



Facultad de Derecho

Maestría de Investigación en Derecho, con Mención en Derechos Constitucionales,  
Humanos y Ambiental

**Tema:**

**Inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta ambiental en el  
Ecuador**

**Tesis para la obtención del Título de Magíster en Derecho**

**Presentada por:**

Ab. María Fernanda Manopanta Pilicita

**Tutor:**

Dra. María Amparo Albán

**Quito, agosto 2024**

## Resumen

La consulta ambiental es una garantía del derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, cuyo objeto está definido por dos aspectos: la entrega oportuna y eficaz de información a la comunidad que puede ser afectada por la decisión o autorización ambiental y la consulta de su opinión para su respectiva valoración. Este tipo de consulta es distinta de la consulta previa, cuyo objeto se encuentra expresamente definido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. La presente investigación aborda la Consulta Ambiental y su distinción con la previa, así como los parámetros de ejecución desde un análisis de lo resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias 28-18-IN/21, 1149-19/JP; y, a la reciente Sentencia 51-23-IN/23, en la que se declara la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 754. Para el efecto la investigación utilizada ha sido la exploratoria, ya que no existe mayores estudios respecto de la Consulta Ambiental, de acuerdo a los nuevos parámetros establecidos por la Corte Constitucional; generando de esta manera confusión con los demás tipos de consulta.

**Palabras Clave:** Consulta Ambiental, Consulta Previa, Participación Ciudadana, Valoración, Inconstitucionalidad

## **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.

Ab. María Fernanda Manopanta Pilicita

C.I. 1719346783

## **DEDICATORIA**

A Dios, que siempre me acompaña, me guía y cuida mi camino. A mi Familia, mi historia y mi proceso, por ser el apoyo en mi crecimiento. A mi niña de mandil azul, puede estar orgullosa del ser humano, mujer y profesional que soy!.

Con profundo agradecimiento

María Fernanda Manopanta Pilicita

## Índice

Introducción .....	10
Capítulo I Origen de la Consulta Previa y Consulta Ambiental .....	12
Derechos de “Tercera Generación”- Evolución doctrinaria de Los Derechos Humanos ....	12
Origen Consulta Previa y Consulta Ambiental .....	18
Origen Consulta Previa-Convenio No. 169. ....	19
Origen Consulta Ambiental – Declaración de Río. ....	29
Contexto Nacional. ....	38
Capítulo II .....	43
Marco Normativo.....	43
Reglamento para la Ejecución de La Consulta Previa Libre e Informada en los Procesos de Licitación y Asignación de Áreas y Bloques Hidrocarburíferos.....	45
Manual para la Operativización de La Consulta Previa Libre e Informada, contenida en el número 7 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador para la Expedición de Medidas Administrativas en Concesiones Mineras.....	47
Ley de Gestión Ambiental.....	50
Reglamento al artículo 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental sobre la Participación Ciudadana y Consulta Previa. ....	51
Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en La Ley de Gestión Ambiental.....	53
Código Orgánico del Ambiente y Su Reglamento de Aplicación.....	60
Decreto Ejecutivo No. 754. ....	62
Capítulo III.....	69
Análisis Jurisprudencial .....	69
Sentencia 22-18/IN.....	69
Sentencia 1149-19-JP/21.....	72
Sentencia No. 1325-15-EP/22.....	75
Sentencia No. 51-23-IN/23. ....	78
CAPITULO IV.....	87
Resultados de la Investigación y Propuesta .....	87
Entrevistas aplicadas. ....	87
Análisis de resultados.....	106
Propuesta. ....	109

Categorización de impactos de los proyectos, obras o actividades. ....	109
Fondo de Consulta Ambiental. ....	113
Conclusiones .....	121
Recomendaciones .....	124
Referencias.....	126

## Índice de Tablas

Tabla 1	Parámetros de la Consulta Ambiental.....	27
Tabla 2	Acuerdos Ministeriales - Instructivos al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecido en el Decreto Ejecutivo No. 1040.....	55
Tabla 3	Generalidades Decreto Ejecutivo No. 754.....	63
Tabla 4	Mecanismos consulta ambiental .....	65
Tabla 5	Ejecución Consulta Ambiental .....	66

## **Inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta ambiental en el Ecuador**

**Ab. María Fernanda Manopanta Pilicita**

**mariamano pantap@gmail.com**

### **Resumen**

La consulta ambiental es una garantía del derecho de participación ciudadana previsto en el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, cuyo objeto está definido por dos aspectos: la entrega oportuna y eficaz de información a la comunidad que puede ser afectada por la decisión o autorización ambiental y la consulta de su opinión para su respectiva valoración. Este tipo de consulta es distinta de la consulta previa, cuyo objeto se encuentra expresamente definido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. La presente investigación aborda la Consulta Ambiental y su distinción con la previa, así como los parámetros de ejecución desde un análisis de lo resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias 28-18-IN/21, 1149-19/JP; y, a la reciente Sentencia 51-23-IN/23, en la que se declara la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 754. Para el efecto la investigación utilizada ha sido la exploratoria, ya que no existe mayores estudios respecto de la Consulta Ambiental, de acuerdo a los nuevos parámetros establecidos por la Corte Constitucional; generando de esta manera confusión con los demás tipos de consulta.

**Palabras Clave:** Consulta Ambiental, Consulta Previa, Participación Ciudadana, Valoración, Inconstitucionalidad

## Abstract

Environmental consultation is a guarantee of the right of citizen participation provided for in article 398 of the Constitution of the Republic of Ecuador and in articles 82 and 83 of the Organic Law of Citizen Participation, whose object is defined by two aspects: timely delivery and effective information to the community that may be affected by the decision or environmental authorization and the consultation of their opinion for their respective assessment. This type of consultation is different from prior consultation, the purpose of which is expressly defined in article 57, paragraph 7 of the Constitution of the Republic of Ecuador. The present investigation addresses the Environmental Consultation and its distinction with the previous one, as well as the execution parameters from an analysis of what was resolved by the Constitutional Court in sentences 28-18-IN/21, 1149-19/JP; and, to the recent Sentence 51-23-IN/23, in which the unconstitutionality of Executive Decree 754 is declared. For this purpose, the research used has been exploratory, since there are no further studies regarding the Environmental Consultation, of according to the new parameters established by the Constitutional Court; thus generating confusion with the other types of consultation.

**Keywords:** Environmental Consultation, Prior Consultation, Citizen Participation, Assessment, Unconstitutionality

## Introducción

La Consulta Ambiental es una garantía que se encuentra prevista desde el año 1998 en el Ecuador, sin embargo, la inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la misma ha provocado que exista ambigüedad al momento de ser aplicada, causando que en la actualidad operadores de Justicia lleguen a equiparar este tipo de consulta con la consulta previa y más grave aún con la consulta popular.

Su relevancia deriva de las últimas decisiones emitidas por la Corte Constitucional, así pues dicho Organismo en las sentencias No. 22-IN-18 de 08 de septiembre de 2021 y No. 1149-19-JP/21 expedida el 10 de noviembre de 2021, determinan no solo una clara distinción entre la Consulta Previa y la Consulta Ambiental, sino que además establecen jurisprudencia vinculante respecto a la definición de los sujetos consultados y consultantes, los parámetros de ejecución de la consulta y sobre todo establece de manera expresa la indelegabilidad de la obligación del Estado de ejecutar la consulta ambiental.

De esta manera, el presente trabajo, tiene como objetivo analizar cómo afecta al ejercicio de los derechos de participación ciudadana y seguridad jurídica, la inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta Ambiental, para lo cual se desarrollará una Investigación exploratoria; por tanto, si bien inicialmente no es posible establecer la hipótesis ni las variables, una vez culminada la investigación se procederá con el planteamiento de la hipótesis y variables. En concordancia con el tipo de investigación a ser aplicada, el método que se utilizará es el cualitativo, a través del estudio del caso, entrevistas estructuradas y análisis documental.

En este sentido, el primer capítulo partirá por explicar el origen de la Consulta Ambiental y la Consulta Previa, a través del análisis del contexto internacional que permita entender la diferencia de ambas figuras jurídicas. El segundo capítulo se destinará a explicar el desarrollo de la consulta previa y la consulta ambiental en el marco infra constitucional a través de una línea del tiempo que permita entender los diferentes procesos participativos que se han venido ejecutando en el país. El tercer capítulo estará enfocado en explicar el alcance de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional: No. 001-10-SIN-CC de marzo de 2010, No. 22-IN-18 de 08 de septiembre de 2021, No. 1149-19-JP/21 expedida el 10 de noviembre de 2021, No. 51-23-IN/23 de 09 de noviembre de 2023, su aplicabilidad e identificación de vacíos normativos generados.

Finalmente, el cuarto capítulo, estará destinado a desarrollar el resultado de la investigación con la finalidad de plantear los parámetros que deben considerados en la norma que instrumentalice el procedimiento de consulta ambiental en el Ecuador, con base en previsto en la Constitución de la República del Ecuador, Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe y los parámetros vinculantes de las sentencias No. 22-IN-18 de 08 de septiembre de 2021, No. 1149-19-JP/21 expedida el 10 de noviembre de 2021 y No. 51-23-IN/23 de 09 de noviembre de 2023.

## Capítulo I

### Origen de la Consulta Previa y Consulta Ambiental

#### Derechos de “Tercera Generación”- Evolución doctrinaria de Los Derechos Humanos

A fin de entender el contexto histórico del derecho a la participación ciudadana en decisiones ambientales, es necesario partir por una breve explicación de la evolución de los derechos humanos; así del texto citado se entiende que el reconocimiento de los derechos humanos parte de dos aspectos fundamentales, el primero el establecimiento de un Estado democrático que deje de lado el sistema esclavista y apueste por la defensa de la dignidad humana y el segundo aspecto es la determinación de límites a ese poder estatal que permita a ser humano actuar en libertad. En este sentido podemos señalar como punto de partida del reconocimiento de los derechos humanos a la Revolución Francesa en 1789, suceso histórico a partir del cual se estableces los denominados Derechos de Primera Generación o derechos Civiles o Políticos.

Cuando nos referimos a los derechos humanos debemos tener en cuenta las dos ideas fundamentales que subyacen en este fenómeno. La primera idea es la dignidad inherente a la persona humana, es decir, los derechos humanos pretenden la defensa de dicha dignidad. La segunda idea hace referencia al establecimiento de límites al poder, siendo los derechos humanos uno de los límites tradicionales al poder omnímmodo de los Estados. (Gómez, 2006, párr. 2)

Si bien, en la actualidad mal podría seguirse una línea investigativa de la evolución de los derechos humanos por generaciones, doctrinariamente se ha

establecido que el reconocimiento de derechos humanos se debe a luchas sociales marcadas por diferentes generaciones, así pues, la autora Bertha Solís García, en su artículo, Evolución de los Derechos Humanos, señala:

Derechos humanos de Primera Generación o también conocidos como Derechos Civiles y Políticos. Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Impone al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano como es el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros.

Derechos Humanos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desc. Los cuales se plantearon por primera vez en el mundo en la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, no sin antes haber transitado por una revolución (Revolución Mexicana de 1910). Los desc constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva.

Y los Derechos Humanos de Tercera Generación, también llamadas Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distinto grupos que lo integran. Derecho a la autodeterminación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a proteger el medio ambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir al progreso que garantice la vida digna y la seguridad humana. (Solís, 2006, párr. 6,7,8)

De esta manera, es necesario remitirnos también a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento internacional que recoge por primera vez esta lucha social para el reconocimiento de los derechos humanos y que ha sido el punto de partida para la adopción a nivel mundial de más tratados a favor de los derechos humanos. Cabe señalar, que si bien el reconocimiento de los derechos humanos gira en torno a la dignidad y al bienestar del ser humano, no es menos cierto que desde finales del siglo XX la sociedad ha empezado a preocuparse no solo de su propio bienestar sino de la naturaleza que lo rodea. Es así que, tras diferentes Cumbres Mundiales, los países han optado por incluir en el listado de la Carta de 1948, Derechos inherente a los pueblos, siendo determinantes para la presente investigación, el derecho de a un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, así como el derecho a la autodeterminación de los pueblos.

En este punto, es necesario señalar también, que, como consecuencia del interés de la sociedad en los problemas ambientales, en los últimos años también se ha fortalecido el concepto de “Gobernanza Ambiental”, así el autor Álvaro Valverde, señala:

La gobernanza ambiental toma fuerza en el intento de establecer la relación de la gestión del entorno y sus recursos naturales, los medios de vida de las comunidades y ahora, la adaptación al cambio climático, donde el espacio es el conjunto natural de localizaciones y el territorio un lugar construido social y políticamente. Por ello, la convivencia de la interfase socio-natural de la gestión territorial con el manejo de recursos naturales está bien emparentada, articulando la gobernanza ambiental con la participación y decisión de todos los involucrados en cada porción territorial, compartiendo los costos de administración y manejo, y distribuyendo los beneficios de acceso y uso de los recursos naturales; es decir, adquiriendo un modelo de ‘cogestión’

sujeto a rasgos organizativos, productivos, culturales y climáticos (adaptativos).

(Valverde, 2016, pág. 162.)

Es decir, se debe entender al concepto “gobernanza ambiental” como el proceso de interacción entre los Entes estatales y los ciudadanos en torno a la gestión de sus recursos naturales con la finalidad de garantizar el desarrollo sustentable de los mismos y el pleno ejercicio de los derechos humanos. En este sentido la Organización de Naciones Unidas, al referirse a la Gobernanza Ambiental, en el año 2017, señaló:

La gobernanza se considera «buena» y «democrática» en la medida en que las instituciones y procesos de cada país sean transparentes. La buena gobernanza promueve la equidad, la participación, el pluralismo, la transparencia, la responsabilidad y el Estado de derecho, de modo que sea efectivo, eficiente y duradero. (Unión Internacional para Conservación de la Naturaleza, 2019, párr. 5)

Bajo este entendido, se determina que un eje fundamental de la buena gobernanza ambiental es la participación ciudadana en la toma de decisiones respecto a la gestión de los recursos naturales. Este proceso involucra una activa participación de la ciudadanía en la adopción de políticas ambientales, emisión de normas de gestión y control; y, en la emisión de permisos ambientales, con la finalidad de garantizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, que permita asegurar su existencia para las futuras generaciones.

En el Ecuador, este proceso de gobernanza se efectiviza a través de un Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, entendiéndose al mismo como un mecanismo de coordinación y cooperación entre los distintos ámbitos, sistemas y subsistemas de manejo ambiental y de gestión de recursos naturales. En este sentido se debe entender que el proceso de descentralización de competencias en gestión ambiental impulsa a los

Gobiernos seccionales a ejecutar competencias en materia ambiental en coordinación con el nivel central que permita asegurar la gobernabilidad.

El Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental que maneja la defensoría del ambiente y la naturaleza, según lo dispuesto en el Art. 399 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene como objetivo que se ejerza integralmente la tutela estatal sobre el ambiente, así como la existencia de corresponsabilidad ciudadana para la preservación de este, por lo tanto mediante su implementación se integran los organismos estatales que tiene competencia en materia de ambiente con los distintos actores de la sociedad.

Ahora bien, con la expedición de la Constitución de la República en el año 2008, se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y se establece una nueva organización político-administrativa del Estado, con el fin de consolidar el régimen de desarrollo basado en la garantía del buen vivir. En este sentido, si bien se da un gran paso al reconocimiento constitucional de los derechos de la naturaleza, es necesario considerar que dicho reconocimiento se encuentra vinculado con lo previsto en el artículo 14 de la referida Norma en el cual se determina que la población tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Declarándose, además, de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad.

En cuanto a las competencias de gestión ambiental que poseen los Gobiernos Autónomos Descentralizados tanto Provinciales como Municipales, esto se encuentra determinado en los Arts. 263 y 264 de la Constitución de la República respectivamente, y en el Art. 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por lo que a partir del 2008 los Gobiernos Provinciales manejan la

gestión ambiental provincial, y los Gobiernos Municipales son los encargados de la autorización y regulación de la explotación de materiales áridos y pétreos en su territorio. El Consejo Nacional de Competencias en el año 2014, emitió la Resolución No. 005 que regula la competencia ambiental por niveles de gobierno, y establece los productos y servicios que cada Gobierno Autónomo Descentralizado le corresponde; adicionalmente la Resolución No. 004, reguló la competencia en temas de explotación de materiales áridos y pétreos. En el caso de los Gobiernos Municipales de Guayaquil, Quito y Cuenca, tienen a más de esta competencia, la gestión ambiental de sus cantones por convenios de competencia firmados mucho antes de la expedición de la Constitución del 2008.

Existen otros Gobiernos Autónomos Descentralizados que mediante convenios de competencia concurrente con la Autoridad Ambiental Nacional, realizan la regulación y control de las estaciones de servicio y estaciones base de telefonía celular, lo que significa que si bien, no se transfirió la competencia de actividades de los sectores estratégicos, si se permite regularizar y controlar estas actividades a las Prefecturas y Municipios, en función del análisis técnico del impacto de estas actividades.

Bajo este entendido, al garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales antes descritos se armoniza la convivencia del ser humano con la naturaleza; estableciéndose el límite del respeto al aprovechamiento de los recursos que la misma provee al hombre. Así mismo, es necesario tener claro que el reconocimiento de los derechos de la naturaleza requiere de mayores esfuerzos en la estructura institucional para su aplicación correcta; puesto que, si bien el Ecuador marcó tendencia con este reconocimiento, no se debe perder de vista que otros países de la Región que no postulan este reconocimiento en sus marcos constitucionales, se encuentran más

desarrollados. Por ejemplo, en el campo de la justicia ambiental, se debe considerar el caso del vecino país peruano, el cual no solo maneja una estructura administrativa para manejar temas ambientales, sino que además en la esfera judicial cuenta con jueces y fiscales especializados en delitos ambientales, una propuesta bastante interesante y práctica al momento de juzgar este tipo de delitos.

Finalmente también se debe considerar que el Ecuador sigue marcando grandes avances en temas ambientales como por ejemplo la expedición del Código Orgánico del Ambiente, el cual se constituye en el primer marco legal de carácter orgánico que regula la materia ambiental, cuyo contenido no solo recoge los principios constitucionales ambientales sino que en consecuencia también es el resultado de los instrumentos internacionales que se han analizado en el presente ensayo, reconociéndose así que el derecho ambiental no es un tema nuevo y que por el contrario los marcos regulatorios de cada país son el resultado de este tipo de instrumentos que lograron fomentar el principio de cooperación entre países y el reconocimiento por parte de los mismos que las personas tiene derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

### **Origen Consulta Previa y Consulta Ambiental**

La Consulta Ambiental y la Consulta Previa son garantías del derecho a la participación ciudadana, cuyo origen data de Instrumentos Internacionales tales como la Declaración de Río y el Convenio 169; de cuyo análisis se puede diferenciar con claridad que la primera es aplicable en aquella toma de decisiones de carácter ambiental que pueda afectar a la comunidad en general, mientras que la Consulta Previa no involucra únicamente las decisiones ambientales, sino toda aquella decisión estatal que

podiera afectar los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como en el caso de actividades extractivas de recursos naturales no renovables en sus territorios.

Es importante precisar que ambas consultas de conformidad con la Ley Orgánica de Participación Ciudadana únicamente coinciden en el caso de oposición mayoritaria, ante lo cual la disposición legal otorga la facultad a la Máxima Autoridad de la Entidad competente a decidir si el proyecto, obra o actividad se ejecuta.

### ***Origen Consulta Previa-Convenio No. 169.***

El 27 de junio de 1989, la Organización Internacional del Trabajo adopta el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, instrumento considerado pionero en el reconocimiento de los derechos y libertades de los pueblos indígenas, así dentro de su preámbulo se establece que el mismo fue adoptando en el siguiente contexto:

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión. (Organización Internacional del Trabajo, 1989, párr.5 y 6)

De esta manera, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, hace énfasis en las vulneraciones a las cuales eran sujetos los pueblos indígenas y tribales en varios Estados, en los cuales ni siquiera podían gozar de los derechos humanos considerados fundamentales, siendo completamente necesario el empoderamiento de dichos pueblos que les permita asumir no solo el control de sus instituciones sino el desarrollo en libertad y respeto de sus formas de vida.

Para el efecto, el mentado instrumento establece una serie de derechos de los pueblos indígenas y tribales, entre los cuales se encuentra el derecho a la consulta previa, libre e informada, como una obligación de los Estados, consultar a los pueblos indígenas y tribales previo a la adopción de medidas legislativas o administrativas que pudieren afectarles de manera directa, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento ante lo propuesto; siendo aquí donde esta garantía de la participación ciudadana encuentra su origen a fin de ser adoptado y desarrollado en las legislaciones de los países miembros.

Cabe señalar, que bajo lo recogido en el mentado artículo se podría entender que la consulta previa tiene el carácter de vinculante; puesto que su objeto tiene a la búsqueda de un acuerdo con la población o en su defecto lograr su consentimiento; sin embargo y conforme se analizará más adelante en el Ecuador, la consulta previa no es vinculante. Así mismo el Convenio 169 de la OIT, determina que la consulta debe ser: **Previa:** La consulta debe ser aplicada previa a la adopción de las medidas legislativas o administrativas por parte del Estado; **Libre:** El numeral 1, literal b) del artículo 6 del citado Convenio, determina que corresponde al Estado establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados participen libremente, al menos en la misma medida que otros sectores de la población; **Informada:** El Estado debe asegurar la entrega de la información de manera oportuna y adecuada a la población garantizando que la misma

esté en su propia lengua o en la lengua que más comúnmente se hable en la comunidad; y, **De buena fe:** El numeral 1, literales a) y c) del artículo 6 del citado Convenio, determina que la consulta previa tiene por finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de la población, por tanto, corresponde al Estado consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados, a través de sus instituciones representativas.

### ***Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos***

**Indígenas.** Documento adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007, como resultado de la recomendación establecida en la Resolución 1/2 del Consejo de Derechos Humanos del 29 de junio de 2006, con la finalidad de avanzar en el reconocimiento, promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. El mentado documento, recoge entre sus artículos lo referente al derecho a la libertad e igualdad, libre determinación, a la vida, integridad física y mental, al no desplazamiento, a practicar y revitalizar sus tradiciones, a la dignidad y a la diversidad, a la educación respetando sus costumbres y tradiciones, a mantener su propia relación espiritual con las tierras y territorios, a la conservación y protección del ambiente; y, a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales.

Así mismo dentro de los 46 artículos se establecen obligaciones a los Estados a fin de que adopten las medidas necesarias y suficientes que garanticen el cumplimiento de los derechos establecidos en esta Declaración, reconociendo para el efecto que la realidad de los pueblos indígenas varía de acuerdo al espacio territorial en el cual se asientan. Es importante destacar que dentro de la referida Declaración se aborda también lo referente a la Consulta Previa, así en el artículo 19, dispone:

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. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007, párr. 62)

Sin embargo, es importante precisar que este instrumento va más allá de lo referente a una consulta previa, puesto que no solo se refiere a su aplicación en los casos de medidas legislativas o administrativas por parte del Estado, sino que además establece que la finalidad de este tipo de consultas, es obtener el consentimiento, previo, libre e informado de los pueblos indígenas.

***Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, 28 de noviembre de 2007.*** La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó la responsabilidad internacional de Surinam al no adoptar medidas efectivas para reconocer el derecho de propiedad comunal del pueblo Saramaka y la falta de recursos adecuados y efectivos para la restricción del mismo; por cuanto se otorgaron concesiones madereras y mineras en la zona del Río Suriname Superior, así como en territorio Saramaka que causaron daños ambientales a la comunidad, sin considerar su participación. De esta manera la Corte resolvió:

158. En virtud de todas las consideraciones mencionadas, la Corte concluye lo siguiente: primero, que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que sean necesarios para su supervivencia; segundo, que el Estado puede restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para

exploración y extracción de recursos naturales que se hallan dentro del territorio Saramaka sólo si el Estado garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales, y por último, que las concesiones ya otorgadas por el Estado no cumplieron con estas garantías. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado ha el artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1 de dicho instrumento, en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr.158)

Para el caso materia de la presente investigación, esta sentencia resulta relevante por cuanto la Corte aborda lo referente al derecho a la consulta previa del que se vieron privados los miembros del pueblo Saramaka frente a la entrega por parte del Estado de concesiones madereras y mineras a terceros dentro de su territorio, pese a que tal decisión es exclusiva del Estado por tratarse de recursos cuya regulación es su competencia, la Corte concluye que se debió consultar tales decisiones, e incluso incorpora al análisis lo referente al consentimiento de la Comunidad. Es así, que dentro del párrafo 133 de la sentencia, la Corte determina:

Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro

de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr.133)

En este contexto, se determina entonces los parámetros establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para ejecutar una consulta previa: Buena fe: La consulta previa se debe ejecutar a través de un procedimiento culturalmente adecuado, considerando los métodos tradicionales del pueblo Saramaka en la toma de decisiones, con la finalidad de llegar a acuerdos; Previa: La consulta debe realizarse desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión; e, Información adecuada: Lo cual implica que la información entregada por Estado también debe considerar los impactos ambientales y de salud en la comunidad, con la finalidad de que la decisión que tome el sujeto consultado se base del conocimiento y sea voluntaria.

Si bien, conforme se desprende de la misma sentencia, la ejecución de la consulta previa debe buscar acuerdos entre el Estado y las comunidades indígenas, esto no significa que el resultado de la misma sea vinculante; sin embargo, la Corte Interamericana también se refiere a la obligación de obtener el consentimiento de la comunidad en ciertos casos. Para el efecto dentro del párrafo 137 de la sentencia, la Corte determina:

137. Es más significativo aún mencionar que el Estado reconoció, asimismo, que el "nivel de consulta que se requiere es obviamente una función de la naturaleza y del

contenido de los derechos de la Tribu en cuestión". La Corte coincide con el Estado y además considera que, adicionalmente a la consulta que se requiere siempre que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka, la salvaguarda de participación efectiva que se requiere cuando se trate de grandes planes de desarrollo o inversión que puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad de los miembros del pueblo Saramaka a gran parte de su territorio, debe entenderse como requiriendo adicionalmente la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo Saramaka, según sus costumbres y tradiciones". (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007, párr.137)

En este sentido, la Corte Interamericana introduce una nueva garantía de participación, señalando no solo que ante la posible concesión de áreas mineras o madereras en territorio de pueblos indígenas se debe realizar un proceso de consulta previa, sino que en el caso de que estas concesiones puedan tener un impacto profundo en los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, se requiere también el consentimiento, previo, libre e informado de la comunidad. Sin embargo, de la lectura de la sentencia no se verifica que se hayan establecido estándares para la realización de este proceso tendiente a la obtención del consentimiento de la comunidad y menos se haya establecido que debe entenderse por "impacto profundo"; por tanto, se entendería son los mismos que se deben mantener en el proceso de consulta previa.

Finalmente, con respecto a este punto, la Corte dispuso al Estado, adoptar medidas legislativas y administrativas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a: La consulta previa, libre e informada de acuerdo a sus costumbres y tradiciones; y, el consentimiento previo, libre e informado respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio.

***Caso Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 27 de junio de 2012.***

El presente caso, se refiere a la vulneración, por parte del Estado ecuatoriano de los derechos a la propiedad privada, libertad personal, a la vida, a la libre circulación y residencia, a la libertad de pensamiento y expresión, a la protección judicial y a la integridad personal del Pueblo Indígena Sarakayu, como consecuencia de la suscripción de un contrato de participación para exploración y explotación de hidrocarburos en el Bloque 23, dentro del territorio de varias comunidades y pueblos indígenas Sarayaku, Jatun Molino, Pacayaku, Canelos, Shaimi y Uyuimi. Dicho contrato fue suscrito entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio integrado por la Compañía General de Combustibles S.A y la Petrolera Argentina San Jorge S.A en la década de 1990; posterior a aquello se emitieron permisos para el inicio de la actividad de exploración, los cuales no fueron consultados a la comunidad ni tampoco se contó con su consentimiento previo.

Debido a la problemática social y ambiental suscitada en el Bloque 23, en noviembre de 2010, se suscribe el Acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato para la exploración y explotación del referido bloque entre el entonces Petroecuador y el Consorcio privado; sin embargo la comunidad Sarayaku también alegó la vulneración del derecho a la consulta con respecto a la suscripción de la referida acta, por cuanto dentro de la misma, en la cláusula 8.4, se señaló que ambas partes “aceptan y ratifican que no existe ningún pasivo ambiental” en el área materia de la concesión por parte del consorcio, pese a que si se habían iniciado actividades de sísmica, con la instalación de pentolita en el territorio Sarayaku.

La presente sentencia, es relevante para el caso materia de estudio, por cuanto la Corte analiza el contenido de las normas nacionales respecto a la consulta previa, señalando que habiéndose revisado el contenido del Decreto Ejecutivo No. 1040, que

establecía los mecanismos de participación ciudadana, el mismo no garantizaba ni el acceso a la información y menos aún la realización de la consulta previa a los pueblos indígenas, pese a que era un derecho reconocido desde el año 1998. Así mismo, la Corte es enfática en señalar que desde la adopción del Convenio 169, la realización de la consulta previa aplica incluso en el caso de contratos que se hayan firmado con anterioridad al mismo, cuando el Estado siga adoptando decisiones que puedan afectar a los pueblos indígenas o tribales.

En este punto, la Corte también menciona que, como consecuencia de la adopción del Convenio 169, los altos Tribunales de varios países de América Latina como Chile, Argentina, Belice, Perú, Colombia y el mismo Ecuador se han referido a la importancia de realizar la consulta previa a los pueblos indígenas cuando la realización de actividades en sus territorios pueda afectar sus derechos, enfatizando en este sentido que, no solo se trata de una obligación convencional sino de un “principio de Derecho Internacional”; considerando además que en esta sentencia se establece la obligación de realizar la consulta previa no solo en el caso de adopción de decisiones sobre recursos naturales no renovables en el territorio indígenas sino también cuando se vayan a adoptar medidas legislativas. Por tanto, parametriza los elementos que deben ser observados en este tipo de consultas:

**Tabla 1** *Parámetros de la Consulta Ambiental*

<b>Tipo de decisión</b>	<b>AutoAización</b>	<b>Medida Legislativa</b>
<b>Parámetro</b>	<b>Administrativa</b>	
<b>Carácter previo</b>	Desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión a ser autoAizado y no	Durante todas las fases del proceso de producción

	únicamente cuando se necesite la aprobación de la comunidad.	normativa, no deben ser restringidas a propuestas.
<b>Buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo</b>	Diálogo entre las partes, sobre la base del respeto mutuo y confianza. La consulta previa debe ser realizada por el Estado, no es delegable a ningún ente privado y menos al que va a ejecutar el proyecto	
<b>Adecuada y accesible</b>	Procedimientos culturalmente adecuados, de acuerdo a sus propias costumbres, sin injerencias externas que puedan viciar las opiniones y decisiones de la comunidad	
<b>Estudios de Impacto Ambiental</b>	Estudios ambientales y sociales previo al otorgamiento de concesiones a fin de evitar denegar su subsistencia como pueblo.	N/A
<b>Informada</b>	El Estado debe proporcionar toda la información que implique riesgos ambientales y de salubridad y mantenga comunicación entre las partes	

**Fuente:** Elaboración propia, 2022

Finalmente, con respecto a este punto, la Corte dispone que la consulta previa es una obligación estatal que debe realizarse previo al otorgamiento de concesiones en territorios de pueblos indígenas o tribales, así como cuando existan modificaciones sustanciales en proyectos ya autorizados. Si bien la Corte reconoce que la Constitución ecuatoriana es fuerte con respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas,

también dispone la adecuación normativa interna que permita la ejecución de este proceso.

### ***Origen Consulta Ambiental – Declaración de Río.***

En 1992 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo adoptó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, con la finalidad de reafirmar la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que fuere adoptada en Estocolmo en 1972; señalando en lo principal que el ser humano es el centro de lo relacionado al desarrollo sostenible, así dentro de los Principios 1 y 2 se señala:

#### **PRINCIPIO 1**

Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

#### **PRINCIPIO 2**

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992, párr. 9 y 10)

Es decir, si bien este Instrumento sigue abordando la protección ambiental a partir del cuidado y bienestar del ser humano, los principios citados

evidencian que este cuidado debe realizarse en armonía con la naturaleza y procurando el desarrollo sostenible. Como consecuencia de aquello, la Declaración también incorpora por primera ocasión lo referente al acceso a la información ambiental y a la participación ciudadana, en su principio 10:

#### PRINCIPIO 10

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992, párr. 18)

De esta manera, se considera a esta Declaración como el punto de la partida del derecho a la consulta ambiental como una garantía de la participación ciudadana, lo cual incluye el involucramiento de la comunidad en la toma de decisiones en materia ambiental sobre la base del acceso adecuado a la información relevante. Cabe señalar que, a diferencia de la consulta previa, la Declaración de Río establece este principio para la comunidad en general que pueda verse afectada en la toma de decisiones ambientales.

Si bien la Declaración de Estocolmo marca un hito importante en el desarrollo y reconocimiento del derecho ambiental, veinte años después, la comunidad internacional cambia ciertos paradigmas, estableciendo un nuevo enfoque hacia la implementación del concepto de desarrollo sostenible –principio IV-, se involucran criterios más claros de equilibrio, esta nueva Declaración no solo que actualiza y complementa los criterios de Estocolmo sino que hace un relanzamiento y una plataforma de acción global post guerra fría, donde los países adquieren una visión cooperativa y colectiva sobre el tema ambiental.

La Declaración de Río de 1992, adoptada en la denominada Cumbre de la Tierra, marca otro hito importante en materia ambiental al dar paso a la transición entre lo que comúnmente se conocía por desarrollo para introducir el concepto de sostenibilidad en el mismo. Por tanto, del análisis del del contenido del Principio 10 se puede colegir las siguientes características de la Consulta Ambiental: Acceso adecuado a la información. - La toma de decisiones ambientales debe estar precedida por el acceso adecuado a todo tipo de información relacionada por parte de la Comunidad; Oportuna. - La comunidad debe acceder de manera oportuna a participar en la toma de decisiones ambientales; y, Buena fe. - El Estado debe asegurarse de la entrega de información de manera adecuada y oportuna.

De lo cual se colige que, el Principio 10 de Río busca armonizar el tratamiento de los temas ambientales desde la comunidad, a través de la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales; en este sentido, se fundamenta en los derechos de participación y acceso en la normativa ambiental, además promueve el acceso efectivo a los procedimientos administrativos y judiciales entre estos, el resarcimiento de daños. La Declaración de Río plasma: Acceso a la justicia ambiental; esto es, que existan mecanismos judiciales y administrativos para el resarcimiento de daños; Acceso a la

información pública en base a la cual se propone que los Estados pongan al alcance de los ciudadanos de la información en materia ambiental para la mejor toma de decisiones; y, Participación ciudadana para que las decisiones ambientales puedan darse en el contexto más amplio de las decisiones de los ciudadanos.

Finalmente se debe resaltar que esta Declaración fue muy ajustada a las demandas de los países en desarrollo para producir sus propias normas ambientales que estén circunscritas dentro de sus capacidades, priorizando de esta manera en sus agendas los temas ambientales y las medidas de protección.

En consecuencia de lo abordado en este primer capítulo, se debe establecer que la Consulta Ambiental y la Consulta Previa son garantías del derecho a la participación ciudadana, cuya diferencia radica en el sujeto consultado y en el objeto de la consulta; esto es, la consulta ambiental garantiza el derecho a la participación ciudadana de la comunidad en general ante la adopción de decisiones estatales que pudieran afectar al ambiente, mientras que la consulta previa, libre e informada garantiza el derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a que se les consulte cualquier medida administrativa o normativa que pudiere afectar sus derechos.

Es necesario precisar que, dentro de la legislación ecuatoriana, la consulta previa está reservada para el caso de actividades extractivas que pudieran afectar los territorios de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

*Convenio de Aarhus, Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente.* Sobre la base de lo previsto en el primer Principio de la Declaración de Estocolmo y el Principio de 10 de la Declaración de Río, el 25 de junio

de 1998, en Dinamarca se adopta el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, con la suscripción de 35 países europeos y asiáticos, a través del presente instrumento se dispone a cada una de las partes garantizar el acceso a la información en materia ambiental, que permita a la población no solo contar con información oportuna y verás al respecto, sino que además los mismos se involucren en tres aspectos: formulación de políticas y norma, emisión de decisión y autorizaciones ambientales; y, fiscalización y justicia ambiental. Para el efecto, en el referido instrumento se define a la “información ambiental” no solo a aquella documentación que en forma escrita se encuentre disponible, sino a través de cualquier medio que garantice su publicidad y la misma abarca tres aspectos: Estado de los recursos naturales y servicios ambientales; Factores de afectación ambiental; y, Estado de salud de la población

En este sentido, dentro del referido Convenio también se establece que las partes se comprometen no solo a garantizar la disponibilidad de la información, sino que además deben promover el interés de la sociedad en involucrarse en temas ambientales, partiendo principalmente de un proceso de concientización respecto al uso de los recursos y la garantía del desarrollo sostenible, para el efecto, también insta a las partes a adecuar su legislación a lo previsto en este instrumento.

***Democracia Ambiental –Acuerdo de Escazú.*** En los años 60 y 70, con el crecimiento acelerado de la industrialización que empezó a afectar a las comunidades, la comunidad internacional fija su atención en las consecuencias de la excesiva contaminación en la salud de las personas y al ambiente, dando paso a la

concientización de la forma de gestión de los recursos naturales, lo cual se ha venido plasmando a través de diferentes instrumentos internacionales, que pueden considerarse el punto de partida para llegar a la suscripción del Acuerdo de Escazú:

La Declaración de Estocolmo de 1972, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano Estocolmo, celebrada del 5 al 16 de junio de 1972, la cual contiene 26 principios, un plan de acción y 109 recomendaciones; si bien esta Declaración, gira en torno al reconocimiento del hombre como lo más valioso que existe en la naturaleza –visión antropocéntrica- también se debe reconocer que la misma ha sido considerada como la primera norma en materia ambiental a nivel internacional que insta a los Estados a incorporar estos principios y recomendaciones en su ordenamiento jurídico. Así mismo, esta Declaración recoge entre sus principios el de sostenibilidad estableciendo el planteamiento de un aprovechamiento sostenible y racional de los recursos con la finalidad de asegurar que las futuras generaciones puedan gozar de dichos recursos y de un ambiente sano a través de la implementación de mecanismos institucionales de planificación y desarrollo; y, que aunque no es una incorporación expresa del concepto de sostenibilidad si se marca un paso importante para el aprovechamiento de recursos. Conforme se señaló en líneas anteriores esta Declaración incluyó además 107 recomendaciones cuya finalidad fue operativizar los principios contenidos en acciones de protección ambiental que sean adoptadas por todos los países.

La Carta Mundial de la Naturaleza (1982), tomada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la cual se incorpora cinco principios de conservación: La naturaleza debe ser respetada y sus procesos esenciales no deben ser perturbados; la viabilidad genética de la tierra no debe comprometerse; Productividad sostenible;

Protección de la naturaleza frente a la degradación; y, todas las zonas de la tierra deben estar sujetas a estos principios de conservación.

Este instrumento es considerado el primer marco normativo a nivel internacional en reconocer los principios de conservación a partir de una óptica biocentrista, reconociendo el valor de todas las formas de vida.

El Informe Brundtland (1987), fue presentado por la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Organización de Naciones Unidas en 1987, cuyo propósito fue posicionar a la protección ambiental como una temática global, rebasando las esferas nacionales y regionales. Así mismo se propone definir al desarrollo sostenible como aquel que asegura el aprovechamiento racional de recursos que garantice las necesidades presentes sin alterar o disminuir los recursos de las generaciones futuras.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992, Instrumento Internacional vinculante que fue adoptado en la Cumbre de la Tierra en 1992, considerado como la herramienta que garantiza el desarrollo sostenible a través de tres objetivos claros que se encuentran plasmados en su artículo 1: La conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes; y, la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Es decir, el presente instrumento busca contar con la participación activa de las comunidades en la toma de decisiones con respecto al uso y conservación de la diversidad biológica, para el efecto enfatiza en la aplicación del principio de precaución que obligue a los Estados a adoptar medidas que eliminen las amenazas a esta diversidad biológica.

La Declaración de Río, la cual ha sido desarrollada ampliamente en párrafos anteriores, provocó un efecto regulatorio que no solo se da a través de las declaraciones vinculantes sino que se deriva del compromiso político de los países, hacia un cambio paradigmático en el derecho ambiental que si bien se encontraba circunscrito a Acuerdos Regionales como la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, cuya finalidad era la regulación del comercio internacional de especímenes, los países no tenían nociones en temas de protección ambiental ya que esto no era parte su agenda priorizada. Este cambio estaba enfocado en imponer la visión ecosistémica frente a la visión de los recursos naturales.

De esta manera se puede colegir que el Principio 10 de Río fue el fundamento para la adopción el Acuerdo de Escazú, un instrumento internacional en materia de derechos humanos de naturaleza vinculante que fuere suscrito el 04 de marzo de 2018 en la ciudad de Escazú y firmado por el Ecuador en septiembre del mismo año. Cabe señalar que, de conformidad con el procedimiento constitucional previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el referido Acuerdo, entró en vigor el 22 de abril del 2020. Para el Doctor Hugo Echeverría, la importancia jurídica del presente instrumento, radica en:

El Acuerdo de Escazú es un instrumento internacional de derechos humanos, aplicable en ámbito regional latinoamericano y caribeño, relativo al acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales. (Echeverría, 2019, p. 2)

Cabe resaltar que dicho Acuerdo, conforme consta de su mismo preámbulo, también se considera como la materialización de los compromisos adquiridos en la

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Río de Janeiro en 2012, en la que se reafirma el compromiso con los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, en la cual además se reconoció la necesidad de contar con un instrumento que formalice tales compromisos. A través del presente instrumento se ha tratado de operativizar dos principios en materia ambiental que guardan estrecha relación, así, en primer lugar el principio de desarrollo sostenible, que permita el aprovechamiento racional de los recursos naturales con la finalidad de garantizar su existencia para las futuras generaciones; y, en segundo lugar el principio de publicidad ambiental que permita a la comunidad involucrarse en decisiones de carácter ambiental sobre la gestión de esos recursos naturales, con el objetivo de garantizar el derecho a un ambiente sano. Para el efecto el referido acuerdo marca los estándares que todos los países parte deben adoptar en su legislación para garantizar este acceso a la información de una manera adecuada y eficaz:

La Accesibilidad de la información, cuyo fundamento es el principio de máxima publicidad de la información de carácter ambiental, lo que implica además la eliminación de trabas en las solicitudes de acceso a la información, incluyendo además que la ciudadanía no está obligada a justificar el requerimiento realizado.

La Generación y divulgación de la información ambiental, a través del establecimiento de un sistema de información ambiental de acceso público, que permita a la comunidad conocer las autoridades ambientales con sus respectivos ámbitos de competencia, permisos ambientales, estudios técnicos de proyectos, obras o actividades, listado de pasivos ambientales, entre otros datos de relevancia.

La Participación Pública, cuya dinámica debe caracterizarse por ser abierto e inclusivo a fin de que la comunidad tenga todas las herramientas y mecanismos que les permitan ser parte de la toma de decisiones o la emisión de autorizaciones Ambientales. Para el efecto dentro del artículo 7 del referido Acuerdo, se establece las características de este proceso: Plazo razonable para el proceso informativo y participativo, proceso informativo efectivo, comprensible y oportuno, oportunidad para presentación de observaciones de la comunidad, establecimiento de espacios adecuados de consulta, identificación del Público, directamente afectado.

El Acceso a la Justicia Ambiental, los Estados Parte están en la obligación de garantizar el acceso a la justicia ambiental tanto en sede administrativa como judicial a fin de hacer efectivas las impugnaciones ya sea por denegación de información o para recurrir las diferentes decisiones ambientales.

En este sentido, se debe considerar al presente instrumento como el Acuerdo más importante en materia de acceso a la información ambiental, cuya finalidad es garantizar el desarrollo sostenible a través de un trabajo articulado entre el Estado y la sociedad civil.

### ***Contexto Nacional.***

***Marco Constitucional - Consulta Previa.*** La Consulta Previa es un derecho que ha sido reconocido en el Ecuador desde el año 1998, así la Constitución Política en su artículo 84 al referirse a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, establecía que se reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, el respeto al orden público y a los derechos humanos, así como los siguientes derechos colectivos:

5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen 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, 1998)

Ahora bien, la Carta Constitucional del 2008 también recoge este derecho en su artículo 57, numeral 7, señalando:

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. (Constitución de la República, 2008)

Cabe señalar, que el nuevo texto constitucional de cierta manera recoge los parámetros internacionales respecto de la consulta previa, así, la Asamblea Constituyente no solo consideró que la consulta debe ser previa, libre e informada, sino que además introduce lo referente al “consentimiento de la comunidad consultada”. Ante lo cual es necesario precisar que de las Actas de la Asamblea Constituyente, en las

cuales se plasmaron los debates legislativos en torno a la redacción de la nueva constitución se verifica que si bien el artículo 84 de la Constitución Política de 1998 ya se reconoció este derecho colectivo para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la nueva propuesta de articulado, bajo el principio de no regresión, debía propender a la aplicación de una consulta que incluya también el consentimiento de la comunidad.

Lo señalado se refleja de manera específica en el Acta No. 71 de la Asamblea Constituyente; en la cual al recogerse lo expresado por el entonces Manuel Mendoza, se señala:

(...) Quiero refrescar nuestra memoria, compañeras y compañeros asambleístas. Los asambleístas de la Mesa, cuando estuvimos en los diferentes foros y visitas itinerantes, nos comprometimos con la idea de que siempre es preferible obtener el consentimiento de las comunidades afectadas por un proyecto o programa, antes de iniciar su realización, para evitar futuros atropellos (...). (Acta No. 71 de la Asamblea Constituyente, 2008)

Sin embargo, de lo expuesto, el artículo aún contiene rasgos de ambigüedad ya que termina su texto señalando que no de conseguirse el consentimiento de la comunidad, se procederá de conformidad con la Constitución y la Ley. Revisado el texto constitucional, en ninguna parte del mismo se determina cómo proceder ante esta situación; más adelante se analizará lo que la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, establece al respecto.

Finalmente, el mismo artículo incluye otro de los elementos de este tipo de consulta, al señalar que la misma debe ser obligatoria y además oportuna; sin embargo,

para conocer cómo se han desarrollado cada uno de estos elementos, es necesario conocer el marco normativo que devino como consecuencia de esta nueva Constitución.

***Marco Constitucional - Consulta Ambiental.*** Al respecto, también la Constitución Política del año 1998, en su artículo 88, determinaba:

Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación (Constitución Política, 1998)

Del artículo citado se puede colegir que no se habla de un proceso de consulta ambiental propiamente dicho, ya que lo que se buscaba ante una decisión estatal es contar con los criterios de la comunidad, a la cual se le debía informar respecto de la referida decisión. Ahora bien, la Constitución del año 2008, recoge este artículo, pero lo establece en observancia del derecho a la participación ciudadana a través de la garantía de la Consulta Ambiental, señalando lo siguiente:

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 adoptada por

resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. (Constitución de la República, 2008)

De lo anotado, se verifica que la voluntad del constituyente en el presente artículo, ya no solo fue la realización de un proceso de socialización a la comunidad, por el contrario, se establece la obligación del Estado de realizar una consulta ambiental que debe estar precedida por un proceso informativo a la referida comunidad, a la cual se le debe entregar información amplia y de manera oportuna. Así mismo este articulado incorpora un nuevo elemento de análisis ya que como resultado de aplicación de la consulta, se establece otra obligación del Estado para en primer lugar valorar la opinión de la comunidad de conformidad con los criterios establecidos incluso por instrumentos internacionales; así como, se determina que en el caso de que exista oposición mayoritaria, corresponde a la Autoridad competente decidir si se ejecuta o no el proyecto.

De esto último es necesario considerar que si bien esta garantía de la participación ciudadana tiene por objeto consultar a la comunidad respecto de decisiones o autorizaciones ambientales que puedan afectar al ambiente, en la práctica este proceso debe ser ejecutado por la Autoridades Ambientales competentes, quienes emiten una sola de todas las autorizaciones que un proyecto, obra o actividad necesita para funcionar, por ende resulta ambiguo establecer que a dicha Autoridad le corresponda decidir si se ejecuta o no un proyecto, lo pertinente sería que se pronuncie respecto de la emisión o no de la decisión o autorización ambiental. Así mismo, se debe destacar que bajo esta premisa la consulta ambiental no es vinculante y por ende en el caso de que no existan suficientes razones técnicas o legales que impidan la emisión del permiso ambiental, la sola oposición de la comunidad no sería un obstáculo para que se ejecute el mismo.

## Capítulo II

### Marco Normativo

El 20 de abril de 2010, la Asamblea Nacional en cumplimiento de la disposición transitoria primera de la Constitución de la República del Ecuador que les imponía el plazo de 1 año para expedir la norma que regule la participación ciudadana en el país, expidió la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, cuyo objeto se encuentra reflejado en su artículo 1, al señalar.

La presente Ley tiene por objeto propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía; instituir instancias, mecanismos, instrumentos y procedimientos de deliberación pública entre el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y la sociedad, para el seguimiento de las políticas públicas y la prestación de servicios públicos; fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; y, sentar las bases para el funcionamiento de la democracia participativa, así como, de las iniciativas de rendición de cuentas y control social. (Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010)

En este contexto, dicho cuerpo normativo regula los derechos de participación, así en su Título VIII, referente a los Mecanismos de Participación Ciudadana y dentro del capítulo II se regula lo referente a la consulta previa y consulta ambiental. En este sentido dentro del artículo 81 se recoge la misma definición que trae el texto

constitucional respecto de la consulta previa, adicionalmente, en el inciso final se añade lo siguiente: “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”. (Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010)

Del referido texto, se debería entender que no solo se trata de un proceso de consulta previa, sino que, además, como resultado del mismo se debe obtener el consentimiento de los sujetos consultados, tornando a este proceso vinculante para la ejecución de actividades extractivas en territorios de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Sin embargo, dentro de este mismo artículo se establece que en el caso de no obtener tal consentimiento se procederá de conformidad con lo establecido en la Constitución y la Ley, revisado el texto constitucional se identifica que no existe disposición respecto de la forma de proceder en estos casos y recurriendo al texto legislativo, dentro del artículo 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana se señala:

Valoración.- Si de los referidos procesos de consulta deriva una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana. (Ley Orgánica de Participación Ciudadana, 2010)

Si bien, el artículo citado se refiere a la valoración de la consulta previa y consulta ambiental, es preciso anotar que respecto de ésta última la misma Constitución determina lo referente a la oposición mayoritaria; mientras que con la consulta previa esto se incluye a nivel legislativo, estableciéndose de esta manera que el resultado del proceso de esta consulta tampoco es vinculante. Ahora bien, con respecto a la consulta ambiental se aborda dentro del artículo 82, en cuyo texto se recoge la misma disposición constitucional respecto de su objeto.

Es importante destacar que esta misma Ley, dentro de su disposición general segunda, inciso segundo, también es expresa al señalar que cuando otra Ley establezca instancias de participación específicas, éstas prevalecerán sobre los procedimientos e instancias establecidas en la presente Ley, lo cual ha dado paso a la aplicación de los procesos de Consulta Previa y Consulta Ambiental de conformidad con la normativa secundaria que se ha expedido para el efecto.

### **Reglamento para la Ejecución de La Consulta Previa Libre e Informada en los Procesos de Licitación y Asignación de Áreas y Bloques Hidrocarburíferos.**

Mediante Decreto Ejecutivo No. 1247, publicado en el Registro Oficial No. 759 de 02 de agosto de 2012, el Presidente de la República, expidió el Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa, Libre e Informada en materia de hidrocarburos, sobre la base de lo previsto en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución de la República y los artículos 81 y 83 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, cuyo objeto de conformidad con lo previsto en el artículo 1 del referido Reglamento es:

El presente instrumento tiene por objeto reglamentar el proceso de consulta previa que llevará a cabo la Secretaría de Hidrocarburos mediante la determinación de

mecanismos de participación; identificación de los actores que intervendrán; de los procedimientos administrativos; de los beneficios sociales que podrán recibir las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultadas y las demás condiciones que permitan brindar legitimidad, seguridad y certeza jurídica a los procesos tendientes al aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos del país (Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa,2012)

En este sentido y si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 133, numeral 2 de la Constitución de la República la regulación del ejercicio de derechos y garantías constitucionales tiene reserva de ley orgánica, con el referido reglamento se intentó instrumentalizar el procedimiento de consulta previa, libre e informada a ejecutarse antes del inicio de planes o programas de asignación de bloques o áreas hidrocarburíferos en el país. Bajo este entendido, se determinó que la consulta previa es un mecanismo de participación ciudadana que busca involucrar a las comunidades indígenas en las decisiones estatales en materia de hidrocarburos, obtener sus opiniones, así como conocer las necesidades básicas de atención del Estado.

Dentro de la referida norma se estableció con claridad que el proceso instrumentalizado no involucra bajo ningún concepto el proceso de consulta ambiental. Sin embargo, para la ejecución de este proceso, si bien se establece que se nombrará un supervisor estatal, se determinó que el proceso debe ser llevado a cabo por facilitadores socio-ambientales. Ahora bien, como consecuencia de la ejecución del referido proceso, la norma determinó que se obtendrán acuerdos y consensos, para el efecto el artículo 23 de la norma, dispone:

Acuerdos y consensos. - Los acuerdos y consensos que pudieran provenir del proceso de consulta, se sujetarán a los objetivos, políticas y metas del Plan Nacional del

Buen Vivir, agenda sectorial de desarrollo social, planes de desarrollo local, políticas públicas de compensación e indemnización, y a la normativa aplicable e incluirán lineamientos generales y ejes de intervención prioritarios dirigidos al desarrollo sostenible de las comunidades del área de influencia del bloque.

Estos lineamientos y ejes de intervención serán considerados por la Autoridad Ambiental Nacional, e incluidos en los respectivos planes de relaciones comunitarias y plan de manejo ambiental que regirán la relación de las contratistas con su área de influencia socioeconómica.

Los acuerdos o consensos referidos son de obligatorio cumplimiento para los sujetos de la consulta y para el Estado. (Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa, 2012)

En este sentido, se determina que la consulta previa propuesta en el referido documento, tiene por finalidad conocer las necesidades básicas de las comunidades indígenas asentadas en las zonas de influencia directa de los bloques o áreas hidrocarburíferas, a fin de incluirlas en el Plan de Desarrollo para atención estatal; y, para la inclusión en los planes de relaciones comunitarias de los operadores.

**Manual para la Operativización de La Consulta Previa Libre e Informada, contenida en el número 7 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador para la Expedición de Medidas Administrativas en Concesiones Mineras.**

Mediante Acuerdo Ministerial No. MEM-MEM-2024-0002-AM, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 519 de 15 de marzo de 2024, el Ministerio de Energía y Minas expidió el Manual para la Operativización de La Consulta Previa

Libre e Informada, contenida en el número 7 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador para la Expedición de Medidas Administrativas en Concesiones Mineras, con fundamento en el artículo 1 numeral 3 de la Constitución de la República en el que se dispone que no puede alegarse falta de norma jurídica para justificar violación o desconocimiento; o, para negar el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales. En este sentido, el referido instrumento tiene por objeto:

recoger los estándares constitucionales para la operativización de la consulta previa, libre e informada en aplicación de estos que han sido establecidos por la Corte Constitucional y los tratados internacionales. Su ámbito de aplicación es obligatorio previo a la emisión de medidas administrativas[1] sobre planes y programas de prospección, exploración, explotación y comercialización de recursos minerales[2] de las concesiones mineras que se encuentren en tierras de comunas, comunidades y nacionalidades indígenas que puedan afectarles ambiental o culturalmente. (Manual para la Operativización de La Consulta Previa Libre e Informada, 2004)

De lo cual se verifica que a través del referido instrumento se recopila los estándares que han sido establecidos en diferentes sentencias por parte de la Corte Constitucional a partir del año 2010, con la finalidad de garantizar la ejecución de la consulta previa, libre e informada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que podrían ser afectadas cultural o ambientalmente por la adopción de medidas administrativas sobre planes y programas de prospección, exploración, explotación y comercialización de recursos minerales que se encuentren en sus tierras comunales o territorios ancestrales. En la referida norma se establece expresamente que con fundamento en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, dicho Manual no tiene el carácter de retroactivo, por tanto, las medidas administrativas

otorgadas con anterioridad al haber configurado situaciones jurídicas consolidadas no se someten al mismo.

Cabe indicar que anexo al Manual se encuentra publicado los “FUNDAMENTOS CONCEPTUALES DEL ESTÁNDAR CONSTITUCIONAL DE CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA”, en el cual se recoge el concepto y finalidad de la consulta previa, alcance de la consulta previa; sujeto consultado, sujeto consultantes, oposición del sujeto consultado; sin embargo se verifica que dicho anexo no desarrolla conceptos, por el contrario se refiere a una recopilación de lo previsto en la Constitución de la República, el Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Ley de Minería, Jurisprudencia constitucional, “cuerpos de soft law”, pronunciamientos de la Corte IDH vinculantes y no vinculantes para Ecuador, pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado, entre otros cuerpos normativos referentes a la materia.

Si bien el referido Manual fue recientemente emitido, ante el mismo con fecha 19 de marzo de 2024, ya se interpuso una Acción de Inconstitucionalidad por parte de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), Frente Nacional Antiminero, Fundación Pachamama y El Centro de Derechos Humanos de la PUCE, quienes en lo principal alegan que el referido instrumento es inconstitucional por la forma debido a la inobservancia de la reserva de ley y falta de consulta prelegislativa; y, por el fondo aduciendo que se establecen restricciones injustas y desproporcionadas sobre la participación de las comunidades.

## **Ley de Gestión Ambiental.**

A fin de entender la regulación respecto a la Consulta Ambiental es necesario realizar una línea de tiempo, con respecto de los cambios normativos surgidos en materia ambiental, así dentro de la Ley de Gestión Ambiental que estuvo vigente hasta el 12 de abril de 2018, fecha en la cual entró en vigencia el Código Orgánico del Ambiente en sus artículos 28 y 29 se establecía que:

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos que para el efecto establezca el reglamento, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado. Las personas podrán denunciar a quienes violen esta garantía, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal por denuncias o acusaciones temerarias o maliciosas.

El incumplimiento del proceso de consulta al que se refiere el artículo 88 (398) de la Constitución Política de la República tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos. (Ley de Gestión Ambiental, 2004)

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado que, conforme al Reglamento de esta Ley, pueda producir impactos ambientales. Para ello podrá formular peticiones y deducir acciones de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes. (Ley de Gestión Ambiental, 2004)

De los artículos citados se verifica que la derogada Ley de Gestión Ambiental establecía la obligatoriedad para la realización de la consulta ambiental en aquellas actividades que puedan producir impactos, incluso se estableció la inejecutabilidad de

los proyectos en el caso de incumplimiento de dicha consulta. Sin embargo, pese a esta disposición, la Ley dispone que para la ejecución de la consulta ambiental se establecerán en el reglamento los mecanismos de participación social.

### **Reglamento al artículo 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental sobre la Participación Ciudadana y Consulta Previa.**

El 05 de octubre de 2006 y en consecuencia de lo previsto en los artículos 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental, se expide el Reglamento al artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental sobre la Participación Ciudadana y Consulta Previa, cuyo fin, de conformidad con lo previsto en su artículo 3, era garantizar el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano. Para el efecto, dentro del referido cuerpo normativo se regulan dos aspectos, el primero relacionado a la participación ciudadana y el segundo a la consulta previa.

En lo que se refiere a la participación ciudadana, dentro del artículo 9 del referido Reglamento se estableció que dicho proceso debía ejecutarse para: a) El diseño, aprobación y ejecución de políticas, normas, planes, programas y proyectos; b) La adopción de decisiones de riesgo ambiental; c) Las evaluaciones de impacto ambiental; y, d) La vigilancia o contraloría social.

Es decir, se estableció un alcance bastante amplio respecto a la participación de la comunidad no solo en la toma de decisiones en materia ambiental, sino en lo que se refiere a formulación de políticas ambientales, dentro del proceso de evaluación del impacto a través de la elaboración de los estudios ambientales y finalmente en el proceso de control ambiental. Para el efecto, dicho cuerpo normativo establece varios mecanismos de participación, entre los cuales se encontraban asambleas, foros, talleres

y cualquier medio que permita a la comunidad tener acceso a información, respecto al desarrollo de proyectos, obras o actividades.

Ahora bien, en lo que se refiere al proceso de consulta previa, la norma *ibídem*, determina que la misma se clasifica en; Consulta Previa de pre-ejecución y consulta previa de ejecución, Así su artículo 12 señalaba:

Art. 12.- *Ámbito.* - La consulta previa de pre-ejecución se realizará como requisito para la toma de las siguientes decisiones de riesgo ambiental:

1. La aprobación de políticas, estrategias, planes y programas de alcance nacional, sectorial o seccional, que puedan impactar positiva o negativamente al ambiente.
2. Los reglamentos, instructivos, regulaciones y ordenanzas que, dentro del ámbito de su competencia, expidan en materia ambiental las instituciones del Estado del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental.
3. Toda decisión que origine una afectación al conjunto o parte de los espacios naturales que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas.
4. Cualquier otra decisión que pueda originar un riesgo sobre el ambiente, de acuerdo a un análisis ambiental preliminar realizado acorde con el instructivo que consta como anexo de este reglamento. (Reglamento al artículo 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental, 2006)

Entendiéndose de esta manera que no solo los actos administrativos que autorizaban la ejecución de proyectos, obras o actividades debían someterse a este proceso de consulta previa, sino que además los actos normativos de todas las instituciones que conformaban el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental también debían ejecutar dicho proceso.

Ahora bien, en lo que se refiere al proceso de consulta previa, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de este Reglamento, el mismo tenía por objeto informar a la comunidad respecto de las “variables ambientales relevantes” de los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental de un proyecto, obra o actividad que se pretenda ejecutar en su territorio con la finalidad de obtener sus criterios.

Es preciso señalar que si bien, esta norma pudiera entenderse como el proceso de consulta previa de pueblos y nacionalidades indígenas, el artículo 42 de la norma referida es muy clara al señalar:

Limitación. - Este instrumento no regula el procedimiento del consentimiento fundamentado previo, previsto en diferentes instrumentos internacionales que en materia ambiental ha ratificado el Estado Ecuatoriano, ni el procedimiento de consulta para acceso a recursos genéticos que posean un componente de conocimientos tradicionales. (Reglamento del artículo 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental, 2006)

Por tanto, se debe tener claro que dicho cuerpo normativo se refería a las instancias de participación en la toma de decisiones ambientales de la comunidad en general, es decir al proceso de consulta ambiental.

### **Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en La Ley de Gestión Ambiental.**

El 22 de abril de 2008, el Presidente de la República expide el Decreto Ejecutivo 1040, publicado en el Registro Oficial No. 332 de 08 de mayo de 2008, a través del cual emitió el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, en sustitución del Reglamento descrito en

el numeral anterior. Dicho cuerpo normativo a diferencia del anterior no establece la distinción entre un proceso de participación ciudadana y la consulta previa, ya que desarrolla un proceso de participación social a través de diferentes mecanismos en el proceso de expedición de Licencias Ambientales, con la finalidad de garantizar el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano. En este sentido, el artículo 6 de este reglamento al referirse al objeto de la participación social, determinaba:

De la participación social. - La participación social tiene por objeto el conocimiento, la integración y la iniciativa de la ciudadanía para fortalecer la aplicación de un proceso de evaluación de impacto ambiental y disminuir sus márgenes de riesgo e impacto ambiental. (Decreto Ejecutivo 1040, 2008)

Para el efecto, el mismo cuerpo reglamentario establece que la finalidad de este proceso es recoger e incorporar los criterios de la comunidad directamente afectada con la ejecución del proyecto, obra o actividad en los estudios ambientales; a través de diferentes mecanismos como asambleas, talleres, foros, presentaciones públicas, campañas, entre otros. Cabe señalar que la norma es clara al determinar que este proceso de participación social es previo al otorgamiento de los permisos ambientales y que debe ejecutarse en coordinación con el operador del proyecto, obra o actividad.

Así mismo se deja la puerta abierta para que las Autoridades competentes en la ejecución de este proceso pueden incluir nuevos requerimientos y exigencias en el desarrollo del proceso de conformidad con las particularidades del proyecto, obra o actividad, así como de su Jurisdicción.

**Tabla 2** *Acuerdos Ministeriales - Instructivos al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecido en el Decreto Ejecutivo No. 1040*

<b>ACUERDO</b>	<b>FECHA</b>	<b>OBJETO</b>	<b>ALCANCE</b>
Acuerdo Ministerial No. 112	17 de julio de 2008	No tiene un objeto definido, de la lectura del referido documento se verifica que instrumenta el proceso de participación social, a través de facilitadores socioambientales.	El Proceso de Participación Social se realizará de manera obligatoria en todos los proyectos o actividades que requieran licencia ambiental
Acuerdo No. 106	30 de octubre de 2009	Reformar el Acuerdo Ministerial No. 112 incluye actividades al facilitador	
Acuerdo 066	18 de junio de 2013	Se define al proceso de participación social como el diálogo social e institucional a cargo de la Autoridad Ambiental Competente para informar a la	Cabe señalar que la fecha de expedición del presente Acuerdo los permisos ambientales se encontraban clasificados por categorías, por tanto, se estableció la

---

comunidad sobre la obligatoriedad de  
 ejecución de realizar este proceso  
 proyectos, obras o de participación  
 actividades y social a las Licencias  
 consultar su opinión de categoría, II, III y  
 respecto de los IV. En este sentido  
 impactos que  
 puedan generar. Sin  
 embargo, la  
 finalidad de la  
 misma se centra en  
 obtener las  
 opiniones y  
 observaciones de la  
 Comunidad para  
 incorporarlas en los  
 Estudios  
 Ambientales  
 siempre que se  
 encuentren  
 justificados  
 técnicamente.

---

Acuerdo Ministerial	13 de agosto de	Define al Proceso de	El Proceso de
No. 103	2015	Participación Social	Participación Social
		como el conjunto de	se realizará de

---

acciones a cargo de la Autoridad Ambiental Competente para informar a la población respecto de la posible ejecución de proyectos, obras o actividades, a fin de recoger las opiniones y observaciones e incorporarlas dentro de los Estudios de Impacto Ambiental, siempre que sean técnica y económicamente viables.

manera obligatoria en todos los proyectos, obras o actividades que para su regularización requieran de un Estudio Ambiental, el mismo podrá realizarse con facilitador o sin Facilitador Socioambiental de acuerdo al nivel de impacto del proyecto, obra o actividad.

---

### CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE

---

Acuerdo Ministerial 109	18 de octubre de 2018	Sustituir el capítulo V del Libro VI del TULSMA, a fin de regular el proceso	El proceso de participación ciudadana propuesto, es de obligatorio
----------------------------	--------------------------	--	--

---

de participación ciudadana previsto en el artículo 184 del COA. Regulación emergente a falta del Reglamento de aplicación del Código.	cumplimiento para proyectos, obras o actividades de bajo, mediano y alto impacto ambiental, a cargo de facilitadores ambientales. Esta norma propone la existencia de dos fases: Fase informativa. - Para la entrega de toda la información relacionada con el proyecto, obra o actividad a la comunidad. Fase consultiva. - respecto de la consulta a la comunidad del área de influencia directa respecto de su opinión acerca del
---	--

---

			otorgamiento de la autorización administrativa ambiental.
Acuerdo Ministerial 013	14 de febrero de 2019	Sustituir el Capítulo V del Acuerdo Ministerial No. 109, a fin de implementar un nuevo proceso de participación ciudadana	El proceso de participación ciudadana es de obligatorio cumplimiento para los proyectos, obras o actividades de mediano y alto impacto ambiental, es decir solo para la obtención de licencias ambientales. Se elimina las dos fases del proceso, estableciendo un solo proceso informativo a través de facilitadores ambientales.

**Fuente:** Elaboración propia, 2022

### **Código Orgánico del Ambiente y Su Reglamento de Aplicación.**

El Código Orgánico del Ambiente, en su artículo 184 señala:

La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. **La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales**, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente.

En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental. (Código Orgánico del Ambiente, 2017)

De lo expuesto, se determina que dentro del nuevo marco normativo ambiental se establece un proceso de participación ciudadana que obliga a la Autoridad Ambiental Competente a informar a la comunidad que puede resultar directamente afectada con la ejecución de proyectos, obras o actividades, con la finalidad de obtener sus opiniones y observaciones para incorporarlas a los Estudios Ambientales, siempre que las mismas sean técnica y económicamente viables. Para el efecto dentro del glosario de términos del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente se determina que un Estudio Ambiental es “el instrumento para la toma de decisiones sobre los impactos ambientales de los proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental”. (Código Orgánico del Ambiente, 2017)

En este sentido, se debe entender que un Estudio Ambiental es la herramienta técnica que permite a los operadores regularizar las actividades con impacto medio y alto a través de una licencia ambiental, por tanto, del referido artículo se desprende que el proceso de participación ciudadana propuesto es aplicable para aquellos proyectos que requieren una licencia ambiental; así se encuentra recogido en el artículo 464 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, que señala:

El proceso de participación ciudadana se realizará de manera obligatoria para la regularización ambiental de todos los proyectos, obras o actividades de mediano y alto impacto ambiental. (Reglamento del Código Orgánico del Ambiente,2019)

En este sentido los proyectos, obras o actividades de impacto bajo, cuyo instrumento de autorización es un registro ambiental no están sujetos al proceso de participación ciudadana; sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Constitución de la República toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad; para el efecto la Corte Constitucional en sus sentencias 22-18/IN y 1149-19/JP (las cuales serán abordadas en el siguiente apartado) ha desarrollado nuevos parámetros que debe cumplir un proceso de consulta ambiental, señalando entre otras cosas que el fin de esta Consulta es un diálogo de ida y vuelta antes de tomar una decisión sobre una política, o proyecto, durante la implementación de la política y proyecto y mientras dure la ejecución del mismo; es decir no realiza distinción de los tipos de autorizaciones administrativas para que proceda la ejecución de este proceso.

De igual forma, por cuanto la Constitución señala “toda autorización”, es necesario referirse al artículo 426 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, en el cual se establece que en virtud de la categorización del impacto o riesgo ambiental las

autorizaciones administrativas ambientales correspondientes para cada proyecto, obra o actividad, las cuales se clasifican en: a) Bajo impacto, mediante un registro ambiental; y, b) Mediano y alto impacto, mediante una licencia ambiental.

Por tanto, la ejecución del proceso de consulta ambiental es aplicable a registros y licencias ambientales, sin distinción del sector al cual pertenezca. Por lo expuesto, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 184 de Código Orgánico del Ambiente, a fin de que el mismo sea interpretado y aplicado bajo lo establecido en el artículo 398 de la Constitución, los parámetros desarrollados por la Corte Constitucional y el Acuerdo de Escazú.

#### **Decreto Ejecutivo No. 754.**

La Corte Constitucional en su sentencia 22-18-IN, referente a la demanda de inconstitucionalidad planteada en contra de varios artículos del Código Orgánico del Ambiente y de manera particular al referirse al artículo 184 que contempla la participación ciudadana, señala que el mismo será constitucional, siempre y cuando se aplique en función de lo previsto en el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, en lo que fuere aplicable el Convenio 169 y el Acuerdo de Escazú; y, a su vez dispuso que corresponde a la Presidencia de la República, realizar la adecuación reglamentaria correspondiente. En este sentido y a fin de dar cumplimiento a dicha disposición con fecha 31 de mayo de 2023, la Presidencia de la República emitió el Decreto Ejecutivo No. 754, publicado en el Registro Oficial 2do. S. 323 de 02 de junio de 2023, a través del cual se reformó el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente en lo referente al proceso de Consulta

Ambiental para la regularización ambiental, estableciendo entre otros los siguientes aspectos:

**Tabla 3** Generalidades Decreto Ejecutivo No. 754

<b>GENERALIDADES</b>	
<b>Objeto</b>	Establecer el procedimiento para la ejecución del proceso de Participación Ciudadana en la garantía de la consulta ambiental en los Procesos de Regularización Ambiental de los proyectos, obras o actividades
<b>Ámbito de aplicación</b>	El presente Reglamento deberá ser aplicador por todas las Instituciones del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental y rigen para los proyectos, obras o actividades de alto y mediano impacto ambiental del sector estratégico y no estratégico; y, para proyectos, obras o actividades de bajo impacto ambiental del sector hidrocarburífero y minero
<b>Alcance y momento de la consulta ambiental</b>	La consulta ambiental debe ser ejecutada previa al otorgamiento de una autorización administrativa ambiental, sea esta Licencia o Registro Ambiental
<b>Principios</b>	<b>Publicidad.</b> - La información que el Estado otorgue a la comunidad debe ser accesible, clara, objetiva y completa, lo que implica la eliminación de barreras para su acceso, que la información entregada sea comprensible para la comunidad, sin carga emotiva y que contemple todo lo relacionado a la decisión o autorización ambiental; es decir,

---

características del proyecto, impactos, mecanismos de prevención y mitigación, entre otros aspectos.

---

**Oportunidad.** - La consulta ambiental no solo debe realizarse previo a la decisión o a la emisión de la autorización ambiental, sino a todas las etapas anteriores a ella; es decir, desde la construcción de los estudios ambientales.

---

**Libertad.** - La consulta ambiental no puede ser direccionada hacia una decisión a través de incentivos, división social o represalias.

---

**Buena Fe.** - La consulta ambiental debe estar encaminada a llegar a acuerdos entre el Estado, la comunidad y el operador del proyecto sobre la base de la confianza mutua.

---

**Definiciones**

**Consulta Ambiental.** - Garantía del derecho a la participación ciudadana que se ejecuta a través de un diálogo de ida y vuelta antes de tomar una decisión sobre una política o proyecto, durante la implementación de la política y proyecto (si es que se decidió participativamente implementarlo), y mientras dure la ejecución del mismo. (Sentencia No. 22-18-IN/21 de 09 de septiembre de 2021, párr. 146)

---

**Área de afectación.** - Territorio que puede ser afectado por una decisión o autorización ambiental para la ejecución de un proyecto, obra o actividad.

Esta área deberá ser delimitada en los estudios ambientales.

---

---

**Sujeto consultado.** - Comunidad en general que podría ser afectada por la una decisión o autorización ambiental. Para ser considerado sujeto consultante no se requiere acreditar titularidad de un predio dentro del área de afectación; sin embargo, en caso de presentar oposición la misma deberá encontrarse justificada técnica y legamente.

---

**Sujeto consultante.** - La Autoridad Ambiental Competente a cargo del proceso de regularización ambiental; es decir la Autoridad Ambiental Nacional y los Gobiernos Autónomos Descentralizados acreditados antes el Sistema Único de Manejo Ambiental.

---

**Fuente:** Elaboración propia, 2022

**Tabla 4** *Mecanismos consulta ambiental*

---

**Mecanismos para el proceso de Consulta Ambiental**

---

<b>Entrega de Información</b>	<b>Consulta Ambiental</b>
Instalación de Centros de Información Pública fijos e itinerantes	Asamblea de consulta, la cual se llevará a cabo una vez que se haya entregado la información respecto de la decisión o autorización ambiental
Entrega de documentación a la comunidad posiblemente afectada	Consulta digital, mecanismo aplicable únicamente en los casos en los cuales la Autoridad Ambiental tenga certeza que la comunidad a ser consultada tenga acceso a internet.

---

Difusión por medios de comunicación de mayor circulación en la comunidad, lo que incluye, perifoneo, radio, prensa, televisión, medios digitales	
Asamblea informativa en la cual la Autoridad Ambiental competente explique en forma didáctica y de acuerdo a las condiciones socio-económicas de la comunidad todo lo relacionado con la decisión o autorización ambiental	

**Fuente:** Elaboración propia, 2022

*Tabla 5 Ejecución Consulta Ambiental*

<b>Ejecución proceso de Consulta Ambiental</b>		
<b>Tipo de permiso</b>		
<b>Actividad</b>	<b>Registro Ambiental</b>	<b>Licencia Ambiental</b>
<b>Planificación</b>	Identificación de las comunidades que podrían ser afectados a través de información proporcionada por el operador en el Plan de Manejo Ambiental Identificación de mecanismos de para la ejecución de la consulta ambiental	Visita previa, para identificar las comunidades que podrían ser afectada por la ejecución del proyecto. Identificación de mecanismos de para la ejecución de la consulta ambiental

	Identificación de medios de convocatoria Cronograma	Identificación de medios de convocatoria Cronograma
<b>Convocatoria</b>	Medios de convocatoria: medios de comunicación de amplia difusión, invitaciones personales, circulares, perifoneo, páginas web	
<b>Entrega de información</b>	A través de la página web oficial de la Autoridad Ambiental competente en la cual se colgará toda la información correspondiente al proyecto, obra o actividad y deberá estar acompañada de un video explicativo de la	Principalmente a través de la asamblea de presentación pública tendiente a aclarar las dudas que surjan de la información entregada a través de los demás mecanismos
<b>Recopilación de opiniones y observaciones</b>	información y de la forma en la cual se receptorán las opiniones y observaciones	Se podrán recopilar las opiniones y observaciones dentro de la misma asamblea de presentación pública. Sin perjuicio de otorgar un término adecuado para que la comunidad las pueda entregar posterior a este mecanismo

<b>Incorporación de opiniones y observaciones en los estudios ambientales</b>	La Autoridad Ambiental Competente dispondrá al operar incorporar las opiniones y observaciones realizadas por la comunidad siempre que las mismas sean técnica, legal y económicamente viables. En caso de incorporarlas deberá presentar la correspondiente justificación para análisis de la Autoridad.
<b>Consulta Ambiental</b>	A través de la asamblea de consulta, la cual tendrá dos momentos:  -Presentación de los estudios ambientales con las opiniones y observaciones incorporadas o la explicación debidamente sustentada en el caso de que no hayan sido acogidas.  -Discusión y toma de decisión por parte de la comunidad
<b>Oposición mayoritaria</b>	En caso de oposición mayoritaria corresponderá a la Autoridad Ambiental Competente, decidir si se ejecuta o no el proyecto, sobre la base de los informes técnicos y legales que avalen su decisión.
<b>Seguimiento</b>	Posterior a la entrega de la autorización administrativa ambiental el proceso de consulta ambiental continuará a través del control y seguimiento a los planes de relaciones comunitarias constantes en los Planes de Manejo Ambiental y en los Estudios Ambientales.

**Fuente:** Elaboración propia, 2022

### Capítulo III

#### Análisis Jurisprudencial

##### **Sentencia 22-18/IN.**

La Corte Constitucional mediante sentencia 22-18-IN/21 emitida el 08 de septiembre de 2021, resuelve entre otros aspectos sobre la inconstitucionalidad demandada de los artículos 184 del Código Orgánico del Ambiente, así como de los artículos 462 y 463 de su Reglamento, estableciendo que el primero no reemplaza al derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades y que el mismo será constitucional siempre que su finalidad y su contenido se interprete y complemente con la norma constitucional que establece el derecho a la consulta ambiental, la Jurisprudencia de la Corte sobre consulta previa, las normas del Acuerdo de Escazú y lo analizado en la referida sentencia. Finalmente en este punto resuelve que los artículos 462 y 463 son inconstitucionales.

Luego del análisis correspondiente la Corte Constitucional determina que artículo 184 del Código Orgánico del Ambiente no corresponde a la consulta previa, ya que la misma, constituye un derecho colectivo contemplado en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, a favor de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, a fin de ser consultados de manera previa, libre e informada y 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; y, considerando además que el objeto del artículo impugnado está enfocado en consultar la opinión de la comunidad

en general, cuando se vayan a ejecutar proyectos, obras o actividades que los puedan afectar ambientalmente.

Bajo este contexto, la Corte considera que el artículo 463 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, si es inconstitucional por ser contrario al principio de reserva de Ley Orgánica, ya que a su criterio en el mismo se regula la consulta previa. Sin embargo, revisado el contenido de dicho artículo, no se verifica regulación alguna, por el contrario, dicho artículo únicamente establece la obligatoriedad del Estado a través de los ministerios sectoriales respectivos de realizar la consulta previa establecida en el artículo 57.7 de la Constitución de la República, especificando que se debe observar la normativa que se emita para el efecto. Por tanto, es preciso disentir del análisis de la Corte Constitucional al considerar que existe una antinomia jurídica frente a este artículo.

Ahora bien en lo que se refiere a la Consulta Ambiental, la Corte determina que la misma es aplicable para la comunidad en general independientemente de su identificación o composición étnica, sobre todo tipo de decisión o autorización que los pueda afectar ambientalmente, estableciendo dos elementos importantes de la misma: el acceso a la información ambiental y la consulta ambiental propiamente dicha. Respecto del primer elemento, se aborda la opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 23/17, en cuyos párrafos 219 y 220, señala:

219. Esta Corte ha señalado que, en el marco de esta obligación, la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.

220. Por otra parte, respecto a las características de esta obligación, las Directrices de Bali y distintos instrumentos internacionales establecen que el acceso a la

información ambiental debe ser asequible, efectivo y oportuno emitan para el efecto.

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 219 y 220)

De esta manera, la Corte señala que la información debe ser divulgada y entregada a la comunidad de manera oportuna, es decir, desde etapas iniciales de un proyecto, obra o actividad; sin embargo, es importante considerar que la información y documentación a ser entregada a la comunidad debería al menos tener una revisión preliminar de la Autoridad, con la finalidad de garantizar que la misma sea comprensible y permita tener elementos suficientes para ser sometida a consulta. En el caso específico de los Estudios Ambientales, los mismos son realizados por consultores ambientales, bajo la supervisión del operador del proyecto, obra o actividad, por tanto, se ratifica la necesidad de contar con una revisión preliminar para iniciar la entrega de la información a la comunidad.

En lo que se refiere al segundo elemento, la Corte Constitucional, determina que la Consulta Ambiental es un diálogo de ida y vuelta antes de tomar una decisión u otorgar una autorización en materia ambiental, sobre la base del acceso oportuno a la información del caso, que permita a la comunidad no solo dar sus opiniones y observaciones respecto a la forma de ejecución sino además que le permita decidir si está de acuerdo o no con la ejecución de un proyecto, obra o actividad. Por tanto, la Corte concluye que el artículo 463 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, tiene un objeto completamente contrario al objeto de la Consulta Ambiental establecido en el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto, determina que el mismo es inconstitucional.

**Sentencia 1149-19-JP/21.**

La sentencia en análisis es el resultado del proceso de selección realizado por la Corte Constitucional de la sentencia emitida el 19 de junio de 2019, dentro de la acción de protección No. 10332-2018-00640 por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, el 19 de junio de 2019. Acción propuesta por el Gobierno Autónomo Descentralizado de Santa Ana de Cotacachi en favor del Bosque Protector Los Cedros, alegando que el Estado a través de los entonces Ministerios de Ambiente y Recursos Naturales no Renovables, vulneraron los derechos de la naturaleza, a un ambiente sano, y a la consulta ambiental. La Corte Constitucional luego de procedimiento y análisis del caso confirmó la decisión adoptada y desarrolló jurisprudencia vinculante sobre este tema; así en lo referente a la Consulta Ambiental, la sentencia de 10 de noviembre de 2021, establece como parámetros de aplicación obligatoria los siguientes:

(i) La determinación del sujeto consultado será la más amplia y democrática posible. Frente a la duda de una eventual afectación ambiental, el Estado debe consultar a la comunidad posiblemente afectada. (ii) La consulta es una obligación indelegable del Estado y debe ser efectuada en acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y las autoridades de los gobiernos locales. (iii) Las empresas públicas no pueden actuar como sujetos consultantes, sin perjuicio de su participación en el proceso de consulta. (iv) En el caso de las actividades mineras, la consulta ambiental debe realizarse, al menos, antes de la emisión del registro ambiental y antes de la licencia ambiental, y en función de lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley de Minería, antes de “todas las fases de la actividad minera. (v) La consulta ambiental debe cumplir, en todo lo que le sea aplicable, con los parámetros de la consulta previa, libre e informada. (vi) La falta de consulta ambiental deviene en la inejecutabilidad de la decisión o autorización estatal, la acción de

protección es la garantía idónea para reclamar la vulneración del derecho a ser consultado sobre decisiones o autorizaciones estatales que puedan afectar al ambiente. (Corte Constitucional, 2021, párr. 340)

De esta manera se verifica que ambas sentencias determinan la obligatoriedad de la ejecución de la consulta ambiental previo al otorgamiento de autorizaciones administrativas ambientales, siendo enfáticas en establecer que el proceso debe ser ejecutado por la Autoridad Ambiental Competente, por tanto, los facilitadores ambientales y operadores de los proyectos, obras o actividades pueden participar del proceso pero no **son los obligados a ejecutarlo**, ésta última sentencia incluye a la Defensoría del Pueblo para ser parte del proceso de Consulta Ambiental.

En este punto es preciso analizar estos parámetros desarrollados por la Corte Constitucional respecto al proceso de Consulta Ambiental:

De conformidad con el párrafo 274 de la sentencia en análisis, se determina que el sujeto consultado corresponde a la comunidad, enfatizando que no se debe asociar el término a una etnicidad específica, sino por el contrario se señalada de manera expresa que la consulta ambiental debe ser aplicada a la comunidad en general, lo cual se determine de manera amplia y representativa, sin que la misma ni siquiera acredite un título de propiedad, ya que únicamente se requiere cumplir con el presupuesto de que se vaya adoptar una decisión o se vaya a emitir una autorización que pueda afectar al ambiente de dicha comunidad. Al respecto, se crea una ambigüedad con respecto al sujeto titular de este derecho, ya que no establecer un parámetro específico que permita determinar al sujeto consultado se da paso incluso a obviar que en algunos casos existen invasiones de territorios y grupos de oposición extrema, que, pese a no estar legalmente ubicados en el área de influencia del proyecto, también gozan de este derecho.

De conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Constitución de la República es obligación del Estado realizar el proceso de consulta ambiental, sin embargo, el artículo 184 del Código Orgánico del Ambiente establece que este proceso se llevará a cabo a través de facilitadores ambientales. Al respecto la sentencia en análisis ratifica la obligatoriedad del Estado como sujeto consultante y establece que tanto el operador como el facilitador pueden intervenir en el proceso como auxiliares en el mismo sin que ellos sean los obligados a realizar este proceso.

Como una de las características de la consulta ambiental, la Corte determina que la información que el Estado otorgue a la comunidad debe ser accesible, clara, objetiva y completa, lo que implica la eliminación de barreras para su acceso, que la información entregada sea comprensible para la comunidad, sin carga emotiva y que contemple todo lo relacionado a la decisión o autorización ambiental; es decir, características del proyecto, impactos, mecanismos de prevención y mitigación, entre otros aspectos. De igual forma la Corte Constitucional señala que la consulta ambiental no solo debe realizarse previo a la decisión o a la emisión de la autorización ambiental, sino a todas las etapas anteriores a ella; es decir, desde la construcción de los estudios ambientales; así mismo que no puede ser direccionada hacia una decisión a través de incentivos, división social o represalias; y, que debe estar encaminada a llegar a acuerdos entre el Estado, la comunidad y el operador del proyecto sobre la base de la confianza mutua.

Cabe señalar que la Corte Constitucional, con fecha 21 de diciembre de 2022, emitió un auto de aclaración de esta sentencia y en lo que se refiere a la consulta ambiental determinó que en el caso de las autorizaciones y decisiones estatales que puedan afectar al ambiente y estén relacionadas con actividades de minería a mediana y gran escala, la consulta ambiental debe realizarse, al menos antes de la emisión del registro ambiental o de la licencia ambiental.

**Sentencia No. 1325-15-EP/22.**

La sentencia en análisis fue expedida el 14 de septiembre de 2022 dentro de la Acción extraordinaria de protección interpuesta dentro de la acción de protección N°17575-2015-00356, planteada por Luis Ayui, Felipe Jimpikit y Marcelino Bermeo en contra del entonces Ministerio del Ambiente, la cual en primera y segunda instancia fue negada por improcedente. Sin embargo la Corte Constitucional luego del análisis del caso resolvió aceptar la acción planteada y declarar la vulneración del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada del pueblo indígena shuar por la emisión de la Resolución N° 194 de 17 de marzo de 2011, mediante la cual, el ex Ministerio del Ambiente ratificó la aprobación del estudio de impacto ambiental del proyecto minero Panantza - San Carlos, aprobó la auditoría ambiental de cumplimiento y otorgó la licencia ambiental para la fase de exploración avanzada del referido proyecto. Dentro del análisis considerado por la Corte para la reparación integral, se señala:

De modo que, se verifica que la litis constitucional se ha trabado en torno a la falta de consulta previa en la emisión de la licencia ambiental para la fase de exploración avanzada del proyecto minero, por lo que este Organismo ha ceñido su análisis a los contornos del caso y el thema decidendum fijado por las partes procesales. No obstante, la Corte considera oportuno precisar que el derecho a la consulta previa no se limita a la emisión de un permiso administrativo en particular, sino a la procedencia de ejecutar actividades “(...) de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente (...)52”, por lo que se enfatiza que la consulta debe ser previa a la planificación, oferta u otorgamiento de áreas de interés minero, para que en caso de que no sea posible continuar con un proyecto extractivo no se afecten situaciones jurídicas consolidadas, como en el presente caso donde existen derechos y títulos mineros

conferidos por el Estado desde hace más de veinte años. (Corte Constitucional, 2022 párr. 89)

En este sentido se determina que la Corte Constitucional establece un parámetro que se considera distante al precedente establecido en las sentencias analizadas anteriormente, ya que al fijarse como acto vulneratorio de derechos colectivos la emisión de la licencia ambiental, la Corte concluye que este acto administrativo debió ser sometido a consulta previa, libre e informada por cuanto el proyecto se desarrollaba en territorios de la comunidad shuar y considerando que dicha autorización es necesaria dentro de los planes y proyectos de prospección, explotación y beneficio. Por tanto, determina que el proceso de participación social realizado no suplía la consulta previa y que en estos casos por tratarse de comunas, comunidades y pueblos indígenas lo pertinente es la realización de una consulta previa, libre e informada para la emisión de autorizaciones administrativas ambientales y no una consulta ambiental. Ante lo cual, si bien es necesario precisar que este tipo de consulta es distinta de la consulta previa, cuyo objeto se encuentra expresamente definido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo de esta manera un derecho colectivo de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para ser consultados sobre proyectos, obras o actividades extractivas a realizarse en su territorio y que puedan afectarles ambiental y culturalmente, no es menos cierto que este proceso debió ser ejecutado previo al otorgamiento de las concesiones mineras y lo procedente en el caso de los permisos ambientales era el proceso de consulta ambiental, justamente por la naturaleza de este tipo de autorizaciones.

Así, la Corte dispone dejar sin efecto la licencia ambiental emitida al proyecto y además condiciona la emisión de las autorizaciones administrativas ambientales al proceso de consulta previa, libre e informada, la cual dispone debe ser realizada por el

Estado y su procedimiento debe ser instrumentado por los Ministerios de Ambiente, Energía, Secretaría de Derechos Humanos y los Gobiernos Autónomos descentralizados en general. Es decir, la misma Corte establece que la regulación del derecho colectivo de consulta previa sea realizada por entes estatales que carecen de competencia para aquello y además a través de un acto contrario a la reserva de Ley orgánica para la regulación de este derecho.

Es importante precisar que la Corte ha abordado otro punto primordial en la presente investigación ya que a la par de la vulneración del derecho a la participación ciudadana, también se habla de una afectación al derecho a la seguridad jurídica de los operadores, quienes en cumplimiento de las normas vigentes a la época de sus trámites obtuvieron los correspondientes permisos ambientales.

Es necesario señalar que si bien la Corte Constitucional establece un precedente de obligatorio cumplimiento para la ejecución de la Consulta Ambiental, no es menos cierto que la ejecución efectiva de este tipo de proceso requiere el fortalecimiento institucional de las Autoridades Ambientales Competentes, recordando que también les corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados tanto Provinciales como Municipales ejecutar procesos de Consulta Ambiental previo al otorgamiento de autorizaciones administrativas ambientales de los proyectos, obras o actividades bajo su competencia. Por tanto, con la expedición de estas sentencias, recién se ha abierto el camino para sentar las bases del proceso de Consulta Ambiental en el Ecuador con los nuevos parámetros dispuestos por la Cortes Constitucional.

**Sentencia No. 51-23-IN/23.**

La sentencia en análisis es el resultado de la acción pública de inconstitucionalidad planteada el 13 de junio de 2023, por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía del Ecuador; el Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; y, la Fundación Pachamama en contra de la reforma del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente emitida mediante Decreto Ejecutivo No. 754 por la Presidencia de la República, referente al proceso de consulta ambiental para los procesos de regularización ambiental.

La Corte Constitucional, con fecha 09 de noviembre de 2023, resuelve declarar la inconstitucionalidad por la forma del Decreto Ejecutivo antes señalado, al considerar que se ha transgredido el principio de reserva de ley establecido en los artículos 132 y 133 de la Constitución de la República; sin embargo, se establece que la inconstitucionalidad señalada tiene efectos diferidos hasta que la Asamblea Nacional emita la ley correspondiente, tiempo en el cual el Decreto 754 puede ser aplicado con sujeción a los lineamientos y estándares previstos en la sentencia, siempre que el mismo no sea para realizar procesos de consulta ambiental a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

En este punto, es necesario recordar que la sentencia 22-18-IN/21, emitida por la misma Corte Constitucional y que fuere analizada en párrafos anteriores, dispuso a la Presidencia de la República realizar la reforma reglamentaria correspondiente a fin de que se consideren los nuevos parámetros para la ejecución de los procesos de consulta ambiental dentro de la regularización ambiental; por tanto, se considera contradictorio

que sea el mismo Órgano Constitucional quien establezca que su disposición debió ser interpretada por el Ejecutivo; así el párrafo 125 de la sentencia en análisis, señala:

Al respecto, es importante aclarar que, si bien este Organismo le dispuso a la presidencia de la República la emisión de una norma reglamentaria, también enfatizó que debía hacerlo en observancia de los estándares contenidos en la sentencia 22-18-IN/21.

Aquello incluía considerar el principio de reserva de ley, que fue examinado en los 57 párrafos 72, 87, 88 y 127 de la mencionada decisión. Es decir, pese a que la Corte le dispuso adecuar la norma reglamentaria, el Ejecutivo debía hacerlo en concordancia con los artículos 132 y 133 de la CRE sobre reserva de ley, e incluir en un eventual reglamento solamente los elementos que puedan ser abordados mediante norma reglamentaria. (Corte Constitucional, 2023, párr. 125)

Ante lo cual es necesario precisar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 162 establece claramente que las sentencias y dictámenes emitidos por la Corte Constitucional son de obligatorio e inmediato cumplimiento; es decir no existe cabida para que el obligado al cumplimiento de la misma tenga la facultad de interpretarla y menos aún prever que a futuro el mismo Órgano que la emitió cambie su decisión señalando que lo resuelto por la misma se refería a un “eventual reglamento”. Así lo recoge el voto salvado de la Dra. Carmen Corral Ponce, la cual en el párrafo 8 del mismo, señala expresamente que:

A mi criterio, la sentencia de mayoría contradujo expresamente parte del decisorio de la sentencia 22-18-IN/21 y realizó una interpretación de la misma, por medio de otra sentencia de acción de inconstitucionalidad. Así, la interpretación efectuada no solo es contraria a la literalidad del decisorio de la sentencia (en su

numeral 7), sino que es además improcedente, ya que ni la Constitución, ni la ley le han otorgado esta competencia a la Corte Constitucional. (Corral, 2023, párr. 8)

Incluso el Dr. Enrique Herrería en el párrafo 5 de su Voto Salvado, expresa que lo resuelto por la mayoría, obligaba al Ejecutivo a incumplir la sentencia 22-18-IN/21, bajo el siguiente entendido:

En consecuencia, bajo el criterio adoptado en la sentencia de mayoría, el presidente nunca podría haber cumplido con el decisorio 7 de la sentencia 22-18-IN/21, pues la interpretación excesivamente restrictiva que realiza sobre la reserva de ley anula y enerva en absoluto su potestad reglamentaria. (Herrería, 2023, párr. 5)

De esta manera, se considera que la Corte Constitucional ha extralimitado sus atribuciones al modificar lo resuelto en el año 2021 dentro de la causa antes señalada, creando un escenario de inseguridad jurídica frente a las actuaciones del Ejecutivo en la concesión de autorizaciones administrativas ambientales previo el proceso de Consulta Ambiental, ejecutado al amparo del Decreto Ejecutivo 754, cuya emisión fue el resultado del cumplimiento de una decisión de la misma Corte, la cual dos años más tarde es modificada por la misma.

Ahora bien, dentro del análisis realizado por la Corte para declarar la inconstitucionalidad plantea tres problemas jurídicos, los dos primeros relacionados a la forma por una supuesta transgresión del principio de reserva de ley y omisión en la realización de la Consulta Prelegislativa; y, por el fondo por una supuesta vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, al incluirla como parte de la consulta ambiental. Sin embargo, la Corte únicamente desarrolló lo referente al principio de reserva de ley, considerando que al incurrirse en dicha inconstitucionalidad no era procedente analizar los demás problemas jurídicos. Al

respecto, la Corte considera que, para resolver la presunta vulneración al principio de reserva de ley, debe considerar tres aspectos de la norma impugnada, esto es: si regula derechos, si la limitación se encuentra prevista legislativamente, si el mismo establece limitaciones que deben constar en la ley.

En este sentido, la Corte, considera que la norma impugnada regula aspectos relacionados con la Consulta Ambiental, prevista en el Art. 398 de la Constitución de la República del Ecuador y que por mandato del mismo artículo, así como lo previsto en los artículos 132 y 133 *ibídem*, lo referente a consulta previa, participación ciudadana, plazos y sujeto consultado debe estar establecido en una Ley Orgánica y no en un reglamento; desconociendo de esta manera que fue el mismo Organismo quien dispuso al Ejecutivo en la sentencia 22-18-IN/21 realizar la reforma reglamentaria respectiva. Así también al referirse al segundo y tercer aspecto de análisis en el párrafo 154, expresa:

Lo mencionado denota que el decreto impugnado regula, a detalle, todos los aspectos materiales y procedimentales de la “consulta previa” y “participación ciudadana” respecto a la consulta ambiental, sin que la ley haya desarrollado siquiera parámetros mínimos al respecto o en su defecto, haya hecho una remisión al reglamento. En tal virtud, esta Corte identifica que dicha regulación debería constar en una ley orgánica y no en un reglamento. (Corte Constitucional, 2023, párr. 154)

Lo cual resulta incongruente con el análisis referente a la suspensión de las actividades productivas, ya que por un lado la Corte señala que la ley no ha desarrollado “ni siquiera los parámetros mínimos” de la Consulta Ambiental, y por tanto el Decreto Ejecutivo 754 no podía reglamentar este proceso, pero a la par considera que la

Autoridad Ambiental no debió suspender los procesos de regularización ambiental que requerían realizar consulta ambiental una vez que fue expedida la sentencia 22-18-IN/21, ya que dicha sentencia no estableció tal disposición y por tanto señala que fue una decisión basada en la interpretación de la Autoridad. Ante lo cual, surge la interrogante, si la Corte considera que no debió suspenderse tales procesos por su misma disposición de realizar una reforma reglamentaria, ¿cuál debió ser el procedimiento a ser observado para la ejecución de la Consulta Ambiental, más aún cuando esta sentencia se declara inconstitucional un Decreto que recoge los precedentes que el mismo Órgano ha dictado en esta materia?

Interrogante que es resuelta por la misma Corte en el párrafo 193, al referirse a los efectos de la decisión:

En función de aquello, si bien los derechos son plenamente justiciables y no puede alegarse falta de normas infraconstitucionales para justificar su violación o desconocimiento, la Corte reconoce la necesidad de que exista un procedimiento reglado para facilitar el ejercicio del derecho a la consulta ambiental y, como consecuencia de ello, para que puedan otorgarse los permisos ambientales que correspondan. (Corte Constitucional, 2023, párr. 193)

Finalmente, la Corte, si bien declara inconstitucional por la forma al Decreto Ejecutivo No 754, establece que el mismo debe ser aplicado bajo las siguientes consideraciones: No es aplicable a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, equiparando de esta manera a la consulta ambiental con la consulta previa; la obtención de registros o licencias ambientales está condicionada al cumplimiento de la

consulta ambiental o consulta previa, según corresponda; la Consulta Ambiental debe observar los lineamientos desarrollados por la Corte y que fueron analizados en las sentencias 22-18-IN/21 y 1149-JP, aclarando que sobre la base de que el sujeto consultante debe ser el Estado, el operador no puede encargarse del financiamiento del proceso de consulta ambiental, ni de proporcionar los insumos; establece los elementos esenciales de la Consulta Previa, libre e informada al reconocer que el incumplimiento de la Asamblea Nacional en emitir la correspondiente Ley impacta en el desarrollo de la misma; establece los criterios de valoración de la opinión de la comunidad: 1) Motivar expresamente el por qué no se ha adecuado el proyecto a lo expresado por la comunidad; 2) Establecer las razones objetivas, razonables y proporcionales que justifican la continuidad del proyecto; y, 3) tomar medidas concretas que garanticen el menor impacto a la comunidad.

La Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones ha desarrollado jurisprudencia vinculante en torno a la consulta ambiental y a la consulta previa, libre e informada, los cuales marcan el punto de partida para el desarrollo de normativa específica que regule sus procedimientos de aplicación. Sin embargo, se debe precisar que previo a la expedición de dichas sentencias la regulación secundaria ecuatoriana establecía procesos de consulta previa en materia hidrocarburífera y procesos de participación social para la expedición de permisos ambientales, los cuales en garantía de los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica debían ser observados tanto por la Administración Pública como por los administrados.

En este sentido, bajo lo analizado, se podría entender que la inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta Ambiental ha generado que se vulnere

dos derechos relevantes, en primer lugar, el derecho a la participación ciudadana, ya que tanto las comunidades, pueblos y nacionales indígenas como la comunidad en general se han visto limitados en su derecho a decidir respecto de la ejecución de proyectos, obras o actividades en sus territorios, ya que los procesos de participación ejecutados no contemplaban todos los parámetros que actualmente ha desarrollado la Corte Constitucional; así como el Acuerdo de Escazú, sin que esto signifique que no hayan sido partícipes de dichos procesos.

Ahora bien, es importante precisar que la mala interpretación de estos precedentes jurisprudenciales ha hecho que se identifique la vulneración de otro derecho; esto es, el derecho a la seguridad jurídica, al cual han sido sometidos los diferentes operadores para el otorgamiento de sus autorizaciones administrativas ambientales, quienes luego de años de haber obtenido los permisos correspondiente, se han visto avocados a cerrar actividades por la emisión de sentencias que han desconocido las situaciones jurídicas ya consolidadas e inversiones realizadas en el Ecuador bajo el marco normativo que les fue presentado en la época. Así pues, la Corte Constitucional en su reciente sentencia incluso habilita a quienes se consideren afectados por los procesos de consulta ambiental a interponer acciones de protección que no pueden ser rechazadas por los Jueces que consideren que se ha cumplido con la norma vigente; lo cual a todas luces se considera una transgresión al principio de seguridad jurídica.

Por tanto, si bien, en la actualidad los precedentes jurisprudenciales son de obligatorio cumplimiento en aquellos casos análogos, en ninguna de las sentencias se ha establecido que los mismos puedan afectar situaciones jurídicas ya consolidadas, con la finalidad de precautelar el principio a la seguridad jurídica, concebida como el límite al ejercicio del poder estatal; esto, considerando que en atención al principio de

legalidad que rige las actuaciones de la administración pública, las Instituciones del Estado están obligadas a ejecutar los procesos previstos en el ordenamiento jurídico vigente a la época de su tramitación.

De lo expuesto, se concluye que es necesario contar con un cuerpo normativo que regule el procedimiento de Consulta Ambiental, contemplando los parámetros desarrollados por la Corte Constitucional, así como lo establecido en el Acuerdo de Escazú, cuya aplicación esté supeditada a su expedición y contemple disposiciones tendientes a reconocer los procesos ejecutados con anterioridad pero cumplimiento con la normativa vigente a esa época, así como un régimen de transición de aquellos proyectos, obras o actividades que contando con el permiso ambiental, requieren cambiar de fase.

De lo desarrollado en el numeral anterior, se verifica que la inestabilidad normativa ha traído consigo la inobservancia de los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, por tanto, es necesario también analizar lo previsto en la misma Constitución en lo que se refiere a los principios que rigen a los derechos, así el numeral 3 del artículo 11, dispone:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por tanto, al establecerse expresamente que ningún servidor público puede alegar la falta de norma jurídica para negar el reconocimiento de un derecho, les corresponde adoptar las acciones necesarias para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales. Lo anotado entonces podría verificarse en la emisión por parte de la Presidencia de la República de la reforma al Reglamento del Código Orgánico del Ambiente respecto de la Consulta Ambiental para los procesos de regularización ambiental y en el Manual de Consulta Previa en materia minera por parte del Ministerio de Energía y Minas, instrumentos que si bien no reemplazan la Ley llamada a regular los derechos de consulta previa y consulta ambiental, si pueden desarrollar el procedimiento de aplicación de los estándares previamente definidos por el máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador.

En este sentido, si bien estos instrumentos son perfectibles y como cualquier tipo de norma infra constitucional son susceptibles de acciones de inconstitucionalidad, corresponde a la Corte Constitucional también actuar bajo lo previsto en el artículo antes citado y adoptar decisiones que armonicen la garantía de todos los derechos, considerando además la toma de acciones concretas que obliguen a la Función Legislativa a la emisión de las leyes que regulen los derechos a la Consulta Previa, Libre e Informada y a la Consulta Ambiental, considerando también las situaciones jurídicas consolidadas; cuya afectación acarrearía perjuicios para el Estado ecuatoriano en eventuales demandas internacionales.

## CAPITULO IV

### Resultados de la Investigación y Propuesta

#### Entrevistas aplicadas.

*Autoridad Ambiental Nacional. Ab. José Antonio Dávalos – Viceministro del Ambiente*

*- 07 de octubre de 2022 – 15h00*

*¿Cuál es su nombre, profesión y cargo actual?.* José Antonio Dávalos

Hernández, soy abogado y actualmente soy el Viceministro del Ambiente.

*¿Desde hace cuánto tiempo en su ejercicio profesional se encuentra vinculado con temas de regularización ambiental?.* En el libre ejercicio desde el 2016.

*¿Cómo se debe entender la consulta ambiental en los procesos de regularización ambiental?.* Esto debe entenderse como, no solo el derecho que tiene la gente a ser consultada si no también la obligación que tiene el Estado de acercarse a la ciudadanía y de poder exponer la necesidad de una obra o de una actividad específica para conocer sus preocupaciones y observaciones para la realización de la actividad.

*¿Considera usted que el marco normativo secundario desarrollado para ejecutar los procesos de participación social en la regularización ambiental pueden considerarse como la consulta ambiental que está prevista en el Art. 398 de la Constitución?* No, realmente y en eso la última sentencia de la Corte Constitucional nos ha hecho luces sobre cómo había estado funcionando, la realidad es que cuando se crean estos procesos de participación inicialmente si, a la normativa que estaba en ese momento podía considerarse como algo válido pero, luego la Corte hecha luces sobre

este particular y tiene mucha razón en que una consulta ambiental o un proceso de participación ciudadana no puede ser simplemente ir y decirle a la gente esto es lo que voy hacer sino que también es necesario conocer no solamente las observaciones que ellos puedan tener en estos casos al estudio de impacto ambiental sino también las preocupaciones que puedan tener por el desarrollo de esa actividad o la construcción de una determinada obra. Sino también poder precisamente consultarlos conocer si ellos están de acuerdo como por ejemplo con la profundidad de un estudio de impacto ambiental y si está de acuerdo con que bajo a esos parámetros se realice una determinada actividad entonces, yo creo no que les falta aún, al sistema que teníamos le faltaba un poco para realmente cubrir la disposición constitucional.

**¿Cuál es su opinión respecto a la sentencia 22-18 mediante la cual la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 184 del Código Orgánico del Ambiente?.** Eso es un punto porque la Corte lo que dice es que es una constitucionalidad condicionada, precisamente en tanto y en cuanto se estén implementando todos estos parámetros de estos criterios internacionales, específicamente el Acuerdo de Escazú entonces ahí te das cuenta ya que Ecuador es signatario y ratificó el Acuerdo de Escazú te das cuenta de que no estábamos cumpliendo con esos parámetros internacionales. Entonces un poco lo que decía claro, inicialmente bajo la normativa que teníamos uno podría decir sí, se está cumpliendo con la ley, pero no con toda la evolución normativa internacional que ha habido respecto a este derecho.

**¿Considera usted que esta falta de regulación podría vulnerar el derecho a la participación ciudadana?.** Bueno es que en principio no puedes alegar la falta de ley

para no ejercer o no respetar un derecho constitucional, entonces el decir que porque no tengo normas simplemente no lo hago no es del todo una justificación. Entonces, yo creería que si podría vulnerarse en ciertos casos, entendiendo que esto es la consulta previa o la consulta ambiental.

Ya en cuanto a la consulta ambiental sí, por eso es que precisamente para no continuar con la vulneración, lo que se hizo fue, para no vulnerar en realidad lo que se hizo fue, a partir de que existió esa sentencia constitucional se prefirió no continuar con los procesos de licenciamiento o no otorgar unas licencias hasta no tener una norma de consulta ambiental bien definida. De lo contrario haber seguido aplicando o aplicar alguna arbitrariedad si hubiese consistido en una vulneración.

***¿Considera usted que esta falta de regularización específica para realizar esta consulta ambiental podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica respecto a estas autorizaciones ya otorgadas?.*** Creería que no, creería que no, porque como digo bajo la normativa que existía, estaba vigente en ese momento se cumplieron con todos los parámetros he incluso pues la Corte no hizo mayor referencia a lo anterior, lo que si existe es un control particular de cada caso que ya hemos visto con un sin número de acciones de protección cuando una comunidad o una persona se siente afectada en sus derechos, porque lo que en su momento era un proceso de participación ciudadana o de participación social consideran que no cumplió con estos parámetros y eso ya se decide en cada caso pero en general, yo creería que no.

***¿Cuál cree usted que es el mayor reto de la Autoridad Ambiental frente a las sentencias que ha emitido la Corte Constitucional respecto a la consulta ambiental?.***

El principal reto es que vamos a implementar algo de una manera o un sistema totalmente nuevo, algo que no se había hecho antes en el país, el mayor reto es por ejemplo el agregarle toda una nueva fase a nuestros procesos de socialización que

precisamente es la consultiva. Entonces, ya lo representó, un reto en su momento, en la redacción de esta norma el saber qué se consulta y como se consulta; y. lo que hemos tenido que hacer es acudir a la legislación comparada cómo funcionan en otros países, incluso sentencias de la Corte Interamericana para poderlas aplicar acá, entonces yo te diré que el mayor reto y que ya enfrentamos y que estoy seguro vamos a enfrentar en territorio es como consultar y qué consultar.

*¿Considera usted que para realizar la consulta ambiental se pueda aplicar los parámetros de convenio 169 referente a la consulta previa?* Parcialmente hay que recordar y es un poco lo que se ha conversado, la consulta previa va para pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, tiene unas particularidades y un estándar bastante alto. En cambio, la consulta ambiental es una consulta que se realiza a cualquier persona que pudiera estar en el área de influencia que pudiera verse eventualmente impactado por una actividad, entonces la consulta ambiental tiene unos criterios o unos parámetros distintos a la consulta previa y a mi criterio la consulta previa, son bastante más exigentes, ahora yo creería que si se puede aplicar parcialmente.

*Operador de Proyecto, obra o actividad: Ab. Juan Alfonso Flores – Líder de Relaciones Comunitarias de Andes Petroleum - 21 de noviembre de 2022.*

*¿Cuál es su nombre, profesión y cargo actual?.* Como estas Fernanda muy buena tarde, mi nombre es Juan Alfonso Flores, soy abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, mi cargo actual soy Líder de relaciones comunitarias de la empresa Andes Petróleo y me he desarrollado bastante en los temas comunitarios liderados desde el sector privado como el sector público.

*¿En su ejercicio profesional usted se ha encontrado vinculado con temas de regularización ambiental?.* De alguna manera sí, porque desde el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, Hidrocarburos y todo esto, hemos estado haciendo tanto el seguimiento como observando las normativas que se han venido desarrollando en las diferentes Instituciones del Estado para poder desarrollar las actividades de explotación de recursos naturales no renovables.

*¿Considera usted que el marco normativo secundario que se ha desarrollado para ejecutar los procesos de participación social en la regularización ambiental puede considerarse como la consulta ambiental que está prevista en el Art. 398 de la Constitución?* A ver, partamos de dos hechos ciertos totalmente, teníamos una consulta, tenemos una consulta ambiental planteado en el 398, pero teníamos unos procesos de participación que son anteriores a toda esta normativa y todos esos procesos, pues ha sido regulado en el tiempo. Realmente si nos vamos al tema estrictamente constitucional, no tiene todas las características que necesita como dice el 398, porque ahí parte de ciertos temas de consulta en cuales inclusive se pide de alguna manera, más que aprobación el saber el criterio de la comunidad, de las personas para poder seguir desarrollando una actividad en ese territorio.

Cuando uno se pone a analizar los dos, en este sentido, tenemos que tener claro que nosotros, al ser un país hiper-garantista, hemos tenido varios problemas en virtud de que hemos tenido, tenemos en El País, somos y creo que el único país de la región que tiene una consulta previa y una consulta ambiental, entonces bastante complicado desarrollar.

*Perfecto, en ese sentido y conocedor que la Corte Constitucional en el año 2021 emitió dos sentencias referentes al tema de la consulta ambiental, nos vamos a referir en este punto a la sentencia 22-18 que declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 184. ¿En este sentido, cuál sería su opinión respecto a esta sentencia en el caso específico de la consulta ambiental?.* En el caso específico de la consulta ambiental, sobre todo tengo, para mí es, un tengo sentimientos encontrados con respecto a esta sentencia, porque al final del día a todo lo que tiene que ver con la industria, ha tenido y ha llevado a una cierta inestabilidad y una inseguridad muy grande.

Porque si nos ponemos a ver realmente la industria extractiva entró bajo unos parámetros legales, entró bajo una normativa vigente, entró bajo un todo un marco, un marco normativo que en ese momento estaba dándoles un pie para seguir con sus actividades.

Ahora bien, el problema que hemos tenido es que, con esta nueva sentencia de alguna manera, ha ido normando y ha ido haciendo que todos los temas vayan quedándose en nada. Al momento, muchas de las industrias tanto hidrocarburíferas como mineras, que son las que más de trabajo han sentido un cambio en contra porque ha habido una total inseguridad de saber que vamos a tener para el día de mañana. Si nos ponemos a ver la mayoría de concesiones, tanto mineras, las mineras sobre todo datan de varios años y tienen un control y tienen una temporalidad muy grande, en virtud de cómo es la actividad. En el caso de las hidrocarburíferas, nosotros la tenemos, tenemos hidrocarburos desde los años 70 y 80 y todos estos temas nos dan han ido haciendo que la seguridad jurídica del país nos vaya complicando cada vez más, entonces en ese sentido, estas sentencias, si bien tratan de normar lo que dice el 398, también han hecho que las industrias que la gente, que todo, que todo lo que tenga que

ver con las actividades, que sientan que realmente no hay una verdadera seguridad jurídica aquí en el País.

*¿Justo para complementar lo que usted acaba de señalar en la última parte de su respuesta, respecto al derecho a la seguridad jurídica, usted considera que la esta falta de regulación específica para realizar un proceso de consulta ambiental estaría vulnerando este derecho a la seguridad jurídica de aquellos operadores que obtuvieron autorizaciones administrativas bajo el marco normativo que estuvo vigente en esa época?* Definitivamente, porque al final del día, he, a ver lo que estamos haciendo, inclusive lo que yo creo que ha hecho el Estado, inclusive en estos momentos es coger y hacer que haya hasta cierto punto, hasta retroactividad de la norma, porque al final del día le estas retirando una existencia, hay varios casos, me acabo de enterar hace unos días que también paso algo similar con el tema, pero no consulta ambiental sino consulta previo en el caso Panantza y uno se pone a analizar y dice hasta donde está la seguridad jurídica garantizada en nuestro país.

Realmente no hay una seguridad jurídica y dentro de los sectores extractivos se han visto que hay un retiro muy grande de la inversión, porque justamente no se sabe con qué norma mismo vamos a jugar, entonces no hay y la falta de esas normativas y la falta también de interés del normar sobre este tema, porque hay demasiados intereses en juego van a hacer que esa seguridad jurídica sea inexistente realmente en el país. Hoy por hoy creo que inclusive muchas de las empresas que en principio estaban muy interesadas en invertir en el País en temas mineros estén pensándolo dos veces porque creo que va a tener, saben que van a tener un problema a futuro.

**Esta falta de regulación, entonces también podría decirse que vulneraría en cambio, ¿el derecho a la participación ciudadana que tienen las comunidades**

**respecto a la emisión de permisos ambientales, las comunidades en general?**. Es que las comunidades en general, a ver si nos vamos a los hechos, cómo están ahorita planteados vamos a darnos cuenta de que en realidad pueden tener, puede haber una vulneración, pero a ver partamos de dos tendencias uno que sabemos, hasta dónde ha estado yendo a este tema.

¿Cómo sabemos cuándo debemos aplicar y cuando no? En el caso de la consulta, en el caso de la consulta previa, por ejemplo, tienes un diferenciador que es pueblos, nacionalidades indígenas del caso de la consulta ambiental te vas para todo y en el momento que te vas para todo vas a tener un gran problema porque también el tema es que lastimosamente yo que he trabajado con comunidades que he trabajado el campo, esto se va a tornan en un tema de chantaje también.

Yo sé que las comunidades y que todo el mundo tiene derecho a tener un conocimiento sobre los hechos que se van a dar. Pero en el momento en que se ven bajo las premisas que se están exponiendo actualmente, yo creo que va a terminar en un chantaje directamente tanto para las empresas como para el Estado, porque al final del día vamos a tener una comunidad que van a estar, vamos a tener comunidades que van a exigir cosas que inclusive van más allá de la norma, entonces ahí vamos a tener un problema. Te digo desde mi experiencia actualmente como líder de asuntos comunitarios de Andes, tenemos el grave problema de que mucha gente bajo las premisas que te da la Constitución en la ley, ha exigido inclusive más allá de lo que dice la norma, pongo un ejemplo, el famoso 70-30 de la mano de obra, el 70-30 y ya no es 70-30 realmente en las comunidades 80-20 ahora. Entonces eso se va a replicar en un tema que, además, va a ser limitante para todo esto, entonces ahí el tema de la licencia social va a ser vital, pero como sacas una licencia, una licencia social, que se habla

mucho ahora en todos los proyectos extractivos, si tienes ahorita una, si tienes una norma, no tienes normativa que sepas como se va a dar la normativa.

Actualmente no ha sido consultado directamente con los que vamos a estar involucrados en el tema, nosotros sabemos de qué ya hay una norma que está haciendo un borrador, pero nosotros realmente no tenemos ahorita conocimiento real, entonces creo que vamos a tener un problema bastante grande en el tema y espero equivocarme, pero eso también va a paralizar muchísimo a las industrias.

***¿Ok sobre la base de lo que usted señala que efectivamente se está elaborando una nueva propuesta de norma de consulta ambiental, cuáles serían los parámetros básicos que debería considerar esta norma? Justamente para no afectar ni el derecho a la participación ciudadana, ni el derecho a la seguridad jurídica.*** A ver, partamos del hecho cierto de que esto es una responsabilidad prácticamente Estatal, delegada o no, es una responsabilidad de este país, entonces hay parámetros que te da el 169 de la OIT, pero que son adecuados a la consulta previa. Pero, ahora bien, en los parámetros, sobre todo yo le vería en lo de la consulta ambiental, es sobre todo garantizar la participación de todas las comunidades involucradas. Cómo tienes que garantizar, sobre todo garantizando que previamente a esta consulta ambiental tengas un real reconocimiento de cuáles son las personas que van a estar dentro de las áreas de influencia de cada proyecto y a partir de eso determinar cómo va a ser que los procesos de consulta ambiental. Porque, ¿cuál es el grave problema? Actualmente, cuando haces una consulta ambiental, a veces sacan una y nos hemos dado cuenta lastimosamente con el tiempo de que nosotros decíamos esta comunidad realmente si era de la zona de influencia directa y por algún hecho realmente que no, que desconocemos realmente no está, entonces tenemos que tener actos previos que permitan que sea realmente una consulta ambiental eficaz dentro del territorio. El mayor problema que vas a tener

siempre es que la gente dice, sabes que yo era del área de influencia directa y no me consultaste o yo era del área de influencia directa y no estoy recibiendo los beneficios que puede obtener por estar en mi influencia directa.

Entonces lo primero y lo primordial más que todas las cosas, es realmente la determinación de cuáles van a ser las áreas afectadas para consultar.

*Justo en lo que en lo que señalaba su en su respuesta, hacía referencia al convenio 169 de la OIT, parte de las sentencias de la Corte Constitucional dice que en lo que fuere aplicable se debería también considerar estos parámetros de El convenio 169 en la consulta ambiental. ¿Usted considera que esto es procedente?* Es que en un principio es muy general el 169, recordemos que es muy general, el 169 dice previa libre e informada, culturalmente adecuada y previa, libre e informada. Entonces la consulta ambiental tiene que ser así porque tiene que ser previa, en principio debería ser previa a cualquier de tema. Libre, claro, sin bajo ningún tipo de coacción, informaba, informando a todos los datos. Pero ahí viene lo que yo les decía hace un momento con respecto de que para mí somos el único país que estamos haciendo un tema de doble estándar, un súper estándar porque al final del día, por ejemplo, la consulta previa te va a ayudar a que pueda asignar el bloque, la consulta ambiental para que opere con diferentes cosas. ¿Qué vas a decir en la consulta previa y qué va a decir la consulta ambiental?

Esa una gran incógnita que tenemos porque, por ejemplo, en la consulta ambiental, tú en minería, tú, por ejemplo, primero tienes un gran cuadrante y de ahí van reduciendo, reduciendo hasta que salga a la venta. En hidrocarburos tienes grandes bloques, pero tú ahí tienes determinado más o menos por una sísmica, más rápido, entonces vas a tener, o sea todos esos actos que están en la OIT van a tener y tienen una

lógica de poder ingresar en la consulta ambiental, pero vas a hacer un doble trabajo frente a una misma cosa, porque al final del día, si te pones a ver la consulta previa, te dice, bajo esos parámetros también deben de informarle que se va a hacer, ¿Cómo se va a hacer? ¿Cuál van a ser los impactos? ¿Porque lo que te dice, también tienes que decirles, cuáles son los impactos y qué haces en la consulta ambiental? Dices que vas a hacer, dónde van a hacer, lo que son los impactos, entonces vas a tener dos procesos de una misma cosa.

Entonces para mí se me hace, yo creo que estamos, estamos hilando muy fino y yo creería que inclusive se debería replantear el tema de hacer dos temas, dos temas diferenciados y debería ser uno solo con respecto a todo este tema para que puedas para que puedas subsanar un montón de cosas, porque al final del día es un gasto bastante oneroso yo te digo porque estaba en proceso de consulta previa, son costos supremamente altos, dependiendo la actividad y el lugar donde vas, entonces hay que pensar en todo eso.

*¿Ok finalmente, después de las preguntas un poco que hemos revisado de estos procesos de consulta ambiental, ustedes desde el lado de la industria, desde el lado del operador, cuáles consideran que es el mayor reto que tiene la Autoridad Ambiental frente a estas sentencias emitidas por la Corte Constitucional y a la nueva norma que se tiene que emitir para la consulta ambiental?.* El saber equilibrar lo que necesita en realidad del Estado y, cuál es la normativa que en realidad van a necesitar frente a los parámetros que se están planteando, tener un real equilibrio y no ser hiper garantista, porque el hiper garantismo es lo que nos está haciendo totalmente daño a nosotros como país.

Hemos tenido, nosotros hemos desarrollado mil normas y de las mil normas realmente aplicables e irrefutables en el territorio, son poquísimos, entonces si es que vamos a normar desde los ideales y no desde la realidad del territorio va a estar complicándose. ¿Y cuáles, como haces, no te pido que nos consulte sólo a nosotros como operadores, consulta a la gente acércate también y ve, cuáles son los parámetros? que realmente pasa? No es lo mismo en una actividad hidrocarburífera que en una actividad minera, inclusive por el tema de la concepción que tiene cada una de la gente aquí en el Ecuador y cómo seguir desarrollando.

Entonces primero equilibrar, saber cómo van a consultar, saber a quiénes van a llamar a la mesa para poder hacer una norma, pero, sobre todo, equilibrar de una manera adecuada, porque también pensar en que vamos a tener la mejor norma del mundo que nunca va a ser ejecutable, no nos va a servir de nada.

*Y la última para terminar justo en la en la parte que tú señalas que esta norma tiene que ser ejecutable esto también debería ir de la mano con el tema de financiamiento de estos procesos de consulta ambiental porque, por ejemplo, nos decías que realizar un proceso de consulta previa es un gasto bastante fuerte para el Estado cuando sabes que ahora el estado ya no puede hacer este proceso a través de un facilitador ambiental, sino que lo tiene que hacer la misma Autoridad, cuál sería el reto en la parte financiera? ¿Cómo financiar este proceso?* Yo, veras cuando estuvimos en el Estado planteamos el tema de hacer un fideicomiso con todos los interesados en todo el tema, mira, sólo en la parte minera hay tanta gente que está con proyectos parados porque supuestamente están en consulta previa, que con un fideicomiso que se ha diseñado para poder realizar las consultas previas, puede hacer, puede ser efectivo, inclusive para que sea un proceso, que sea un dinero que se ha destinado hacia ese tema.

Te voy a poner un ejemplo, la consulta previa del ITT, si la memoria no me falla costó alrededor de 800 000 dólares, es movilización, es viáticos, es alimentación, es procesos, reglas, las mesas de diálogo. Es un tema muy oneroso, entonces tienes que tener los recursos para hacerlo, el Estado no va a tener la capacidad económica para poder hacerlo en este momento, ni en ningún momento cuando se hizo las consultas previas en la parte hidrocarburífera, porque era realmente se pensaba en un tema que iba a ser pequeño y al final del día no fue un tema pequeño, fue un tema supremamente grande que llevó mucho dinero, tiempo, esfuerzo de la Autoridad, entonces hay que pensar muy bien de cómo financiarlo, yo diría sobre un fideicomiso del cual tenga un destino especial constituido por las empresas que están operando en el País o que tienen interés en el tema. Empresas por la diversidad de recursos que hay en el País hay muchas y van a estar interesadas.

Recuerdo que había inclusive una propuesta del Gobierno Chino en su momento para ayudarnos a hacer un real levantamiento de la de la capacidad minera del país, estos temas pueden ser financiados, pero tienen que ser financiados, bien, tienen que ser bien hechos y yo creo que no debería de cargársele al Estado directamente que haga todo. Yo creo que debería de ser una capacidad que pueda ser delegada, porque el Estado no tiene la capacidad, no tiene toda la gente que va a ser necesario para eso.

Entonces en ese sentido creo que tienen que tener el poder para hacer eso, para que tengas una idea en el tema minero en el caso de que ustedes apliquen en el tema de la consulta ambiental no van, no va, solo con los bloques, que será sólo con los con las concesiones que hay entre el Oro Azuay, el Oro, Azuay y Morona, ustedes necesitarían bajo, bajo, bajo, bajo, con personal completo, 3 años. Entonces no estamos hablando ligeramente les estoy, les estoy hablando desde el conocimiento de los pocos que tengo el orgullo de decir que hicimos Consulta previa en este país; un proceso de consulta

previa es largo, un proceso de consulta ambiental va a ser mucho más largo porque ahí estamos hablando de todas las actividades, estamos hablando de todo lo que tenga impacto grande y ahí quiero ver cómo va la Autoridad, realmente normar.

**Organización No Gubernamental:** Blg. Tarsicio Granizo- Director · WWF-Ecuador -  
21 de noviembre de 2022

**¿Cuál es su nombre, profesión y cargo actual?** Tarsicio Granizo, soy biólogo y actualmente Director · WWF-Ecuador.

**¿En el ejercicio de su profesión usted se ha encontrado vinculado con temas de regularización ambiental?** En mi profesión actual o en alguna de mis profesiones.

**En el desarrollo de su profesión, no de la actual.** A sí claro, si, como no sí.

**¿Cuál ha sido su experiencia con estos procesos de regularización ambiental?**

Recordemos que yo fui Ministro de Ambiente por lo tanto estuve muy vinculado con temas de regularización, de consulta en numerosos proyectos, que digamos tuvieron esa característica durante mi gestión, entre el 2017-2018, fuera de eso no, no he tenido otro contacto con ese tema fuera de mi labor como ex Ministro.

**En ese ejercicio en el cual estuvo dentro del Ministerio del Ambiente, ¿cómo usted considera que se deberían entender a estos procesos de consulta ambiental para emitir los permisos ambientales?** Bueno es que hay muchas cosas importantes de decir no, pero entender si la consulta es mandataria o no, si es vinculante o no. Entonces el artículo 398 lo que dice es que toda decisión o autorización estatal que pueda afectar el ambiente deberá ser consultada a la comunidad y más abajo dice la ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, etc.; y, dice Si del referido

proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. Entonces eso da la idea de que no es mandatoria la consulta, sino que depende de un proceso posterior ósea del ente administrativo que esté a cargo.

Yo creo que no debería ser un, solo un check en la lista de cosas que necesitan para hacer una obra de infraestructura, sino que debería ser un proceso con toda la complejidad que eso implica, un proceso mediante el cual, un proceso muy serio de consulta con metodología muy específica que determine si es que la comunidad está o no de acuerdo con una determinada obra de infraestructura o una explotación de algo. Pero yo creo hay un problema conceptual que es, si es o no mandatorio, y parece que no.

***Bajo a esta respuesta que usted nos acaba de dar, ¿considera usted que el marco normativo que actualmente existió para este proceso de participación social que se desarrollaba incluso antes de que se expida el Código Orgánico del Ambiente, se podría considerar que abarcaba a todo lo que dice este Art. 398 de la Constitución?***

. Yo creo que desde el momento en que conceptualmente esto no es digamos, no es apropiado en el sentido de que no es vinculante, los procesos de consulta han sido muy viciados, muy viciados por que han sido más que nada procesos de, más que de consulta de información mas no de consulta. Consulta significa que usted tiene una opinión que dar y muchas veces en esos procesos no habido más que la presentación del proyecto y punto.

Yo creo que hace falta un mayor detalle de los procedimientos, de las metodologías de consulta y sobre todo cambiar la Constitución ahí podríamos decir que

hay que cambiar la Constitución para que haya no solo consulta si no consentimiento previo, libre e informado porque eso es uno de los problemas, mientras no haya consentimiento previo, libre e informado, estos problemas que genera una consulta, que es más mañosa que consulta y que genera un montón de conflictos socio ambientales, entonces van a seguir ocurriendo.

*¿En ese parámetro entonces usted considera que la falta de una ley específica que regule esta Consulta Ambiental podría vulnerar el derecho a la participación ciudadana que tiene la comunidad en decidir si se emite o no estos permisos ambientales?.* Definitivamente, pero de nuevo la ley, podría haber una ley que acelere, facilite, empuje la consulta, pero si la consulta no es mandatoria, no es vinculante, entonces quedamos en las mismas.

*¿Entonces bajo ese antecedente usted nos indicaría que el proceso de consulta ambiental debería ser vinculante en todos los casos?.* Debería ser vinculante en todos los casos porque para eso es la consulta pues, ósea que saco yo si es que la gente me dice que no está de acuerdo con una determinada obra, debería ser vinculante porque si no para qué me consulta si igual va a hacer la obra; es decir la consulta se ha tomado como una parte hasta diría que secundaria del proceso, es una lista de chequeo y la consulta se hace y se hace un check y no es lo que se busca pues, lo que se busca realmente es que sea vinculante que haya una verdadera respuesta de la gente y una decisión de la gente.

*¿Y usted considera que para que este proceso sea vinculante, esta oposición que pueda presentar la comunidad tendría que tener algún respaldo legal o técnico para presentar esta oposición o simplemente porque la comunidad no desea el proyecto no debería generarse?* Yo creo que bastaría, en mi opinión bastaría con que la

comunidad se oponga. A ver porque la gente no es tonta pues ósea a nosotros nos han hecho creer que la gente es tonta, que la gente no puede pensar y que la gente solo puede estar, el pensamiento de la gente respaldada por algún tema científico, no, no, no la gente no es tonta. La gente sabe lo que quiere, sabe lo que necesita y sabe a lo que se enfrenta así es que yo diría que me basta, me bastaría con la consulta.

*¿Entonces, usted considera que también esta falta de una ley específica también podría generar una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de quienes ya obtuvieron permisos ambientales siguiendo los procesos de participación social que estaban vigentes?.* Bueno ahí vamos al tema inicial que es el tema que decíamos que no puede ser retroactivo cualquier decisión es un principio jurídico. Yo no soy abogado, pero es un principio jurídico de que la ley no es retroactiva, pues no puede ser, no puede ser, es algo absurdo lo que sí se puede es cada tanto evaluar, a ver si un permiso que fue entregado años atrás, meses atrás o antes de este procesó digamos, si cambian las cuestiones y tiene que haber una nueva consulta ahí si ya la nueva consulta es bajo los parámetros de un cambio en la ley.

*En este sentido y usted como ex Ministro del Ambiente cuál considera que es el reto más grande que tiene ahorita la Autoridad Ambiental, primero frente a las sentencias que ha sacado la Corte Constitucional respecto a la consulta ambiental, justamente para que pueda adecuar este nuevo proceso y pueda realizar una consulta ambiental porque por ejemplo la Corte dice esto ya no se puede hacer a través de facilitadores ambientales lo tiene que hacer el Estado directamente, y conociendo efectivamente que las Instituciones del Estado carecen de presupuesto, cuál sería el reto fundamental para que puedan adaptar y realizar este nuevo proceso de consulta ambiental.* Eso es muy difícil no, por lo que usted dice, porque es un Estado desmantelado en donde no hay la capacidad de hacer el seguimiento que se requeriría,

yo creo que lo que hay que hacer es primerito, aunque parezca muy absurdo y muy grande repensar el modelo de desarrollo del país, porque no puede estar basado en petróleo y minería y porque precisamente el petróleo y la minería no han dado los resultados que se pensaban y no han solucionado los problemas y más bien tiene un montón de pasivos ambientales y sociales.

Yo creo que el Estado le toca, yo por ejemplo hubiera aprovechado esta consulta constitucional que va a haber en febrero para precisamente, en vez de preguntar tonterías, preguntar lo que es realmente importante. Por ejemplo, si es que debe o no incluirse en la Constitución el consentimiento previo libre informado y si la consulta tiene que ser vinculante o no vinculante, debería ser vinculante, esas son las preguntas que deberían haber formulado para esta consulta popular.

Entonces empezamos por ahí mientras eso no ocurra o si eso no ocurre le toca, le toca al Ministerio ajustar la ley para que, ya que no puede irse contra la Constitución, si es que no se cambia eso en la Constitución, tendría que ajustar la ley para que esa posibilidad de que la consulta sea mucho más fuerte y si el resultado en la consulta sea mucho más fuerte de una decisión de hacer o no una explotación de hacer o no una obra de infraestructura y eso es algo que deberían ver con juristas para ver hasta donde se puede llegar a la posibilidad de que la confronta sea lo más, lo que refleje más que nada lo que piense la comunidad, es muy complicado mientras no haya un cambio constitucional en ese sentido.

*¿Usted nos ha dicho que el parámetro principal que debería tener la consulta ambiental es que sea vinculante, cual sería otro de los parámetros igual que se deberían observar mientras se hace este cambio constitucional para que la consulta sea vinculante, que otras características debería tener este tipo de consulta?. Que sea*

un proceso no que no sea una reunión, habría que hacer unas buenas metodologías de consulta y eso hay, eso hay en otras partes del mundo, rescatar las buenas metodologías de consulta que permitan hacer un proceso con un tiempo determinado pero suficiente, con metodologías de participación adecuadas de acuerdo a cada cultura porque no es lo mismo, por eso digo varias metodologías no es lo mismo cuando participa indígenas amazónicos que cuando participa indígenas serranos que cuando participan montubios o afrodescendientes; es decir, los temas culturales tienen que ser observados en estas metodologías de consulta y participación.

Debería haber la posibilidad de que la parte que quiere hacer la obra de infraestructura de explotación exponga con libertad también sus criterios, si la metodología tiene que incluir lo que opinan los promotores de la obra, lo que opinen las comunidades, lo que opine el Estado y tratar de buscar mediación si no pues acatar la disposición de la mayoría de la comunidad.

*Finalmente, una pregunta que surgió ahorita de lo que usted acaba de mencionar, este proceso que debe de ser un diálogo básicamente como lo dice la Corte un dialogo de ida y vuelta entre Estado, el operador y la comunidad. ¿Usted considera que dentro de estos acuerdos que se pueden llegar a realizar para que se otorguen las autorizaciones, los operadores pueden entrar a suplir aquellas necesidades que el Estado no considera para las comunidades por ejemplo dotación de servicios, dotación de escuelas u otros pedidos que realiza la comunidad? . No pues, no pueden reemplazar el rol del Estado, ahora lo que si pueden es quizá negociar con la comunidad, aunque eso sería digamos complicado porque, quien no quiere obras*

en su comunidad no, y eso podría ser una especie de compra de la resolución de la comunidad, entonces es muy complicado yo diría que debería ser prohibido que los operadores, ahora pueden ser operadores del Estado también no, lo que deberían es canalizar las necesidades de la comunidad, pero yo creo que los operadores no deberían estar haciendo obras de infraestructura porque eso yo creo que es contraproducente en términos de la libertad que pueda tener la comunidad a elegir es como que yo le diga vote por mi yo le doy una casa.

### **Análisis de resultados**

El desarrollo de las entrevistas permitió conocer la posición de los actores dentro de un proceso de regularización ambiental para la emisión de autorizaciones administrativas; esto es, la Autoridad Ambiental Nacional, a través del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, Entidad encargada de emitir las autorizaciones administrativas ambientales; el operador a través de la Empresa Andes Petroleum, quienes son los promotores de un proyecto, obra o actividad, para lo cual solicitan el permiso ambiental; y, una organización no gubernamental, a través del Fondo Mundial para la Naturaleza (WWF), quienes son los encargados de velar por el respeto a los derechos de la naturaleza. De lo cual, se tiene los siguientes resultados:

Respecto de la Normativa vigente para los procesos de participación social, los tres entrevistados coinciden en que la norma desarrollada hasta antes de la emisión de las sentencias 22-18-IN y 1149-JP, si bien desarrolla el procedimiento para la ejecución de procesos de participación social para la emisión de permisos ambientales no contemplan todo alcance del artículo 398 de la Constitución. Así mismo coinciden en

que el análisis constitucional desarrollado por la Corte, obliga al desarrollo de los parámetros jurisprudenciales en una norma que permita ejecutar procesos de consulta ambiental que además consideren el Acuerdo de Escazú, ratificado por el Estado ecuatoriano.

En lo que se refiere a la Vulneración del derecho a la participación ciudadana, tanto la Autoridad Ambiental Nacional como la ONG, coinciden en señalar que si pudo generarse una vulneración al derecho a la participación ciudadana ya que la normativa desarrollada no contemplaba una consulta como tal. Sin embargo, por parte de la Autoridad Ambiental Nacional, es enfática en señalar que a partir de la emisión de las sentencias 22-18-IN y 1149-JP, se suspendió la emisión de autorizaciones administrativas ambientales hasta contar con la modificación normativa dispuesta por la Corte a fin de ejecutar procesos de consulta ambiental. Por parte del operador, no se emite una respuesta clara referente a esta interrogante.

En tanto a la Vulneración del derecho a la seguridad jurídica, la Autoridad Ambiental Nacional como la ONG, coinciden en señalar que la falta de regulación específica de la consulta ambiental no puede generar una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de los operadores que obtuvieron sus permisos con anterioridad a la emisión de las sentencias de la Corte Constitucional en el año 2021, sobre la base del principio de irretroactividad de la Ley. Por parte de la ONG, se señala que incluso estos permisos ya emitidos podrían pasar por un proceso de evaluación debido al tiempo de otorgados y en ese sentido cumplir con los nuevos parámetros de la consulta ambiental. Por parte del operador, se señala de manera categórica que sí, existe una vulneración del

derecho a la seguridad jurídica, debido a que se han afectado situaciones jurídicas consolidadas a través de la activación de garantías jurisdiccionales, citando los nuevos estándares de consulta ambiental emitidos con posterioridad a la obtención de sus autorizaciones administrativas ambientales; incluso se señala que este tipo de actuaciones ha limitado las inversiones en el país.

Respecto de las Sentencias Corte Constitucional, existen posiciones divergentes, ya que la Autoridad Ambiental Nacional considera que estas sentencias han dado luces para que se norme el proceso de consulta ambiental que no había sido abordado en su integralidad en las normas de procesos de participación social. Por parte del operador, existe una posición de crítica debido al hiper-garantismo del ordenamiento jurídico en el país ya que incluso se señala que el Ecuador, es el único país en desarrollar dos tipos de consulta (ambiental y previa) que en esencia tratan de lo mismo, lo cual a su criterio ha generado inestabilidad para el sector extractivo. Por parte de la ONG no se desarrolló esta pregunta de manera directa por cuanto la formación del mismo es biólogo.

En lo atinente a la Modificación normativa, también existen posiciones divididas, por parte de la Autoridad Ambiental se señala que el mayor reto de esta modificación normativa es regular por primera ocasión un proceso de consulta ambiental que cumpla los nuevos estándares de la Corte Constitucional e Instrumentos Internacionales; por parte de la ONG se señala que no es suficiente la modificación reglamentaria señalada por la Corte Constitucional sino que se requiere un cambio constitucional a fin de que la consulta ambiental sea vinculante y además se incluya un proceso de consentimiento previo, libre e informado; para lo cual se requiere el apoyo

de un equipo de juristas. Por parte del operador existe un alto nivel de preocupación respecto al desarrollo de la propuesta normativa, primero por su falta de participación en este proceso y segundo por cuanto de la experiencia de la industria se señala que el Estado tiende a desarrollar normas de difícil o imposible ejecución.

Finalmente, en lo que respecta a la Aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT, los tres entrevistados son enfáticos en señalar que este Convenio corresponde al proceso de consulta previa como un derecho colectivo de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidad indígenas, por tanto, si bien sus características podrían ser aplicables a este proceso de consulta ambiental, no es posible equiparar ambos procesos debido a la naturaleza de las consultas. En este sentido por parte del operador se propone unificar el proceso de consulta ambiental y consulta previa en el caso de comunidades, pueblos y nacionalidad indígenas.

## **Propuesta.**

### ***Categorización de impactos de los proyectos, obras o actividades.***

La ejecución de proyectos, obras o actividades en el territorio ecuatoriano requiere entre otros permisos, de autorizaciones administrativas ambientales, que se otorgan en función de las características particulares de estos y de la magnitud de sus impactos o riesgos ambientales. De esta manera, el artículo 172 del Código Orgánico del Ambiente, determina que estos impactos se clasifican en: no significativo, bajo, mediano o alto; y, de conformidad con el artículo 426 de su Reglamento, las

autorizaciones que les corresponden son: Bajo impacto, mediante un registro ambiental; y, Mediano y alto impacto, mediante una licencia ambiental

Siendo la única excepción de obtener permisos ambientales, las actividades de impacto no significativo, las cuales por su naturaleza no requieren realizar un proceso de regularización ambiental, sino únicamente cumplir con la guía de buenas prácticas ambientales de lo cual se obtiene un certificado ambiental.

Ahora bien, a fin de determinar el impacto o riesgo ambiental de un proyecto, obra o actividad y verificar si requiere de un registro o licencia ambiental, es necesario referirnos a lo previsto en el artículo 174 del Código Orgánico del Ambiente, que dispone:

Catálogo de actividades. - La Autoridad Ambiental Nacional elaborará y actualizará el catálogo de actividades, de los proyectos, obras o actividades existentes en el país que deban regularizarse, en función de la magnitud del impacto o riesgo ambiental que puedan generar. La periodicidad de las actualizaciones del catálogo de actividades se sujetará a criterios técnicos.

Mediante normativa secundaria se determinarán los tipos de permisos, sus procedimientos, estudios ambientales y autorizaciones administrativas (CODA,2017)

A la par el Reglamento al Código Orgánico del Ambiente en su artículo 422, determina:

Catálogo y categorización de actividades. - El catálogo de actividades contiene la lista de proyectos, obras o actividades sujetos a regularización ambiental.

El proponente, para regularizar su proyecto, obra o actividad, deberá utilizar el Sistema Único de Información Ambiental, donde ingresará la información referente a las características particulares de su actividad.

Una vez suministrada la información requerida por el Sistema Único de Información Ambiental, se establecerá lo siguiente:

- a) Autoridad Ambiental Competente para regularización;
- b) Tipo de impacto, según las características del proyecto, obra o actividad; y,
- c) Tipo de autorización administrativa ambiental requerida. (Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, 2019)

Es decir, corresponde a la Autoridad Ambiental realizar el proceso de categorización ambiental a fin de establecer el tipo de autorización administrativa que le corresponde obtener a un determinado proyecto, obra o actividad. Cabe señalar que actualmente no existe un catálogo de proyectos, obras o actividades que se encuentre publicado por parte de la Autoridad Ambiental Nacional, sino que este proceso se realiza de manera automática a través del Sistema Único de Información Ambiental y en virtud de la información proporcionada por el operador, respecto de las características y particularidades de su proyecto, obra o actividad.

Ahora bien, como parte de la obtención de estas autorizaciones ambientales, hasta antes de octubre de 2021, fecha en la cual la Corte Constitucional estableció parámetros para la ejecución de la Consulta Ambiental, se ejecutaban procesos de participación social y participación ciudadana únicamente en el caso de licencias

ambientales, es decir para actividades de mediano y alto impacto ambiental, entre ellas actividades extractivas como minería e hidrocarburos.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Constitución de la República toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad; para el efecto, la Corte Constitucional ha desarrollado los parámetros que debe cumplir un proceso de consulta ambiental, señalando entre otras cosas que el fin de esta Consulta es un diálogo de ida y vuelta antes de tomar una decisión sobre una política, o proyecto, durante la implementación de la política y proyecto (si es que se decidió participativamente implementarlo), y mientras dure la ejecución del mismo; es decir no realiza distinción de los tipos de autorizaciones administrativas para que proceda la ejecución de este proceso, por tanto de conformidad con las disposiciones de la Corte Constitucional, deberán someterse al proceso de consulta ambiental todos los proyectos, obras o actividades que requieran de un registro y una licencia ambiental.

En este sentido, es necesario considerar que la mayor falencia en los procesos de regularización ambiental, es la categorización de los proyectos, obras o actividades bajo una metodología que no contempla adecuadamente su riesgo e impacto; por tanto, parte de la propuesta de la presente investigación está encaminada a un proceso de recategorización de los proyectos, obras o actividades que permita determinar su verdadero impacto ambiental, estableciendo de manera adecuada el tipo de permiso que le corresponde; lo cual es posible a través de la actualización de la metodología cargada en el Sistema Único de Información Ambiental, excluyendo de este proceso a aquellas actividades de impacto no significativo, cuya regulación no es obligatoria y que significaría evitar la acumulación de trámites de regularización y consulta ambiental innecesarios.

### ***Fondo de Consulta Ambiental.***

El desarrollo de los procesos de consulta ambiental requiere no solo de un cambio de estructura institucional en las Autoridades Ambiental, considerando que no solo la Autoridad Ambiental Nacional debe ejecutar estos procesos, sino también los Gobiernos Autónomos Descentralizados bajo su competencia exclusiva en materia ambiental, sino también del fondeo necesario para su implementación, por tanto esta reforma normativa deberá sustentarse en una propuesta de financiamiento que permita implementar el proceso y cumplir los estándares establecidos por la Corte Constitucional.

En este punto es necesario considerar que el parámetro más fuerte para cumplir en términos de financiamiento es que el Estado asuma de manera directa la ejecución del proceso de consulta ambiental y que los facilitadores ambientales que hasta antes de octubre de 2021 venían ejecutando los procesos de participación ciudadana ahora solo podrán ser acompañantes, lo cual implica que las Autoridades Ambientales competentes deban, dentro de sus estructuras internas crear una gestión que involucre vinculación de servidores a través de equipos multidisciplinarios para la ejecución de los procesos de consulta ambiental, lo cual conforme la entrevista concedida por el Ab. Juan Flores, quien ha sido partícipe de procesos de consulta previa, libre e informada significa altos costos al Estado, el cual actualmente se encuentra en estado crítico de financiamiento.

Así la Corte ha sido enfática en que el Estado no puede delegar la ejecución de los procesos de consulta ambiental a los facilitadores ambientales y menos aún a los operadores; lo cual se encuentra recogido en el Decreto Ejecutivo No. 754, sin embargo considerando el estado actual del fisco, dicho cuerpo reglamentario establece que los operadores de los proyectos, obras o actividades financien el proceso de consulta

ambiental y doten de los insumos informativos; lo cual también ha sido cuestionado por la Corte al considerar que es una forma de delegar el proceso, lo cual en la práctica se traduce en una limitación para avanzar en los procesos, debido a la falta de personal y presupuesto para este efecto.

En este sentido y si bien bajo lo previsto en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas las instituciones del Estado pueden crear tasas por servicios administrativos que brindan, es necesario señalar que dichos valores ingresan al Presupuesto General del Estado; por tanto, se distribuyen entre las diferentes asignaciones estatales de primaria atención como por ejemplo salud, educación y seguridad. Por tanto, no se considera viable que esta sea la forma adecuada para el financiamiento de este proceso de consulta ambiental.

De esta manera, es importante resaltar que en materia de gestión ambiental se cuenta con un fondo de inversión denominado Fondo de Inversión Ambiental y Social, cuya personalidad jurídica fue concedida mediante Decreto Ejecutivo No. 146, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 76, de 11 de septiembre de 2017, y cuyo objeto, de conformidad con su artículo 3, es:

EL FONDO DE INVERSIÓN AMBIENTAL SOSTENIBLE tiene como objeto principal gestionar, receptor, administrar, movilizar, invertir y ejecutar fondos para financiar iniciativas, planes, programas y proyectos tendientes a la gestión ambiental, protección, conservación y uso sostenible de los recursos naturales y de la biodiversidad; así como para las acciones de mitigación y adaptación al cambio climático y para la gestión de la calidad ambiental, articuladas en la legislación ecuatoriana, convenios internacionales y políticas ambientales nacionales (...) (Decreto No. 146, 2017)

Cabe mencionar que el Fondo en referencia, es la continuación del Fondo Ambiental Nacional, creado en el año 1996, mediante Decreto Ejecutivo No. 3409 de 16 de enero, cuyo objeto también se enfocaba en el financiamiento de planes, programas, proyectos y cualquier actividad tendiente a la protección, conservación y mejoramiento de los recursos naturales y el medio ambiente.

El Fondo de Gestión Ambiental y Social, tiene como fin específico:

1. Constituir un mecanismo para la gestión, canalización, inversión y seguimiento de los recursos de cooperación técnica y financiera nacional e internacional y otros destinados a la ejecución de iniciativas, planes, programas y proyectos tendientes a fortalecer la gestión ambiental del Ecuador (Decreto Ejecutivo 146, 2017)

De lo cual se colige entonces que el Fondo de Inversión Ambiental y Social está en la capacidad de administrar fondos para financiar programas y proyectos que contribuyan a la gestión ambiental; actualmente el mismo sigue ejecutando las subcuentas del Fondo Ambiental Nacional, estas de conformidad con el artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 146 son: el Fondo de Áreas Protegidas, FAP; el Fondo de Control de Especies Invasoras de Galápagos, FEIG y el Fondo de Aportes Especiales Socio-Bosque.

En este sentido, la propuesta se refiere a la creación de un fondo de inversión para procesos de consulta ambiental con los aportes de los operadores del sector estratégico minero e hidrocarburífero, cuya administración se encuentre a cargo del Fondo de Inversión Ambiental y Social. Cabe señalar que, si bien la ejecución de la consulta ambiental es una garantía del derecho a la participación ciudadana, la realización de la misma conlleva a involucrar a la comunidad en la toma de decisiones ambientales que sin duda alguna contribuyen a la gestión ambiental en el país.

Es importante destacar que el proceso de consulta ambiental, conforme el apartado anterior debe ejecutarse tanto para el otorgamiento de licencias y registros ambientales, sin embargo, la propuesta contempla que inicialmente el fondo sea alimentado por aportes de los sectores estratégicos de hidrocarburos y minería por ser las actividades que mayor impacto generan y cuyo proceso de consulta ambiental conlleva mayor complejidad; es decir, un plan piloto tendiente a solventar los procesos de consulta ambiental con los nuevos parámetros de la Corte Constitucional, de cuya ejecución se pueda incluir a los demás sectores.

Cabe considerar que previo al establecimiento de estos parámetros, los procesos de participación social y ciudadana se ejecutaban a través de facilitadores ambientales, cuyos servicios eran cubiertos por los propios operadores, sin embargo, por cuanto de acuerdo a la Corte, los facilitadores no son los llamados a realizar la Consulta Ambiental por ser una potestad indelegable del Estado, por lo cual, la incorporación de este tipo de profesionales en cada una de las Autoridades Ambientales Competentes significa un incremento de presupuesto que debido a la austeridad estatal actualmente resulta imposible.

En la práctica, esta propuesta para su ejecución, debe ser presentada ante el Directorio del FIAS, con la finalidad de que, por voto de mayoría, se apruebe la creación de una subcuenta que recaude y gestione los aportes de los sectores hidrocarburífero y minero que permita crear y capitalizar el Fondo de Consulta Ambiental. Al ser la Autoridad Ambiental Nacional quien preside el Directorio del FIAS, está en la facultad de presentar esta propuesta.

La definición de los porcentajes de aportación por ser voluntarios deberá definirse en los convenios tripartitos que las empresas o gremios interesados suscriban

con el Fondo y la Autoridad Ambiental Nacional; sin embargo, para la capitalización de este Fondo, por lo menos se deberá contar con un valor no menor a la incorporación de facilitadores ambientales como servidores públicos a cargo de los procesos. Los aportes podrán ser semestrales o anuales.

La incorporación de aportantes depende de la gestión que se realice con el sector hidrocarburífero y minero a través de sus gremios organizacionales, con la finalidad de presentar el plan piloto, con su principal ventaja que es el arranque inmediato de los procesos. Es importante destacar que la propuesta encuentra sustento en el artículo 75 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que define al fondo de inversión como:

Fondo de inversión es el patrimonio común, integrado por aportes de varios inversionistas, personas naturales o jurídicas y, las asociaciones de empleados legalmente reconocidas, para su inversión en los valores, bienes y demás activos que esta Ley permite, correspondiendo la gestión del mismo a una compañía administradora de fondos y fideicomisos.

Los aportes quedarán expresados, para el caso de los fondos administrados, en unidades de participación, de igual valor y características, teniendo el carácter de no negociables. En el caso de los fondos colectivos, los aportes se expresarán en cuotas, que son valores negociables. “Cuando en este título se haga referencia a los fondos, sin precisar si se trata de fondos administrados o colectivos, se entenderá que la remisión se aplica a ambos tipos. (Código Orgánico Monetario y Financiero,2014)

Finalmente, en lo que se refiere a los Gobiernos Autónomos Descentralizados, es necesario recordar que el numeral 7 del artículo 26 del Código Orgánico del Ambiente determina que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales están

facultados para establecer tasas vinculadas a la obtención de recursos destinados a la gestión ambiental, lo cual, se encuentra en consonancia con lo establecido en el artículo 181 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que al referirse a la Facultad tributaria de los GAD's, señala:

Los gobiernos autónomos descentralizados provinciales podrán crear, modificar o suprimir mediante normas provinciales, tasas y contribuciones especiales de mejoras generales o específicas por los servicios que son de su responsabilidad y por las obras que se ejecuten dentro del ámbito de sus competencias y circunscripción territorial (Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, 2009)

Y en la misma línea el Consejo Nacional de Competencias mediante Resolución No. 0005-2014-CNC, a través de la cual reguló el ejercicio de las competencias exclusivas en materia ambiental por nivel de gobierno, en su artículo 24 determinó que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos y municipales, están facultados para fijar tasas por los servicios en ejercicio de la competencia ambiental.

Cabe aclarar que, si bien esta resolución en su momento fue cuestionada por ser supuestamente inconstitucional, ya la Corte se ha pronunciado resolviendo la acción planteada, mediante Sentencia N°.36-15-IN/20, en cuya parte pertinente menciona:

19.En el caso específico, la competencia de la gestión ambiental se enmarca en una competencia exclusiva de los GADs provinciales, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 numeral 4 de la CRE, en concordancia con el artículo 42

letra d) del COOTAD. En ese sentido, al no ser la gestión ambiental una competencia adicional ni residual, no existe la obligación del Consejo Nacional de Competencias de entregar recursos a través del costeo, puesto que no se enmarca en el presupuesto establecido en el artículo 189 letra b) del COOTAD en concordancia con el artículo 273 de la CRE.

20. Bajo ese entendido, para el ejercicio de las competencias exclusivas, la principal fuente de financiamiento son las preasignaciones presupuestarias, sin perjuicio de que los GADs para la prestación de servicios puedan cobrar tasas en ejercicio de su capacidad de generar y administrar recursos propios en el marco de sus competencias.

21. Sobre la base de lo anterior y de la lectura de la Resolución impugnada, se observa que al ser la gestión ambiental una competencia exclusiva de los GADs provinciales, su fuente de financiamiento principal son las preasignaciones presupuestarias. No obstante, los GADs provinciales, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Resolución impugnada, puedan cobrar “tasas que se deriven de la facultad del control ambiental correspondiente a la competencia de gestión ambiental (Corte Constitucional, 2020, párr. 19, 20, 21)

De esta manera, queda claramente establecido que los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales están facultados para fijar tasas por los servicios que presta en el ejercicio de su competencia exclusiva de gestión ambiental, tasas que de conformidad con lo previsto en el artículo 292 de la Constitución de la República del Ecuador, no ingresan al Presupuesto General del Estado, en concordancia con el artículo innumerado posterior al 8 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y lo previsto en el COOTAD en su artículo 5 referente a la autonomía financiera como el

derecho de los GAD a recibir de manera directa, predecible, oportuna, automática y sin condiciones, los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General del Estado, así como en la capacidad de generar y administrar sus propios recursos, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y la ley.

Por tanto, los Gobiernos Autónomos Descentralizados tienen mayor oportunidad de financiamiento del proceso de consulta ambiental en la regularización ambiental de sus proyectos, obras o actividades, bajo su competencia exclusiva.

## Conclusiones

1. La Consulta Ambiental y la Consulta Previa, son garantías del derecho de participación ciudadana, cuya diferencia radica en su naturaleza jurídica, así, la Consulta previa es un derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas que pudieran verse afectados ambiental y culturalmente por la realización de actividades extractivas en sus territorios, mientras que la Consulta Ambiental es aplicable para la comunidad en general respecto de todo tipo de decisión o autorización que les pudiera afectar ambientalmente. Por tanto, estos conceptos no pueden ser equiparados ni confundidos en su aplicación tanto por Autoridades Administrativas como por Autoridades Judiciales en conocimiento de garantías jurisdiccionales.
2. La Consulta Ambiental es una garantía que se encuentra prevista desde el año 1998 en el Ecuador, cuya regulación ha estado supeditada a normativa secundaria referente a procesos de participación social y ciudadana ejecutados para la obtención de permisos ambientales de proyectos, obras o actividades, siendo por tanto válidos a la luz de los principios de legalidad y seguridad jurídica.
3. El establecimiento de jurisprudencia vinculante por parte de la Corte Constitucional, respecto a la Consulta Ambiental, que incluye entre otros aspectos, la definición de los sujetos consultados y consultantes; y, los parámetros de ejecución de la consulta, deben ser considerados cimientos importantes para la ejecución de procesos de Consulta Ambiental en el Ecuador, no pueden ser mal utilizados para la activación de garantías jurisdiccionales tendientes a vulnerar el derecho a la seguridad jurídica

de operadores de proyectos, obras o actividades que cumplieron con la normativa vigente a la época de la obtención de sus permisos.

4. Como resultado del tipo de investigación utilizada para el desarrollo de la presente tesis ha permitido establecer como hipótesis de la misma la siguiente: ¿Cómo afecta al ejercicio de los derechos de participación ciudadana y seguridad jurídica, la inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta Ambiental?  
Determinando además las siguientes variables: Afectación al ejercicio de los derechos de participación ciudadana / Inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la consulta ambiental y vulneración de derechos.
  
5. Ante la hipótesis y variables descritas en la conclusión anterior se puede colegir como resultado de la investigación que la inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta Ambiental, si vulnera el derecho a la participación ciudadana de la comunidad ya que la normativa infra constitucional desarrollada hasta antes de las sentencias 22-18-IN y 1149-19/JP no considera en su totalidad el alcance del artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador. Así mismo, esta inestabilidad normativa respecto a la ejecución de la Consulta Ambiental, también vulnera el derecho a la seguridad jurídica de aquellos operadores que obtuvieron sus autorizaciones administrativas ambientales bajo la norma vigente a esa época, ya que la activación de garantías jurisdiccionales para revisar este tipo de procesos ha provocado la alteración de situaciones jurídicas consolidadas, lo cual afecta incluso los niveles de inversión por el aumento del riesgo país, fomenta la realización de actividades en la ilegalidad; y, da la posibilidad a las empresas de

activar arbitrajes internacionales, cuyas consecuencias son millonarias para el Estado.

6. La Constitución de la República en su artículo 11, numeral 3, establece que ninguna Institución del Estado puede alegar falta de norma para desconocer un derecho, por tanto, considerando que la Corte Constitucional ha expedido los estándares a ser aplicados por los sujetos consultantes, se podría concluir que la expedición de la reforma del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente referente a la Consulta Ambiental en procesos de regulación ambiental y el Manual de Consulta Previa en materia minera, son instrumentos que permiten operativizar la ejecución de procedimientos tendientes a garantizar la ejecución de la consulta previa y consulta ambiental; más no regular dichos derechos.
  
7. El desarrollo de la Consulta Ambiental bajo los parámetros de la Corte Constitucional, requiere de un alto financiamiento que el Estado debido a su austeridad no está en capacidad de solventarlo, por tanto, se propone como plan piloto la creación del Fondo de Consulta Ambiental que sea manejado por el Fondo de Inversión Ambiental y Social y sea alimentado por aportes de las empresas del sector hidrocarburífero y minero de manera semestral o anual.

## Recomendaciones

1. Impulsar la creación del fondo de Consulta Ambiental, inicialmente como un plan piloto, con el aporte de las empresas hidrocarburíferas y mineras para el financiamiento de los procesos de consulta ambiental a cargo de la Autoridad Ambiental Nacional; así como impulsar a los Gobiernos Autónomos Descentralizados a la creación de la tasa por el servicio de ejecución de consulta ambiental que les permita financiarlo.
2. Desarrollar en conjunto con el Consejo de la Judicatura y el Centro de Capacitación de la Corte Constitucional, un compendio de los precedentes jurisprudenciales en materia de consulta previa y consulta ambiental, que estén disponibles para los operadores de justicia, a fin de evitar interpretaciones ambiguas que afecten derechos en el conocimiento, sustanciación y resolución de garantías jurisdiccionales.
3. Impulsar la conformación de veedurías ciudadanas o comunitarias que promuevan la participación informada de sus miembros en la toma de decisiones ambientales, fomentando de esta manera la gobernanza ambiental como un trabajo conjunto entre el Estado, el operador y la comunidad en acciones que permitan el desarrollo de proyectos, obras o actividades en armonía con el ambiente y bajo el respeto de las normas aplicables para el efecto.
4. Impulsar la presentación de un proyecto de ley de consulta ambiental y consulta previa, construida entre todos los actores involucrados en dicho proceso, con la finalidad de recoger los nuevos estándares desarrollados por la Corte y establecer

un régimen de reconocimiento de aquellos proyectos, obras o actividades que cumplieron con las normas previas, claras y públicas al momento de la ejecución de los procesos y de transición para los que requieran cambiar de fase.

## Referencias

- Auz J., (2017). El Derecho a la Consulta Ambiental en el Ecuador. Recuperado el 10 de julio de 2022, de [https://www.academia.edu/36246649/El\\_Derecho\\_a\\_la\\_Consulta\\_Ambiental\\_en\\_el\\_Ecuador](https://www.academia.edu/36246649/El_Derecho_a_la_Consulta_Ambiental_en_el_Ecuador).
- Asamblea Constituyente. (1998). Constitución Política del Ecuador. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/0061.pdf>
- Asamblea Constituyente. (2008). Actas de la Asamblea Constituyente, recuperado el 18 de septiembre de 2022 de [https://drive.google.com/drive/folders/1izkz1tBKVeqmjJM3BAunUQKwGErQ5\\_4o](https://drive.google.com/drive/folders/1izkz1tBKVeqmjJM3BAunUQKwGErQ5_4o).
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Recuperado de [https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf)
- Asamblea Constituyente. (2009). Ley de Minería. Recuperado de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/05/Ley-de-Mineria.pdf>

Asamblea Constituyente. (2009). Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Recuperado de <https://www.cpcs.gob.ec/wp-content/uploads/2020/01/cootad.pdf>

Asamblea Constituyente. (2009). Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Recuperado de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3368/3/Ley%20Org%C3%A1nica%20del%20Consejo%20de%20Participaci%C3%B3n%20Ciudadana%20y%20Control%20Social.%20Actualizaci%C3%B3n.pdf>

Asamblea Constituyente. (2010). Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. Recuperado de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3401/1/C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico%20de%20Planificaci%C3%B3n%20y%20Finanzas%20P%C3%BAblicas.pdf>

Asamblea Constituyente. (2014). Código Orgánico Monetario y Financiero . Recuperado de <https://www.cosedo.gob.ec/wp-content/uploads/2018/08/COMF.pdf>

Asamblea Constituyente. (2017). Código Orgánico de Ambiente. Recuperado de [https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO\\_ORGANICO\\_AMBIENTE.pdf](https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/01/CODIGO_ORGANICO_AMBIENTE.pdf)

Carrión P., (2012). Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador.

Recuperado el 15 de noviembre de 2022, de

<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54028.pdf>

Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa. (1998). Convenio de

Aarhus. Recuperado de

[https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso\\_informacion\\_desarrollos\\_convenio\\_aarhus.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_convenio_aarhus.pdf)

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992).

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Recuperado de

<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Congreso Nacional. (2004). Ley de Gestión Ambiental. Recuperado de

<https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/LEY-DE-GESTION-AMBIENTAL.pdf>

Consejo Nacional de Competencias. (2014). Resolución N°.0005-CNC-2014.

Recuperado de [https://www.competencias.gob.ec/wp-](https://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Resolucion-CNC-0005-2014-Gestio%CC%81n-Ambiental.pdf)

[content/uploads/2021/04/Resolucion-CNC-0005-2014-Gestio%CC%81n-Ambiental.pdf](https://www.competencias.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Resolucion-CNC-0005-2014-Gestio%CC%81n-Ambiental.pdf)

Gómez F., (2006). Diccionario de Acción Humanitaria y Cooperación al Desarrollo,

Derechos humanos: concepto y evolución. Recuperado el 05 de noviembre de

2022 de <https://www.dicc.hegoa.ehu.eus/listar/mostrar/61> .

Echeverría H., (2019). La importancia jurídica del Acuerdo de Escazú en el marco de los derechos de acceso en el Ecuador. Quito: Centro Internacional de Investigaciones sobre Ambiente y Territorio (CIIAT) / Universidad de Los Hemisferios. Recurado el 06 de noviembre de 2022 de [https://www.uhemisferios.edu.ec/uhe\\_content/uploads/2021/07/Importancia-juridica-acuerdo-escazu.pdf](https://www.uhemisferios.edu.ec/uhe_content/uploads/2021/07/Importancia-juridica-acuerdo-escazu.pdf).

Defensoría del Pueblo. (2011). La consulta previa, un derecho de participación. Quito: DPE. [en línea]. Recuperado el 11 de agosto de 2022, de <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/120>.

López J., (2016). La consulta libre, previa e informada en el Ecuador- Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales – CDES-, recuperado el 15 de junio de 2022, de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/FIAN\\_UPR27\\_ECU\\_S\\_Annexe3-1.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/FIAN_UPR27_ECU_S_Annexe3-1.pdf).

Manopanta, M. (2022). La Consulta Ambiental en la sentencia No. 22-18-IN/21. *Novedades Jurídicas / Ediciones Legales EDLE S.A, Año XIX, Número 189*, 54-61.

Ministerio del Ambiente. (2015). Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente. Recuperado de <https://ecuadorforestal.org/wp-content/uploads/2010/05/Libro-VI-Calidad-Ambiental.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Recuperado de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/wcms\\_345065-1.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/wcms_345065-1.pdf)

Organización de Naciones Unidas. (2009). Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas. Recuperado de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/UNDG\\_training\\_16SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/UNDG_training_16SP.pdf)

Presidencia de la República del Ecuador. (2008). Decreto Ejecutivo 1040. Recuperado de <https://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/DECRETO-EJECUTIVO-1040-REGLAMENTO-DE-PARTICIPACION-ESTABLECIDOS-EN-LA-LEY-DE-GESTI+C3%B4N-AMBIENTAL.pdf>

Presidencia de la República del Ecuador. (2006). Reglamento del artículo 28 y 29 de la Ley de Gestión Ambiental. Recuperado de <https://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu77083.pdf>

Presidencia de la República del Ecuador. (2019). Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. Recuperado de <https://site.inpc.gob.ec/pdfs/lotaip2020/REGLAMENTO%20AL%20CODIGO%20ORGANICO%20DEL%20AMBIENTE.pdf>

Presidencia de la República del Ecuador. (2023). Decreto Ejecutivo No. 754.

Recuperado de

file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Decreto\_Ejecutivo\_No.\_754\_20230501085

445.pdf

Solís B., (2006). Evolución de los Derechos Humanos, recuperado el 05 de noviembre

de 2022 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>.

Sentencia del caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos

Humanos 28 de noviembre de 2007)

Sentencia del caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador (Corte

Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012)

Sentencia del caso No. 0008-09-IN y 0011-09-IN (Corte Constitucional del Ecuador 18

de marzo de 2010)

Sentencia del caso 22-18-IN (Corte Constitucional del Ecuador 08 de septiembre de

2021)

Sentencia del caso 1149-19-JP/20 (Corte Constitucional del Ecuador 10 de noviembre

de 2021)

Sentencia del caso 51-23-IN (Corte Constitucional del Ecuador 09 de noviembre de

2023)

Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. (2019) ¿Qué es la gobernanza y cómo entenderla para fortalecer la conservación del patrimonio natural? Recuperado el 05 de noviembre de 2022 de <https://www.iucn.org/es/news/america-del-sur/201902/que-es-la-gobernanza-y-como-entenderla-para-fortalecer-la-conservacion-del-patrimonio-natural>,

Valverde A., (2016). La gobernanza ambiental como enfoque para la cogestión adaptativa, recuperado el 05 de noviembre de 2022 de [http://www.scielo.org.bo/pdf/rieiii/v9n1/v9n1\\_a10.pdf](http://www.scielo.org.bo/pdf/rieiii/v9n1/v9n1_a10.pdf).