva, al proteger la integridad cultural y territorial de los pueblos; por otro, tiene una dimensión adjetiva o procedimental, que establece las reglas mínimas para el diálogo entre el Estado y los sujetos colectivos. En concordancia con lo

mencionado, Ortiz (2018) especifica que la CPLI como derecho de participación, asegura que las comunidades tengan voz en las decisiones que les conciernen. Como mecanismo de protección, busca prevenir impactos negativos en sus derechos colectivos (p. 87).

Según Santos (2020), la CPLI es un instrumento que permite a las comunidades ejercer su derecho a la autodeterminación y a la libre elección de su modelo de desarrollo. Este enfoque resalta la importancia de la CPLI como un medio para fortalecer la autonomía y la identidad cultural de los pueblos indígenas (p. 164).

Para que la consulta previa sea válida y cumpla con los estándares nacionales e internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, debe regirse por principios que configuran su núcleo de su aplicación y que al mismo tiempo garanticen su efectividad y legitimidad. Al respecto Yanez (2017) nos menciona que estos principios están interrelacionados y deben aplicarse de manera integral (p. 86), siendo estos los siguientes:

1. Principio de Buena Fe: Implica que todas las partes involucradas (Estado, empresas y comunidades) deben actuar con honestidad, transparencia y respeto mutuo (Delgado, 2019). En esta misma línea, Solano (2019) al referirse a este principio nos dice:

La buena fe no se agota en la cordialidad del diálogo, sino que se erige como una obligación de resultado que vicia el proceso si este se instrumentaliza para legitimar decisiones estatales previamente adoptadas, sin una apertura real a la modificación sustancial del proyecto (p. 112)

2. Principio de Información: Requiere que las comunidades reciban información completa, clara y culturalmente apropiada sobre los proyectos o medidas que se proponen (Pérez, 2021). Para autores como Stavenhagen (2010) el principio de información se materializa al proporcionar a los pueblos y comunidades “un conocimiento cabal de los proyectos propuestos, sus alcances y sus posibles consecuencias físicas y culturales antes de que se tome cualquier decisión” (p. 158)

3. Principio de Participación: Asegura que las comunidades tengan la oportunidad de expresar sus opiniones y preocupaciones, y que estas sean tomadas en cuenta en la toma de decisiones (Guerrero, 2022). En esta misma línea Stavenhagen (2010) nos dice que “es importante señalar que el principio de participación no se restringe sólo a la planificación, la implementación y la evaluación de los proyectos, sino que incluye también la participación en beneficios derivados del desarrollo” (p. 164)

4. Principio de Autonomía: Reconoce el derecho de las comunidades a tomar decisiones libres de coerción o injerencia externa, respetando sus propias formas de organización y toma de decisiones (Zamora & Ormaza, 2019). El principio de autonomía de conformidad con el Art. 7 numeral 1 del Convenio N° 169 de la OIT (1989), es definido de la siguiente forma:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera (p. 28)

5. Principio de Adaptación Cultural: Implica que el proceso de consulta debe adaptarse a las características culturales y lingüísticas de cada comunidad (Herrera, 2024).

En conclusión, la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) es un derecho fundamental y una garantía democrática esencial para los pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador, al reconocer su derecho a la autodeterminación y a la protección de su identidad cultural y territorial; sin embargo, para que este derecho sea verdaderamente efectivo, es crucial que se respeten los principios que rigen su aplicación y que se garantice su cumplimiento tanto en la legislación como en la práctica, superando las limitaciones y vacíos legales que pudieran afectarlo.

Regulación de la consulta previa, libre e informada en Ecuador

La arquitectura jurídica que regula la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) en el Ecuador, se fundamenta en el bloque de constitucionalidad que busca armonizar la soberanía estatal sobre los recursos naturales, pero sin menoscabar la autodeterminación de los pueblos y nacionalidades. “El bloque de constitucionalidad se encuentra integrado por las normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes” (Sentencia No. 001-10-PJO-CC, 2010)

Si bien la Constitución de la República (2008) es la norma de máxima jerarquía en el Ecuador, conforme lo determina el Art. 425 que dice:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las

normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (p. 42)

En lo referente la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) se ha desarrollado un complejo entramado de normas infra-constitucionales, sentencias de la Corte Constitucional y decretos ejecutivos que, en muchas ocasiones, generan tensiones por su enfoque procedimentalista más que sustantivo.

La regulación ecuatoriana sobre la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) encuentra su génesis en el artículo 57, que menciona: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos (...)” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De la redacción del texto constitucional se puede verificar que se reconoce derechos en favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, entre ellos está la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) establecida en el numeral 7 del art. 57 de la Constitución, la misma que desde su promulgación, garantizó su inmediato cumplimiento y aplicación mediante el inciso tercero del Art. 426 Ibidem que dice:

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías

establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por lo tanto, el estado ecuatoriano y sus autoridades y funcionarios que lo componen, están obligados a consultar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre planes de prospección y explotación de recursos no renovables. En el ámbito infra-constitucional, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010) que debería ser el texto normativo que desarrolle la operatividad de este derecho, se limita en el Art. 81 a realizar puntualizaciones ambiguas, como, por ejemplo, que deberá desarrollarse la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) dentro de un plazo razonable, pero cuál es ese plazo, puesto que se deja a discreción de los intereses Estatales la efectividad de este derecho.

En el tercer inciso del Art. 81 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010) se menciona que “la consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley” (p. 27), es decir, siendo esta la norma que debe indicar como proceder en caso de no tener el consentimiento de los consultados, no lo hace y deja en total vacío esta regulación.

En lo que respecta al Art. 82 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010), la misma se refiere con claridad meridiana a una consulta en materia ambiental y no a la consulta previa libre e informada, es decir, se determina con claridad la diferencia y además en el Art. 83 se establece la no obligatoriedad para el Estado si el resultado fuere negativo, por lo tanto, la tan pregonada confusión que mencionan los funcionarios estatales, es porque así lo quieren hacer y no porque la ley y la Constitución se los permita.

Queda claro que la legislación ecuatoriana carece de una ley específica que regule adecuadamente el derecho de Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) otorgado a los pueblos y nacionalidades indígenas, razón por la cual se ha debido recurrir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la misma que mediante sentencia N° 001-10-SIN-CC del 18 de marzo del 2010, estableció las siguientes reglas:

Consultante: Estado

Consultado: Las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que puedan verse afectados de manera real y directa en sus derechos colectivos

Fases

Fase de preparación de la consulta

Fase de convocatoria a la consulta

Fase de información y realización de la consulta

Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta

Estas reglas son las que se debe aplicar para materializar el derecho de consulta previa libre e informada, hasta que la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley, puesto que más de quince años después de la promulgación de la Constitución, aún no se cuenta con este texto normativo.

Regulación de la consulta previa, libre e informada en la normativa internacional.

La configuración jurídica de la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) en el ámbito internacional se ha constituido en una garantía sustancial del derecho a la autodeterminación y la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, evolucionando desde una visión integracionista hacia el respeto absoluto de las decisiones de pueblos y nacionalidades ancestrales, a través de instrumentos como el Convenio 169 de la OIT (1989) que dice:

Artículo 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (p. 26).

El procedimiento apropiado e institución representante a la que se refiere este instrumento internacional no es más que la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI), que viene a ser complementada por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

Artículo 19: Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (p. 8)

Este instrumento internacional ya introduce el concepto del consentimiento libre, previo e informado de forma textual, logrando complementar un verdadero goce del derecho otorgado a los pueblos indígenas, sin embargo, en la práctica existen ciertos vacíos que deben ser

cubiertos por la jurisprudencia que analiza la realidad y brinda soluciones efectivas a interpretaciones erróneas de las normas dispuestas, así la Corte Internacional de Derechos Humanos mediante casos como el Pueblo Saramaka vs. Surinam, ha establecido que los planes de desarrollo o inversión que afecten el territorio de pueblos indígenas, se constituyen para el Estado en el deber no solo de consultar, sino de obtener el consentimiento cuando sean de gran escala y por tanto tengan un impacto mayor en la integridad del territorio.

Por otra parte, el caso Sarayaku vs Ecuador marco un precedente internacional en virtud que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que este derecho no es solo un trámite sino un derecho fundamental que debe materializarse a partir de los estándares que instituyó como obligatorios para todos los Estados con la finalidad de garantizar una participación genuina de los pueblos indígenas.

Capítulo 3: Vacíos legales y limitaciones para la implementación de la consulta previa, libre e informada

Definición de aspectos generales

El reconocimiento de la consulta previa libre e informada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en diversos instrumentos internacionales constituye un gran avance en la en la protección de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador. Sin embargo, a pesar de la protección jurídica que ha recibido esta figura, existe una profunda contradicción entre el marco normativo abstracto y la realidad fáctica, que deriva en el desconocimiento del efecto vinculante de la consulta previa, libre e informada.

Esta desconexión se origina principalmente en la falta de una regulación interna clara y orgánica que traduzca los principios internacionales en procedimientos administrativos específico transparentes y obligatorios para el Estado, sin que este tipo de procesos (consulta previa, libre e informada) quede supeditada al arbitrio del gobierno de turno que a través de simples resoluciones, desconoce los mandatos constitucionales e internacionales, convirtiendo un derecho humano fundamental en una simple formalidad burocrática y procedimental.

Cuando la consulta se despoja de su capacidad de veto o de decisión, se desnaturaliza su espíritu original de “consenso” plasmado en estándares de derechos humanos. Bajo esta lógica asimétrica, el diálogo intercultural se reduce a un mero trámite informativo o de socialización donde el Estado escucha las objeciones de las comunidades, pero tiene la potestad absoluta de ejecutar el proyecto extractivo o la medida normativa en cuestión, gracias al vacío normativo que existe, logra institucionalizar una relación de poder desigual donde la manifestación de la

voluntad comunitaria, es relegada a una opinión secundaria frente de las prioridades fiscales y de desarrollo económico centralizado.

De este modo, la supremacía de la Constitución queda reducida a una retórica jurídica vacía, incapaz de frenar el avance de las concesiones sobre los territorios indígenas, problemática que ha sido evidenciada en el plano jurisprudencial, a través del emblemático caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayacu vs Ecuador en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad del Estado ecuatoriano por permitir actividades de exploración petrolera en el denominado bloque 23, sin haber implementado un proceso de consulta adecuado oportuno y de buena fe.

Ese precedente internacional demuestra que el reconocimiento constitucional resulta inofensivo si el ordenamiento jurídico ecuatoriano carece de mecanismos vinculantes y efectivos para frenar las incursiones extractivas no consentidas, es decir, que las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador se encuentran prácticamente en la indefensión.

Análisis de la normativa relacionada.

En el plano de la normativa interna la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 instituyó por primera vez, los derechos colectivos dentro de su capítulo 5, sección primera, artículos de 83 al 85, determinando explícitamente el reconocimiento a los pueblos indígenas que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales. Entre los derechos otorgados se encuentran.

Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto del orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallan en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio - ambientales que les causen (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998)

Es decir, que los derechos colectivos otorgados ya fueron reconocidos en 1998 y con ocasión del cambio de régimen e implementación del estado constitucional de derechos y justicia, lo que se debía hacer es fortalecer la protección y garantizar el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales, más por el contrario en la constitución del 2008, se otorga a través del art. 398 la facultad al Estado de terminar decidiendo por encima de la decisión de los pueblos y comunidades indígenas, lo cual significa una involución que genera contradicciones y colisiones en el propio texto constitucional.

Además, si tomamos en cuenta que la piedra angular del régimen internacional de protección de los pueblos tribales e indígenas está determinada en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, mediante el cual se establece la obligación vinculante del Estado de efectuar consultas previas, libres e informadas antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de recursos naturales que se encuentren dentro del territorio de las nacionalidades ancestrales, entonces estaríamos ante una clara colisión con los mandatos del derechos internacional.

Ahora bien, no hay que olvidar que existen dos tipos de consultas que ha determinado la Constitución del año 2008 como derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por un lado, la consulta previa libre e informada cuya decisión es vinculante para el Estado (Art. 57.7); por el otro, la consulta prelegislativa (Art. 57.17). Estas figuras de consulta previa son distintas a la consulta previa ambiental la cual se debe aplicar de manera general según lo dispuesto en el artículo 398 de la Carta Magna. La falta de una ley, puesto que tanto la disposición del artículo 57.7 como la del artículo 398 establecen la reserva de ley lo cual implica que solo a través de ley se deberá regular específicamente el procedimiento de la CPLI y de la consulta ambiental, mantiene la incertidumbre jurídica y marca el vacío jurídico del cual las autoridades estatales se aprovechan para convertir una obligación en un mero trámite administrativo.

La transición de la Constitución de 1998 hacia la del 2008 en el Ecuador, devela una paradoja jurídica en materia de derechos colectivos que lejos de consolidar la protección de los pueblos ancestrales bajo el amparo de un Estado constitucional de derechos, la introducción de la consulta ambiental en el artículo 398 generó una regresión normativa que faculta la discrecionalidad estatal por encima de la autodeterminación comunitaria.

En conclusión, esta dualidad no sólo fragmenta y relativiza la aplicación de la consulta previa, libre e informada, desdibujando su carácter vinculante, que está determinado no solo por el Convenio 169 de la OIT, sino también por la propia Constitución en el Art. 57, derivando en la instrumentalización de un vacío legal, al no contar con una ley orgánica que regule de forma estricta ambos mecanismos y permitiendo de esta manera que el Estado degrade una garantía internacional de supervivencia cultural y territorial, para convertirla en un simple

formalismo burocrático que materializa la vulneración de los derechos de los pueblos originarios en favor de la explotación de recursos.

Análisis de casos emblemáticos.

Desde la promulgación de la Constitución del 2008 y la institución del Estado constitucional de derechos, se pensaba que los casos de desconocimiento del efecto vinculante de la consulta previa, libre e informada por parte del Estado serían erradicados, sin embargo, en la realidad lejos de desaparecer se ha permitido que el Estado afiance su accionar vulnerador y es así como existen algunos en los cuales la afectación de los derechos ha sido de tal magnitud, que han llegado incluso a conocimiento de la Corte Internacional de Derechos Humanos, mientras que otros han sido parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Entre los más relevantes podemos citar el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayacu⁶ en el que la Corte ordenó el retiro de un explosivo en superficie y enterrado en el territorio del Pueblo Sarayaku por una compañía petrolera para realizar actividades de prospección, con base en un proceso de consulta con el Pueblo, en los plazos y de conformidad con los medios y modalidades señalados en la sentencia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia emitida en el año 2012, permitió evidenciar una profunda desconexión en el Ecuador entre en la práctica administrativa estatal y los estándares constitucionales e internacionales protectores de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Entre las Resoluciones la Corte dispuso:

⁶.Sentencia de la CIDH de 27 de junio de 2012.

El Estado debe consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso que se pretenda realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio, en los términos de los párrafos 299 y 300 de esta Sentencia.

De esta manera, la concesionar el bloque 23 para la prospección petrolera a mediados de la década de 1990, estuvo marcada por una subordinación de la integridad de los territorios ancestrales a los intereses de extractivos, omitiendo por completo la ejecución de un diálogo estructurado con la comunidad, esta exclusión inicial se vio aún más agravada con la posterior delegación de las relaciones comunitarias a la empresa privada contratista, lo cual propició dinámicas divisorias y estrategias de cooptación ilegítimas en lugar de un proceso soberano de buena fe y culturalmente adecuado.

Esta conducta de las autoridades ecuatorianas evidenció el total desconocimiento del efecto vinculante de la consulta previa, libre e informada, siendo utilizada como un trámite formal prescindible o canjeable por prebendas corporativas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó enfáticamente, recordándole no solo al Estado ecuatoriano sino a todos los Estados, que es una obligación estatal inexcusable y un principio general de derecho internacional que no puede ser distraído o vulnerado como en el caso ecuatoriano, mediante firmas obtenidas con engaños en listados de asistencia a brigadas médicas o los pactos con facciones aisladas, puesto que no constituyen un consentimiento válido y por tanto al margen del Convenio 169 de la OIT y de las propias garantías constitucionales.

La posterior aceptación de responsabilidad internacional por parte del Estado ecuatoriano ratifica que la vulneración de la soberanía territorial de Sarayacu no fue un incidente aislado, sino el resultado de un diseño normativo y operativo que ignora deliberadamente el efecto vinculante de las decisiones comunitarias y de paso debilita la eficacia de los derechos humanos frente a las agendas económicas del poder central.

Otro de los casos relevantes que podemos analizar, es el del pueblo Indígena Shuar cuya sentencia número 1325-15-EP/22 dictada por la Corte Constitucional del Ecuador⁷, evidenció la compleja línea divisoria entre el debido proceso y el alcance sustantivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, al identificarse una clara vulneración al derecho a la consulta previa, libre e informada al pretender homologar un proceso formal de socialización ambiental y ciudadana con las exigencias de un verdadero diálogo intercultural.

Si bien, este pronunciamiento se concentra en la obligatoriedad y regularidad del procedimiento, mas no en la imposición de un veto absoluto por parte de las comunidades, pero deja en claro que de conformidad con los mandatos del artículo 57.7 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, afirma textualmente que ante la falta de obtención del consentimiento de la comunidad consultada corresponde proceder conforme a la Constitución y a la ley, pero al no existir este segundo parámetro estamos frente a un vacío normativo.

Esta sentencia en análisis constituye un insumo argumentativo estratégico para demostrar que la consulta previa, libre e informada opera como un mecanismo deliberativo y de

⁷CASO No. 1325-15-EP, Acción extraordinaria de protección que analiza la sentencia de segunda instancia dictada dentro del proceso de acción de protección N°17575-2015 00356. Tras verificar la falta de motivación de la antedicha decisión y el cumplimiento de los presupuestos para la procedencia del control de mérito, la Corte resuelve declarar la vulneración del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada del pueblo indígena Shuar.

participación reforzada, pero estructuralmente desprovista de un efecto decisorio final, en este sentido, la Corte Constitucional recrimina la omisión estatal del deber de consultar bajo un enfoque de buena fe e interculturalidad y que en caso de obtener una oposición debe actuar conforme la Constitución y la ley.

Capítulo IV: Impacto de los efectos no vinculantes de la CPLI

Impacto del carácter no vinculante de la consulta previa, libre e informada.

El diseño normativo e institucional interno en torno a la consulta previa libre e informada, ha condicionado este derecho fundamental a un procedimiento no vinculante con tinte de un mero requisito administrativo, lo cual deriva en que los proyectos extractivos o de infraestructura conlleven una afectación a gran escala que pone en riesgo la subsistencia material, cultural o espiritual de un pueblo indígena.

La falta de una normativa interna que regule adecuadamente el umbral de obligatoriedad de la aplicación de la consulta previa, libre e informada, genera consecuencias jurídicas e impactos materiales críticos que pueden categorizarse como presupuestos de alta vulnerabilidad.

La imposición unilateral de concesiones para la explotación hidrocarburífera o minera intensiva a gran escala, despoja a las comunidades de la gestión de sus propios territorios. Al concebir la consulta como un trámite no vinculante, el Estado prioriza la utilidad pública económica sobre el derecho a la propiedad comunal, permitiendo la fragmentación y contaminación de hábitats que son la base material de reproducción de la vida indígena.

El carácter no vinculante que el Estado de forma arbitraria le ha dado a la consulta, previa, libre e informada, abre la puerta a que el avance de las fases extractivas destruya el medio ambiente en el que se desarrollan las comunidades, pueblos y nacionalidades, convirtiéndose en un entorno hostil que obliga al desplazamiento de las poblaciones de sus asentamientos tradicionales, a pesar que el derecho internacional prohíbe de forma categórica el

traslado de pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado, salvo por razones excepcionales de seguridad o salud pública, requiriendo siempre un acuerdo sobre indemnizaciones y retornos adecuados.

Para los pueblos originarios, sus territorios ancestrales no son un mero bien comercial, sino el soporte de su identidad, por lo tanto, la alteración de los ciclos naturales provocada por actividades industriales inconsultas o tratadas como meros formalismos administrativos, impacta de forma directa en la soberanía que incluso la misma constitución les ha reconocido sobre sus tierras, derivando en una amenaza de etnocidio o extinción cultural.

Los proyectos extractivos intensivos suelen penetrar en zonas de alto valor cosmogónico, como lugares de enterramiento, sitios de sanación o selvas vírgenes (Sacha Runa en el contexto Kichwa), gracias a la falta de una consulta con capacidad de veto o modificación sustancial del proyecto, permitiendo la profanación de estos espacios sagrados, rompiendo el vínculo espiritual con el territorio, desarticulando la estructura social interna y desapareciendo sus tradiciones.

Derechos de las comunidades y pueblos vulnerados.

En virtud de los argumentos fácticos y jurídicos analizados en la presente investigación, nos permite identificar un entramado de violaciones normativas que operan en cadena, es decir, para nada se tratan de casos aislados sino de una vulneración sistemática que lesiona de forma directa el bloque de constitucionalidad y los instrumentos internacionales. Entre los derechos que se ha logrado identificar como vulnerados se encuentran:

El derecho a la propiedad colectiva y a la integridad territorial, entendiéndose que el territorio ancestral va más allá del concepto civilista de propiedad privada; para los pueblos originarios, constituye el espacio donde se desenvuelve su existencia material y simbólica. Al concesionar el subsuelo para la explotación hidrocarburífera o minera a gran escala sin el consentimiento de las comunidades, el Estado fractura la soberanía comunitaria sobre su hábitat.

La introducción de infraestructura industrial y de elementos de alta peligrosidad, como la colocación de explosivos en las zonas de tránsito y recolección, despoja de facto a la comunidad del uso, goce y libre disposición de sus tierras, vulnerando directamente los derechos y garantías consagrados en el artículo 57, numerales 4 y 5 de la Constitución del Ecuador, en estrecha relación con el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De la misma forma, el derecho a la identidad cultural y la indemnidad espiritual de los pueblos, derivada de la afectación territorial, es decir, se presenta un impacto inmediato en la dimensión inmaterial de las comunidades, puesto que las actividades extractivas avanzan sobre zonas de valor cosmogónico, como selvas sagradas, lugares de enterramiento o fuentes de medicina ancestral, produciendo una desarticulación de la memoria histórica y de los sistemas de conocimiento tradicional.

En el marco del constitucionalismo plurinacional, la destrucción o profanación de estos espacios, indispensables para la labor de los guías espirituales, se traduce en una transgresión al derecho a mantener y desarrollar la propia identidad, cosmovisión y tradiciones, protegido por

el artículo 57.1 de la norma constitucional y el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El consentimiento previo, libre e informado como derecho autónomo y de participación que además salvaguarda la libre determinación, siendo vulnerados cuando el Estado opera bajo la premisa de la no vinculatoriedad ante afectaciones graves, pervierte la naturaleza de este derecho, transformándolo en un monólogo formalista.

La omisión en el reconocimiento de este derecho lesiona la facultad de las comunidades para decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo, contraviniendo el estándar del artículo 57.7 de la Constitución y las directrices del Convenio 169 de la OIT, que han determinado la obligatoriedad para los estados en obtener el consentimiento, de lo contrario deberán actuar conforme lo determinan las normas de máxima jerarquía.

El derecho a la propia supervivencia y la prohibición de desplazamiento forzado también se ven afectados por el deterioro ambiental acumulativo, la contaminación de los recursos hídricos y la ruptura de los ciclos biológicos de la fauna local (que sostiene la caza y la pesca tradicionales) configuran una amenaza existencial insostenible. Al mermar la soberanía alimentaria de la comunidad, el entorno se vuelve progresivamente inhabitable. Esta degradación forzada actúa como un mecanismo indirecto de expulsión territorial, colocando a la población ante la disyuntiva de migrar o asimilarse al tejido urbano perdiendo sus estructuras comunitarias y por tanto, vulnerando su derecho a no ser desplazados de sus tierras ancestrales (Art. 57.11 CE) y, en última instancia, el derecho a una vida digna ligado a la subsistencia misma del grupo social.

Cuando las vías administrativas internas validan de forma sistemática contratos de concesión lesivos sin verificar los estándares internacionales de consulta, las comunidades quedan desamparadas frente a la asimetría del poder estatal y corporativo. La inexistencia de recursos judiciales rápidos, sencillos y efectivos que ordenen la suspensión inmediata de obras ante la falta de consentimiento previo configura una denegación de justicia. Este escenario lesiona las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva, reconocidas en los artículos 75 y 76 de la Constitución ecuatoriana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana.

Responsabilidad del Estado.

La responsabilidad estatal se deriva de una conducta institucionalizada que antepone la actividad extractiva a los mandatos constitucionales e internacionales, desnaturalizando su rol de garante de los derechos humanos, peor aún si se delega la aplicación de la consulta previa, libre e informada a las empresas concesionarias privadas a pesar de ser una obligación exclusiva e indelegable del poder público.

Permitir que corporaciones privadas gestionen el acercamiento a las comunidades, mediante la oferta de prebendas o acuerdos individuales, constituye una conducta estatal de aquiescencia que fragmenta el tejido social y viola el principio de buena fe. De la misma forma, la autorización para ingresar maquinaria, militarizar zonas comunitarias y sembrar explosivos (como la pentolita en el territorio de Sarayaku) constituye un acto de fuerza atribuible directamente a las fuerzas de seguridad del Estado o a la protección que este brinda a operadores privados. Estas acciones configuran una violación activa del derecho a la integridad

territorial, a la propiedad colectiva y a la libre circulación, generando daños ambientales y psicológicos colectivos que son directamente imputables a la gestión gubernamental.

La responsabilidad estatal también se configura por la omisión legislativa y disonancia normativa que compromete el efectivo respeto y goce de los derechos otorgados a las comunidades, pueblos y nacionalidades, a pesar de los dictámenes de la Corte IDH y de la propia Corte Constitucional del Ecuador, el aparato estatal ha mantenido un vacío legal intencional, o ha emitido decretos ejecutivos secundarios (mecanismos de mera socialización) que no cumplen con los estándares de rango de ley orgánica necesarios para regular un derecho fundamental.

Al no adecuar su derecho interno a las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado perpetúa un escenario de inseguridad jurídica donde las consultas se siguen tratando como trámites no vinculantes que convalidan proyectos de explotación intensiva que destruyen el ecosistema, degradan las fuentes de agua y alteran los ciclos de caza y pesca, afectando gravemente la supervivencia del pueblo indígena y por tanto, forzando el desplazamiento vulnerando flagrantemente el derecho a la vida digna y a la existencia misma de la comunidad como colectividad diferenciada.

Finalmente, la responsabilidad estatal se consolida en la esfera judicial debido a la ineficacia de los recursos internos para frenar las violaciones en tiempo real, por la existencia de dilaciones injustificadas, el rechazo de acciones de protección o la negativa de dictar medidas cautelares que suspendan las concesiones lesivas, convirtiendo al aparato judicial en cómplice de la transgresión sistemática de los derechos de los pueblos indígenas, sumiéndolos

en la indefensión absoluta frente a las decisiones extractivistas del Ejecutivo, consumando además la violación a las garantías del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Acciones de mejora para el efectivo cumplimiento de los derechos constitucionales por medio de la consulta previa, libre e informada.

El desmontaje de la visión puramente procedimental y no vinculante de la consulta previa, libre e informada, requiere de varias acciones que logren reconfigurar la relación entre el poder estatal, el capital extractivo y los pueblos originarios mediante cambios estructurales concretos.

Eliminación del vacío legal

La primera acción de carácter urgente es la superación del vacío legislativo mediante la promulgación de una Ley Orgánica específica, dictada por la Asamblea Nacional, dejando de lado el uso de decretos ejecutivos para regular la consulta, puesto que esto desnaturaliza este derecho fundamental al subordinarlo a los intereses del gobierno de turno.

Esta ley debe establecer con claridad un estándar jurídico frente a proyectos que involucren explotación intensiva a gran escala, riesgo de desplazamiento forzado o afectación irreversible a la supervivencia cultural y espiritual, es decir, debe exigir la obtención del consentimiento como condición *sine qua non* para la viabilidad del proyecto y en caso de oposición podría mejorar las condiciones y volver a intentar, pero si finalmente la negativa persiste se respetará la decisión comunal.

La normativa en cuestión debe tipificar explícitamente que la negativa fundamentada de una comunidad, basada en la protección de su territorio ancestral, constituye un ejercicio

legítimo de su derecho a la libre determinación y autodeterminación, y no un obstáculo ilegal al desarrollo nacional.

Por otro lado, debe implementarse una institucionalidad garante independiente, es decir, la autoridad de consulta en la actualidad suele ser el propio ministerio sectorial o cartera de Estado a cargo de la actividad extractiva, minera, ambiental, etc., que se quiera realizar, por lo tanto, al ser la interesada en la viabilidad de un proyecto una autoridad estatal y al mismo tiempo ser la consultante, se genera un evidente conflicto de intereses, puesto que sería juez y parte en el proceso consultor.

En este sentido, sería importante propiciar la creación de un órgano autónomo, técnico y pluricultural, completamente desvinculado de las carteras de Estado de carácter productivo o extractivo, con la finalidad de garantizar el respeto de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Esta autoridad a la cual se encargaría los procesos de consulta, será la única facultada para diseñar, vigilar y certificar las fases de la consulta, asegurando que la información técnica y ambiental sea traducida a las lenguas ancestrales correspondientes y entregada con la anticipación debida, eliminando la participación de las empresas concesionarias privadas en las fases de negociación directa y por supuesto la injerencia de poderes económicos y políticos.

Institucionalización del Protocolo Comunitario Autónomo

Por lo general el Estado lleva adelante la consulta previa, libre e informada imponiendo metodologías de consulta manipuladoras y homogéneas que ignoran la diversidad organizativa

de los pueblos indígenas, puesto que el único objetivo que contienen es garantizar que el proyecto se realice.

Para que los procesos de consulta previa, libre e informada sean válidos, los entes consultantes deben aplicar obligatoriamente acciones que subordinen los tiempos y formas del proceso consultivo a los protocolos internos de toma de decisiones de cada comunidad, pueblo o nacionalidad (como las Asambleas Tradicionales o los consejos de ancianos), quienes por lo general son los líderes que transmitirán a los demás los beneficios o perjuicios que un proyecto podría traerles.

Es decir, el cronograma que se imponga para la realización de un proyecto no puede estar a la voluntad estatal y mucho menos a la corporativa, puesto que deberá respetar los tiempos que impongan los procesos de deliberación interna de las comunidades, pueblos o nacionalidades, con el objetivo de cumplir con el estándar internacional de "buena fe" que impone no solo la Constitución sino los instrumentos internacionales.

Implementación de una Evaluación de Impacto Biocultural y Espiritual Integrada

Uno de los puntos inexistentes al momento de llevar a cabo la consulta previa, libre e informada, es que los estudios de impacto ambiental suelen reducir los daños a métricas técnicas y monetarias, invisibilizando las afectaciones intangibles que se derivan de las tradiciones ancestrales de las comunidades, pueblos y nacionalidades, es decir, toda esa riqueza cultural, tradicional y social, es prácticamente ignorada como uno de los parámetros a seguir en la implementación de procesos consultivos.

En base a lo mencionado, una consulta previa, libre e informada valida debe contar con metodologías con enfoque étnico, cultural y social realizadas y aplicadas por equipos multidisciplinarios e independientes cuya evaluación de impacto biocultural debe contener la cuantificación del daño intangible, la fractura del tejido social y la degradación de las zonas sagradas o espirituales de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Este informe, debe ser considerado como uno de los requisitos indispensables a la hora de valorar la vinculatoriedad de la decisión adoptada en la consulta previa, libre e informada, es decir, si existe un dictamen biocultural que demuestra que la actividad proyectada causará una degradación irreversible de la identidad o la subsistencia de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el proceso de licitación debe suspenderse de forma automática y proceder a reformarlo para volver a consultar y si finalmente no se obtiene el consentimiento es definitivamente inviable.

Reforma del Sistema de Tutela Judicial y Creación de Judicaturas Especializadas

Si la consulta previa, libre e informada ha sido llevada a cabo por el Estado como un mero requisito burocrático y no como el derecho que constituye, la única vía que tienen las comunidades, pueblos y nacionalidades, es recurrir a la tutela de sus derechos por la vía judicial, pero es aquí donde se encuentran con otra barrera que se deriva de la ineficacia estructural que mantiene el ordenamiento jurídico ecuatoriano para salvaguardar de forma real las decisiones de los pueblos ancestrales, no sólo por la inexistencia de una ley de rango orgánico, sino también por la debilidad de los mecanismos judiciales de control inmediato frente a las vías de hecho estatales y corporativas.

Frente a este escenario, resulta imperativo implementar una reforma integrada del sistema de tutela de los derechos colectivos, con el objetivo de viabilizar la activación automática de medidas cautelares obligatorias que suspendan de manera provisional cualquier intervención física en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades, ante la sola interposición de acciones con indicios de una consulta ilegítima o viciada. La falta de efectividad de las garantías judiciales da la oportunidad a la vulneración de los derechos colectivos, al permitir que las obras avancen mientras se tramitan los litigios en unidades que no tienen la especialidad necesaria y que además están sobrecargadas de procesos de otra índole.

Es por esto, que en la actualidad se requiere la urgente creación de Judicaturas Especializadas en la Función Judicial con el objetivo de atender oportunamente los conflictos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, especialmente aquellos que tienen que ver con la consulta previa, libre e informada cuyo rango de derecho debe ser protegido por los operadores de justicia.

Por otro lado, para es necesario garantizar que los operadores de justicia posean una formación rigurosa en pluralismo jurídico y control de convencionalidad con la finalidad de conformar aparatos jurisdiccionales técnicos y descentralizados, capaces de sancionar la arbitrariedad administrativa y de aplicar los mandatos constitucionales y los constantes en los instrumentos internacionales sin injerencia de ningún tipo, solo así se podrá transitar de un formalismo hacia una verdadera garantía de la supervivencia cultural, social y territorial de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.

Incorporación del deber de acomodo como estándar de flexibilidad y buena fe frente a la falta de consentimiento

Las disposiciones normativas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la interpretación que se han realizado de estas normativas internacionales en los distintos casos que conforman la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y los órganos de control de la OIT, han permitido desarrollar un nuevo principio legal respecto de la aplicación efectiva y garantista de la consulta previa , libre e informada.

El principio al cual nos referimos es el deber de acomodo (*duty to accommodate* o *obligation to accommodate*), el mismo que como ya se dijo ha sido desarrollado por el derecho internacional de los derechos humanos, así el Convenio 169 de la OIT en su artículo 6 establece que la consulta debe realizarse mediante procedimientos apropiados, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en los artículos 19 y 32 disponen que los Estados deben consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas para obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar determinadas medidas que puedan afectarles.

De la misma forma, la CIDH en los casos Saramaka vs. Surinam (2007) y Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012) sostuvo que, en los procesos de consulta previa, libre e informada, el Estado debe analizar las preocupaciones expresadas, evaluar alternativas, modificar el proyecto cuando sea necesario para proteger los derechos colectivos y justificar cualquier decisión que no incorpore las propuestas formuladas.

En base a todo lo mencionado, el deber de acomodo significa que la consulta no puede reducirse a un acto meramente informativo o formal. Una vez conocidas las preocupaciones, objeciones y propuestas de los pueblos indígenas, el Estado tiene la obligación de analizarlas de buena fe y, cuando sea posible, modificar, adaptar o rediseñar la medida o el proyecto para evitar, minimizar o compensar los impactos sobre sus derechos colectivos. Es decir, el Estado no solo debe escuchar, sino también demostrar que tomó seriamente en consideración lo planteado por los pueblos consultados y explicar cómo esas observaciones influyeron en la decisión final.

El deber de acomodo es una manifestación concreta del principio de buena fe mediante el cual el proyecto puede modificarse, ninguna decisión está completamente cerrada antes de iniciar la consulta y se materializa una verdadera voluntad de diálogo. Si la decisión ya está tomada antes de consultar, el deber de acomodo desaparece y la consulta pierde legitimidad

Ahora bien, el deber de acomodo no significa un derecho general de veto por parte de las comunidades frente a las pretensiones del Estado, por lo tanto, el derecho internacional ha dispuesto como un estándar que las propuestas sean consideradas seriamente, que exista una evaluación objetiva, que la decisión final esté suficientemente motivada y que se adopten todas las medidas razonables para proteger los derechos colectivos.

Este principio desarrollado por la normativa y jurisprudencia internacional, ya ha sido recogido por precedentes constitucionales como el emitido en el párrafo 95 de la sentencia No. 273-19-JP/22 que dice:

Para que exista la posibilidad de obtener este consentimiento, es necesario que las partes involucradas cuenten con la flexibilidad necesaria para acomodar los intereses en juego.

Así, en la consulta previa los Estados tienen un “deber de acomodo” que exige que tengan la flexibilidad suficiente para poder modificar el diseño inicial del proyecto consultado o incluso cancelarlo sobre la base de los resultados de la consulta a través de un diálogo intercultural genuino. Caso contrario, una consulta en la que no exista ninguna posibilidad de modificar el programa inicial consultado denota que este no es un verdadero proceso de diálogo regido por la buena fe, sino una mera formalidad que vacía de contenido al derecho a la consulta previa. (Sentencia No. 273-19-JP/22)

De la misma forma, La Corte Constitucional ha emitido otro precedente constitucional mediante la sentencia N° 45-15-IN/22 que su párrafo 76 menciona lo siguiente:

Al respecto, debe recordarse que, conforme a los estándares internacionales, el órgano que adopta la medida normativa que afecte los intereses de los pueblos indígenas tiene el deber de analizar debidamente sus preocupaciones y tener la flexibilidad suficiente para modificar el proyecto inicial sobre la base de los resultados de la consulta. En caso contrario, si el acomodo del proyecto no resulta posible “por motivos objetivos, razonables y proporcionales a un interés legítimo en una sociedad democrática”, el sujeto consultante debe exteriorizar y argumentar, de forma razonada, cuáles son dichos motivos. (Sentencia N° 45-15-IN/22)

El deber de acomodo es una figura que se ha convertido en un estándar internacional que transforma la consulta previa de un mero trámite procedimental, en un verdadero proceso de diálogo intercultural que el Estado debe aplicar para materializar el principio de buena fé en los procesos de consulta previa, libre e informada, con la finalidad de asegurar que las

opiniones y propuestas de los pueblos indígenas tengan una influencia real sobre la decisión pública.

El Estado ecuatoriano no está obligado a aceptar todas las demandas que realicen los pueblos indígenas, pero el deber de acomodo ya recogido por sentencias de la Corte Constitucional le exige demostrar que actuó de buena fe, evaluando alternativas razonables, introduciendo modificaciones que sean posibles para proteger los derechos colectivos y motivando adecuadamente cualquier decisión de no acoger las propuestas formuladas durante la consulta, solo así lograra cumplir con las exigencias de los estándares dispuestos por el derecho internacional respecto de la aplicación de la consulta previa, libre e informada.

Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

1. Del análisis integral que se realizó del ordenamiento jurídico ecuatoriano y de los instrumentos internacionales, se evidencia qué, existe una protección formal de la consulta previa, libre e informada configurada en el artículo 57 de la Constitución de la República concordante con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, siendo el principal argumento de garantía y protección la obligatoriedad de respetar por parte del consultante, la decisión de la comunidad consultada, así como de desarrollar procesos consultivos de buena fe y bajo los estrictos parámetros dispuestos por los instrumentos normativos estudiados.

2. Instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en conjunto con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el caso Sarayacu, exigen que en los procesos de consulta previa, libre e informada el Estado actúe bajo parámetros de una buena fe genuina que excluye a cualquier intento de cooptación o manipulación social; asimismo, impone una adaptabilidad lingüística y técnica real que traduzca fielmente los estudios de impacto a las cosmovisiones de las comunidades, pueblos y nacionalidades y obliga a blindar la deliberación autónoma de sus integrantes para que sus Asambleas Tradicionales resuelvan sin presiones corporativas o estatales externas, materializando así la búsqueda activa, simétrica y vinculante del consentimiento de la comunidad consultada como garantía para la supervivencia cultural, social y territorial frente a las pretensiones extractivas estatales y corporativas

3. Casos emblemáticos como el de Sarayacu y el Pueblo Shuar evidencian que la vulneración de los derechos colectivos se origina en vacíos legales y contradicciones normativas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El principal vacío radica en la total ausencia de una ley orgánica que regule las fases de la consulta previa, libre e informada lo que deja un espacio de indeterminación que el Estado aprovecha para asimilar este derecho con la consulta ambiental prevista en el Art. 398 de la Constitución, la cual permite a la administración decidir unilateralmente por encima de la oposición comunitaria mediante resoluciones motivadas, que no sólo inobservan los mandatos constitucionales si no que desconocen la obligatoriedad del consentimiento exigido por el Convenio 169 de la OIT la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, generando una desprotección estructural donde las consultas se degradan a meros trámites de socialización informativa, que además son manipulados bajo los intereses de estatales y corporativos.

4. El impacto derivado del efecto no vinculante de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador, se traduce en una desprotección sistemática que impide la materialización de los derechos y garantías reconocidas a las comunidades pueblos y nacionalidades, produciendo afectaciones ambientales severas, fracturas en el tejido social, desplazamientos forzados que amenazan la subsistencia etnocultural, la integridad territorial, profanación de zonas con un alto valor espiritual, cosmogónico y de supervivencia cultural para los habitantes e incluso indefensión ante una débil tutela judicial de sus derechos.

5. De la interpretación del Convenio 169 de la OIT, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y de los casos Saramaka vs. Surinam (2007) y Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012) que ha realizado la CIDH, ha surgido

el principio del deber de acomodo como un estándar esencial para la efectiva aplicación de la consulta previa, libre e informada, obligando al Estado a evaluar con flexibilidad y buena fe las propuestas comunales, transformando la consulta en un ejercicio real de influencia sobre la decisión final que logre despojar del carácter actual que mantiene como un mero trámite administrativo que vulnera los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades.

Recomendaciones

1. Uno de los derechos otorgados por la Constitución es la seguridad jurídica traducida en el respeto de los derechos y garantías otorgados por la Norma Suprema y los Tratados Internacionales suscritos por el Ecuador, en tal sentido, una de las obligaciones de la Asamblea Nacional es fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva y si estos están desconociendo en carácter vinculante de la consulta previa, libre e informada, deben ser objeto de fiscalización y sanción por el incumplimiento no solo de sus funciones sino de los mandatos constitucionales e internacionales.

2. En virtud de la corroboración de la errónea y mal intencionada aplicación por parte del estado ecuatoriano de los parámetros exigidos por los Tratados Internacionales y la Constitución respecto de la consulta previa, libre e informada, es imperante que la competencia para la realización de este tipo de procesos consultivos se traslade a otro organismo que sea independiente de los intereses estatales, políticos, económicos y de terceros que pudieran afectar la materialización de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador

3. Para evitar la vulneración de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades y el aprovechamiento del Estado ecuatoriano ante la indeterminación normativa

que existe entre los Arts. 57 y 398 de la Constitución, es necesario cubrir el vacío normativo con la expedición de una Ley Orgánica que regule adecuadamente el carácter vinculante de la consulta previa libre e informada y la consulta ambiental, puesto que son dos figuras totalmente diferentes y por tanto requieren de una regulación diferenciada.

4. Los daños que se han generado hasta el momento por el efecto no vinculante que el Estado ecuatoriano ha decidido darle a la consulta previa, libre e informada, debe ser resarcido mediante procesos administrativos o incluso judiciales, que permitan cuantificar los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por las comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, para lo cual debería crearse una comisión desde el pleno de la Asamblea Nacional que ejerciendo su facultad fiscalizadora sienta precedentes para evitar futuras vulneraciones.

5. El deber de acomodo al ser un estándar internacional adquiere el carácter de aplicación obligatoria en los procesos de consulta previa, libre e informada que se desarrollan en Ecuador, en este sentido, es imperante que además de los precedentes constitucionales que ya han hecho referencia a esta figura, se propicie la creación de una ley que corrija el vacío normativo existente y ahí se dedique un apartado específico que regule efectivamente la aplicación de esta figura.

Referencias

- Abramovich, V. (2019). *Derechos fundamentales y protección de comunidades indígenas en el Sistema Interamericano*. Siglo Veintiuno Editores.
- Aldaz, M., Arellano, R., Cantos, C., & Hidalgo, F. (2025). La consulta previa, libre e informada en Ecuador: Un derecho colectivo de los pueblos indígenas. *Revista Lex*, 8(29), 491-504. <https://doi.org/10.33996/revistalex.v9i28.298>
- Anaya, J. (2011). *Informe del Relator Especial sobre los derechos d elos pueblos indígenas*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9697.pdf>
- Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador*. Fundación Konrad Adenauer. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54028.pdf>
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2012).
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de Octubre.
- Convenio 169 de la OIT. (2014).
- Delgado, M. (2019). *La buena fe en los procesos de consulta previa*. Anuario de Derechos Humanos: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/issue/view/5292>
- Due Process of Law Foundation. (2024). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas la situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. OXFAM. <https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/09/1301596126.pdf>
- Guerrero, P. (2022). Participación y consulta previa: un análisis comparado. *Revista de Ciencia Política Flacso Andes*, 56-70.

- <https://doi.org/https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/items/18647dd8-cbcf-4231-8cf1-ba649d6e75d5>
- Herrera, S. (2024). Adaptación cultural en la consulta previa: un enfoque práctico. *Revista de Antropología Social*, 112-126. <https://doi.org/https://revistas.ucm.es/index.php/raso>
- Ley Orgánica de Participación Ciudadana. (2011). Registro Oficial Suplemento 175 de 20-abr-2010.
- Licta, S., Ronquillo, O., & Moreno, P. (2021). Consulta previa libre e informada respecto al caso Sarayaku en Ecuador. *IUSTITIA SOCIALIS*, 6(11), 40-51.
<https://doi.org/10.35381/racji.v6i11.1379>
- López, J. (2016). *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. CDES.
<https://www.cdes.org.ec/wp-content/uploads/2016/05/La-consulta-previa-libre-e-informada-en-el-Ecuador-mayo-2016-2.pdf>
- Ministerio de Ambiente y Energía. (2024). *Consulta previa libre e informada*. Ambiente y Energía Ecuador. <https://www.ambienteyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2024/12/Que-es-la-Consulta-Previa.pdf>
- Ortiz, E. (2018). La consulta previa como derecho de participación y mecanismo de protección. *Revista de Derecho Público*, 89-105.
- Pérez, R. (2021). Información y consulta previa: un estudio de caso. *Revista de Comunicación*, 34-48.
- Remache, J., & Trelles, D. (2025). La implementación de la consulta previa libre e informada en la comunidad indígena A'I COFAN de Sinangoe del Ecuador. *MQRInvestigar*, 9(3), 1-24. <https://doi.org/10.56048/MQR20225.9.3.2025.e988>

- Ruiz, I., Remache , V., & Caveda, D. (2024). La Consulta Previa, Libre e Informada: sistematización, histórica y normativa para su perfeccionamiento, en el contexto Ecuatoriano. *Revista Multidisciplinaria Arbitrada de Investigación Científica*, 8(4).
<https://doi.org/https://doi.org/10.56048/MQR20225.8.4.2024.428-454>
- Santos, F. (2020). Autodeterminación y consulta previa: un análisis desde la teoría política. *Revista de Estudios Latinoamericanos*, 156-170.
- Solano, V. (2025). *Derecho Constitucional*. Abya-Yala.
<https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/31109/4/Derecho%20constitucional.pdf>
- Tixi, S., Caveda, D., & Espinoza, G. (2025). Análisis del derecho a la consulta previa de las nacionalidades indígenas de la Amazonía en contextos de extracción petrolera. *Explorador Digital*, 9(3), 6-25. <https://doi.org/10.33262/exploradordigital.v9i3.3427>
- Vázquez, D., Erazo, J., Narváez, C., & Pozo, E. (2020). La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(9), 135.159.
<https://doi.org/10.35381/racji.v5i9.729>
- Yáñez, D. (2017). *Los principios de la consulta previa: un análisis comparado*. Flacso.
- Zamora, A., & Ormaza, D. (2019). El Derecho a la Consulta y al Consentimiento Previo, Libre e Informado. *Killkana Social*, 3(2), 73-78.
<https://doi.org/10.26871/killkanasocial.v3i2.192>