

OMISIÓN NORMATIVA

— Y RESPONSABILIDAD —
INTERNACIONAL DEL ESTADO

EN PROCESOS DE

CONSULTA PREVIA

— ECUATORIANA —



TIZIANA DALILA AGUIRRE GUERRERO

ROLANDO MEDINA PEÑA

OMISIÓN NORMATIVA

— Y RESPONSABILIDAD —

INTERNACIONAL DEL ESTADO

— EN PROCESOS DE —

CONSULTA PREVIA

= ECUATORIANA =

TIZIANA DALILA AGUIRRE GUERRERO



ROLANDO MEDINA PEÑA

Dirección editorial: PhD. Jorge Luis León-González
Representante del sello editorial: Mg. Carmen Priscilla Guerra-Maldonado
Diseño de carátula y maquetación: D.I. Yunisley Bruno-Díaz

ISBN: 978-9942-7448-6-9

© Editorial UMET, 2026. All rights reserved.

La evaluación científica y metodológica de la obra se realizó a partir del método de Revisión por Pares Abierta (Open Peer Review).

Este libro es una publicación de acceso abierto con los principios de Creative Commons Attribution 4.0 International License, que permite el uso, intercambio, adaptación, distribución y transmisión en cualquier medio o formato, siempre que dé el crédito apropiado al autor, origen y fuente del material gráfico. Si el uso del material gráfico excede el uso permitido por la normativa legal deberá tener permiso directamente del titular de los derechos de autor.



Editorial UMET

Universidad Metropolitana
Gral. Francisco Robles 411, Quito,
Ecuador, 170143

ÍNDICE

Prólogo	i
Introducción	xi

01	Fundamentos históricos, conceptuales y jurídicos de la consulta previa, libre e informada	1
1.1.	De la deliberación ancestral al derecho internacional: génesis y evolución de la consulta previa	2
1.2.	Del reconocimiento internacional a la Constitución ecuatoriana: consolidación de la consulta previa	9
1.3.	Derechos colectivos, autodeterminación e identidad: fundamentos de la protección indígena	13
1.4.	Consulta previa, libre e informada: naturaleza, alcance y exigibilidad del derecho	20
1.5.	El silencio del legislador: omisión normativa, omisión legislativa e ineficacia constitucional	23
1.6.	Cuando el Estado no actúa: responsabilidad internacional por omisión normativa	27

02	Marco normativo y jurisprudencial de la consulta previa en Ecuador y el Sistema Interamericano	30
2.1.	La consulta previa ante las Cortes: construcción jurisprudencial de un derecho fundamental	31
2.2.	Entre la regulación administrativa y el vacío legal: operativización de la consulta previa en Ecuador	47
2.3.	Cuando la regulación no alcanza: consecuencias jurídicas y sociales de la ausencia normativa	52

03	Omisión normativa, aplicación judicial y responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano	57
3.1.	La consulta previa ante la justicia ecuatoriana: entre el garantismo y la interpretación restrictiva	58
3.2.	La Corte Constitucional frente al vacío normativo: del reconocimiento del derecho a la función garantista	76

3.3. De Sarayaku a Saramaka: estándares interamericanos y responsabilidad estatal por la consulta previa87

3.4. Del reconocimiento a la efectividad: hallazgos sobre la omisión normativa y la consolidación de la consulta previa 113

Conclusiones 116

Referencias 119

COMITÉ EDITORIAL

PhD. Alejandro Rafael Socorro-Castro, Universidad Metropolitana, Ecuador

PhD. Julio Cabero-Almenara, Universidad de Sevilla, España

PhD. Rodolfo Valentín García-Bermúdez, Universidad de Málaga, España

PhD. Susana Fabiola Gómez-Zuloaga, Universidad de Viña del Mar, Chile

PhD. Rosinei Batista-Ribeiro, Universidad Federal de Itajubá, Brasil

PhD. Ivette Reyes-Hernández, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México

PhD. Seyyed Nasser Mousavi, Islamic Azad University, Irán

PhD. Juan Carlos Erazo-Álvarez, Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

PhD. Senakpon Fabrice Fidèle Kpoholo, Universidade Federal de Juiz de Fora, Brasil

PhD. Cristóbal Torres-Palacios, Universidad Autónoma Chapingo, México

PhD. Jacqueline Murillo-Garnica, Instituto Superior de Formación Docente Salomé Ureña, República Dominicana

PhD. Alexandre Duarte, Universidade Nova de Lisboa, Portugal

PhD. Itza Livier García-Sedano, Universidad Autónoma de Querétaro, México

PhD. Alina Rodríguez-Morales, Universidad de Guayaquil, Ecuador

PhD. Rubén García-Cruz, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, México

PhD. Luis Emiro Belloso-Araujo, Florida Global University, USA

PhD. Peter Vale, University of Pretoria, Sudáfrica

PhD. Banji Rildwan Olaleye, Federal University Oye-Ekiti, Nigeria

PhD. José Gervasio Partida-Seda, Universidad Autónoma Chapingo, México

PhD. José Edson Lara, Fundação Cultural Dr. Pedro Leopoldo, Brasil

PhD. Pere Palou-Sampol, Universitat de les Illes Balears, España

PhD. Jhonatan Betancourt-Peña, Escuela Nacional del Deporte, Colombia

PhD. Rasul Rasuli, Payame Noor University, Irán

PhD. Miriam Catalina González-Afonso, Universidad de La Laguna, España

PhD. Andrés Cabezas-Corcione, Universidad del Norte, Colombia

Lucia Lourdes De La Cruz-Urrutia,
Universidad César Vallejo, Perú

PhD. Wanderlei Abadio-de Oliveira, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Brasil

PhD. Adem Olovčić,
International Burch University,
Bosnia and Herzegovina

PhD. Victor Ayodeji Fehintola,
Federal College of Education
(Special) Oyo, Nigeria

PhD. Osvaldo Domínguez-Junco,
Universidad de Pinar del Río, Cuba

PhD. José María López-Gullón,
Universidad de Murcia, España

PhD. Mikhail Benet-Rodríguez,
Fundación Universitaria
Cafam, Colombia

PhD. Christian Rolando Masapanta-Gallegos,
Universidad Andina, Ecuador

PhD. Samuel Sánchez-Gálvez,
Universidad de Guayaquil, Ecuador

PhD. José Antonio García del Castillo Rodríguez, Universidad Miguel Hernández, España

PhD. Raidell Avello-Martínez,
Universidade da Coruña, España

PhD. Carlos Muñoz-Muriel,
Universidad Autónoma de
Nuevo León, México

PhD. Kamoli Aderonmu Okunlade, Federal College of Education (Special) Oyo, Nigeria

PhD. Rolando Sáenz-Carriera,
Universidad de Guayaquil, Ecuador

PhD. Adriana Breda-Savegnago,
Universidad de Barcelona, España

PhD. Juan José Reyes-Pérez,
Universidad Técnica Estatal
de Quevedo, Ecuador

PhD. Juan Pablo Mateos-Abarca, Universidad Complutense de Madrid, España

PhD. Raúl Orlando Figueroa-Soriano, Universidad Nacional Autónoma de Honduras, Honduras

PhD. Usman Iqbal Janjua,
Elite College of Management
Sciences, Gujranwala, Pakistan

PhD. Marcos Campos-Nava,
Universidad Autónoma del
Estado de Hidalgo, México

PhD. Raimundo Abello Llanos,
Universidad del Norte, Colombia

PhD. Lázaro Dibut-Toledo,
Universidad del Golfo de
California, México

PhD. Héctor Tecumshé-Mojica-Zárate, Universidad Autónoma Chapingo, México

PhD. María Hernández-Hernández,
Universidad de Alicante, España

PhD. Yasbley Segovia-Cifuentes,
Universidad de La Sabana, Colombia

PhD. Leónides Castellanos-González, Universidad de Pamplona, Colombia

PhD. Jorge Luis Rodríguez-Díaz, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ecuador

PhD. José Orlando Rojas-Reyes, Universidad Autónoma Chapingo, México

PhD. Marta Linares-Manrique,
Universidad de Granada, España

**PhD. Evelyn García
Vázquez**, Universidad Ana
G. Méndez, Puerto Rico

Luciano Vidal Díaz, Instituto
de Investigaciones de la Caña
de Azúcar (INICA), Cuba

**PhD. Francesc Xavier
Hernández-Cardona**, Universidad
de Barcelona, España

PhD. Anna Belykh, Universidad
Autónoma de Tlaxcala, México

PhD. Raima Rujano, Universidad
del Zulia, Venezuela

**PhD. Mariella Johanna Jácome-
Ortega**, Pontificia Universidad
Católica del Perú, Perú

PhD. Oscar Iván Gutiérrez-Carvajal,
Universidad del Norte, Colombia

PhD. Aránzazu Román-San Miguel,
Universidad de Sevilla, España

PRÓLOGO

La evolución del constitucionalismo latinoamericano durante las últimas décadas ha estado marcada por profundas transformaciones en la manera de comprender el Estado, la democracia y la protección de los derechos fundamentales. Uno de los cambios más significativos ha sido el reconocimiento progresivo de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, acompañado por la incorporación de nuevos paradigmas jurídicos relacionados con la diversidad cultural, la interculturalidad, el pluralismo jurídico, la participación democrática y la protección de la naturaleza.

Estas transformaciones han permitido superar, al menos desde el plano normativo, concepciones tradicionales que concebían al Estado y a la sociedad desde parámetros esencialmente homogéneos, abriendo paso a modelos constitucionales capaces de reconocer la diversidad histórica, cultural y social existente en sus territorios.

En este proceso, el derecho a la consulta previa, libre e informada ocupa una posición particularmente relevante. Su reconocimiento representa mucho más que la incorporación de un procedimiento administrativo destinado a informar a determinadas comunidades sobre decisiones adoptadas por las instituciones estatales. Se trata de una garantía vinculada directamente con la participación efectiva, la autodeterminación, la identidad cultural y la capacidad de los pueblos indígenas para intervenir en aquellas decisiones susceptibles de producir consecuencias sobre sus territorios, recursos naturales, estructuras comunitarias y formas tradicionales de vida. La consulta adquiere, por ello, una dimensión sustancial dentro del Estado constitucional, pues condiciona la legitimidad de determinadas actuaciones públicas y exige que la participación de los pueblos afectados sea real, oportuna, informada y culturalmente adecuada.

Esta evolución resulta especialmente significativa en Ecuador, cuya Constitución de 2008 consolidó un modelo de Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y plurinacional. Tal configuración constitucional representa un compromiso jurídico que exige trascender el reconocimiento formal de la diversidad y avanzar hacia mecanismos capaces de garantizar su expresión efectiva en las relaciones entre el Estado, los pueblos indígenas y los distintos actores económicos y sociales. La plurinacionalidad no puede entenderse exclusivamente como una declaración constitucional; requiere instituciones, procedimientos y garantías que permitan materializar el derecho de los pueblos y nacionalidades a participar en las decisiones que puedan afectar sus intereses colectivos.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional e internacional del derecho a la consulta previa no ha sido suficiente para asegurar plenamente su eficacia práctica. La distancia existente entre el reconocimiento normativo de un derecho y las condiciones reales necesarias para ejercerlo constituye precisamente uno de los grandes desafíos del constitucionalismo contemporáneo. Cuando un derecho se encuentra reconocido, pero carece de mecanismos suficientemente claros para determinar cómo, cuándo, ante quién y bajo qué condiciones debe ejercerse, se genera un espacio de incertidumbre que puede debilitar su eficacia y favorecer actuaciones estatales heterogéneas o discrecionales.

Precisamente en esa compleja intersección entre el Derecho constitucional, el Derecho internacional de los derechos humanos y la protección de los derechos colectivos se sitúa la obra *Omisión normativa y responsabilidad internacional del Estado en procesos de consulta previa ecuatoriana*. Sus autores abordan uno de los problemas jurídicos más relevantes del Ecuador contemporáneo: las consecuencias derivadas de la ausencia de una ley orgánica que desarrolle integralmente el derecho a la consulta previa, libre e informada. No estamos,

por tanto, ante un análisis exclusivamente teórico, sino frente a una investigación que examina las consecuencias concretas que puede producir la insuficiencia normativa sobre la seguridad jurídica, la actuación institucional, los derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

El principal mérito de este libro radica precisamente en trascender la mera constatación de un vacío legislativo. La investigación demuestra que la ausencia de una regulación orgánica no constituye únicamente una cuestión pendiente dentro de la agenda legislativa ecuatoriana, sino una problemática de alcance constitucional e internacional. Desde esta perspectiva, la omisión normativa adquiere una dimensión especialmente significativa cuando impide o dificulta el ejercicio efectivo de derechos reconocidos por la Constitución y por instrumentos internacionales de derechos humanos. La ausencia de regulación puede convertirse así en una forma de incumplimiento estatal cuando genera condiciones que imposibilitan materializar las garantías que el propio ordenamiento jurídico reconoce.

Esta reflexión permite comprender la relación existente entre omisión normativa y seguridad jurídica. La falta de reglas suficientemente precisas sobre los procedimientos, etapas, sujetos, efectos y garantías de la consulta previa puede producir interpretaciones divergentes y respuestas institucionales diferentes ante situaciones semejantes. Ello incrementa la discrecionalidad administrativa y puede generar incertidumbre tanto para las comunidades indígenas como para las instituciones públicas y los actores vinculados con proyectos que inciden sobre territorios y recursos naturales. La seguridad jurídica exige no solamente la existencia de normas, sino también claridad, previsibilidad y coherencia en su aplicación.

La obra adquiere especial importancia al analizar esta problemática en escenarios relacionados con actividades extractivas y con el aprovechamiento de recursos naturales

no renovables. En estos ámbitos convergen intereses económicos, competencias estatales, derechos territoriales, protección ambiental y derechos colectivos, lo que convierte a la consulta previa en un mecanismo indispensable para canalizar democráticamente intereses que pueden entrar en tensión. Cuando los procedimientos de participación carecen de una regulación integral, aumenta la posibilidad de conflictos socioambientales y se debilitan las condiciones necesarias para construir relaciones de confianza entre las instituciones públicas y las comunidades afectadas.

La solidez científica del trabajo descansa en una cuidadosa articulación entre doctrina, normativa nacional e internacional y jurisprudencia constitucional e interamericana. Los autores desarrollan un recorrido que permite comprender la evolución del derecho a la consulta previa desde sus principales fundamentos internacionales hasta su recepción dentro del constitucionalismo ecuatoriano. Particular relevancia adquieren el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumentos fundamentales para comprender la consolidación contemporánea de los derechos colectivos y los deberes estatales relacionados con la participación de los pueblos indígenas.

Este recorrido se complementa con el examen de la Constitución ecuatoriana de 2008 y de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador. El diálogo entre norma constitucional y jurisprudencia permite advertir cómo la interpretación judicial ha desempeñado una función decisiva en la delimitación del contenido y alcance de la consulta previa. Ante las insuficiencias de desarrollo legislativo, la justicia constitucional ha debido pronunciarse sobre cuestiones fundamentales relacionadas con las obligaciones estatales, la reserva de ley y las garantías que deben observarse cuando una decisión puede incidir directamente sobre los derechos colectivos.

Especial atención merece también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La incorporación de esta dimensión permite comprender que la consulta previa no puede analizarse exclusivamente desde las fronteras del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Los derechos de los pueblos indígenas forman parte de un sistema internacional de protección que ha desarrollado progresivamente estándares sobre participación, propiedad comunitaria, territorio, identidad cultural, recursos naturales y obligaciones estatales. La jurisprudencia interamericana ha contribuido de manera decisiva a establecer que los Estados deben crear condiciones jurídicas e institucionales efectivas para garantizar estos derechos y que su incumplimiento puede generar consecuencias en el ámbito internacional.

Es precisamente en este punto donde la obra desarrolla una de sus aportaciones más relevantes: el análisis de la responsabilidad internacional del Estado derivada de las omisiones normativas. Tradicionalmente, podría pensarse que la responsabilidad estatal surge fundamentalmente como consecuencia de acciones concretas contrarias al Derecho. Sin embargo, la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos demuestra que también puede originarse cuando el Estado deja de adoptar las medidas legislativas, administrativas o institucionales necesarias para hacer efectivos los derechos que se ha comprometido a garantizar. La inactividad estatal adquiere así relevancia jurídica cuando impide el ejercicio real de derechos reconocidos.

Este planteamiento posee importantes consecuencias teóricas y prácticas. La adecuación del ordenamiento interno a los compromisos internacionales no puede entenderse como una facultad discrecional sometida exclusivamente a consideraciones de oportunidad política. Cuando un Estado reconoce determinados derechos y asume obligaciones internacionales relacionadas con su protección, surge también el deber de establecer los instrumentos jurídicos

necesarios para garantizar su efectividad. La actividad legislativa se convierte, en determinadas circunstancias, en una condición indispensable para el cumplimiento de las obligaciones constitucionales e internacionales.

Desde esta perspectiva, el libro realiza una valiosa contribución al debate sobre la eficacia normativa de la Constitución. Una Constitución orientada a la protección de derechos no puede reducirse a un catálogo de aspiraciones. Su fuerza normativa exige que las instituciones públicas desarrollen las condiciones necesarias para convertir sus disposiciones en realidades jurídicas verificables. Esta exigencia adquiere todavía mayor importancia cuando se trata de derechos colectivos históricamente sometidos a procesos de exclusión, invisibilización o reconocimiento insuficiente.

La consulta previa, libre e informada debe entenderse, entonces, como parte de una concepción sustancial de la democracia. La democracia contemporánea no se agota en los mecanismos tradicionales de representación política, sino que requiere espacios de participación capaces de incorporar las voces de aquellos colectivos directamente afectados por determinadas decisiones estatales. Desde esta perspectiva, consultar no significa únicamente comunicar una decisión previamente adoptada. Supone generar condiciones para un diálogo intercultural efectivo en el que los pueblos puedan participar de manera informada y conforme a sus propias estructuras organizativas.

Esta dimensión intercultural constituye otro de los elementos esenciales de la obra. La regulación de la consulta previa no puede reproducir automáticamente procedimientos administrativos ordinarios diseñados desde una única concepción jurídica o cultural. La diversidad de los pueblos y nacionalidades exige reconocer formas particulares de organización, representación, deliberación y relación con el territorio. De ahí que cualquier desarrollo normativo deba incorporar criterios capaces de garantizar que la

participación sea culturalmente adecuada y compatible con las características propias de las comunidades involucradas.

Otro aspecto destacable del libro es el equilibrio logrado entre el análisis dogmático y la reflexión crítica. Los autores no se limitan a identificar las deficiencias existentes dentro del sistema jurídico ecuatoriano, sino que avanzan hacia la formulación de criterios orientados a su fortalecimiento. La propuesta de una ley orgánica que regule integralmente la consulta previa, libre e informada aparece como resultado de un proceso argumentativo sustentado en el examen del ordenamiento constitucional, las obligaciones internacionales y la experiencia jurisprudencial acumulada.

La metodología empleada refuerza esta orientación. La combinación del análisis hermenéutico, jurisprudencial, histórico y comparado permite abordar la problemática desde diferentes dimensiones y evita reducirla a una interpretación aislada de determinadas disposiciones normativas. La investigación reconstruye el sentido jurídico de la consulta previa a partir de la interacción entre fuentes diversas, identificando coincidencias, tensiones y vacíos que permiten comprender con mayor precisión las dificultades existentes en su implementación.

El valor propositivo de la obra merece igualmente ser destacado. La investigación no concibe la crítica jurídica como un ejercicio destinado únicamente a señalar deficiencias, sino como una herramienta para contribuir al perfeccionamiento institucional. En este sentido, la necesidad de una ley orgánica se presenta como una oportunidad para establecer procedimientos claros, delimitar responsabilidades institucionales, fortalecer garantías, reducir espacios de discrecionalidad y proporcionar mayor certeza a todos los sujetos involucrados. Una regulación adecuada podría contribuir tanto a la protección de los derechos colectivos como a la prevención de conflictos y al fortalecimiento de la legitimidad de las decisiones públicas.

El debate planteado trasciende, además, el caso ecuatoriano. Buena parte de América Latina enfrenta tensiones semejantes derivadas de la coexistencia entre modelos de desarrollo económico sustentados en el aprovechamiento de recursos naturales y la necesidad de garantizar los derechos territoriales, culturales y ambientales de los pueblos indígenas. Por ello, las reflexiones desarrolladas en estas páginas pueden resultar útiles para comprender problemáticas presentes en otros Estados caracterizados por su diversidad cultural y por la existencia de importantes recursos naturales en territorios habitados ancestralmente por pueblos originarios.

En ese sentido, la consulta previa constituye también un espacio donde se manifiestan algunos de los principales desafíos del constitucionalismo latinoamericano contemporáneo: cómo armonizar desarrollo económico y protección de derechos; cómo convertir la plurinacionalidad en una realidad institucional; cómo articular diferentes concepciones culturales dentro de un mismo orden constitucional; cómo garantizar la participación efectiva de colectivos históricamente marginados; y cómo asegurar que las obligaciones internacionales asumidas por los Estados encuentren correspondencia en sus ordenamientos internos.

Estoy convencido de que *Omisión normativa y responsabilidad internacional del Estado en procesos de consulta previa ecuatoriana* constituye un aporte significativo para la doctrina constitucional ecuatoriana y latinoamericana. Su importancia radica tanto en la actualidad de la problemática examinada como en la profundidad con la que articula dimensiones constitucionales, internacionales, jurisprudenciales y sociales. La obra invita a reconsiderar el significado de la omisión legislativa cuando esta afecta derechos fundamentales y colectivos y demuestra que la inactividad normativa puede producir consecuencias tan relevantes como determinadas actuaciones estatales.

Su lectura resultará de especial interés para investigadores, jueces, abogados, legisladores, estudiantes de posgrado y operadores jurídicos interesados en comprender las complejas relaciones entre consulta previa, derechos colectivos, seguridad jurídica, pluralismo, interculturalidad y responsabilidad internacional del Estado. También ofrece elementos relevantes para quienes participan en el diseño y evaluación de políticas públicas relacionadas con territorios indígenas, recursos naturales, protección ambiental y mecanismos de participación ciudadana.

Al mismo tiempo, el libro representa una contribución al fortalecimiento del debate académico sobre la consolidación del Estado plurinacional y la eficacia material de los derechos constitucionales. Reconocer constitucionalmente la diversidad constituye un avance fundamental, pero garantizarla exige instituciones capaces de traducir ese reconocimiento en procedimientos efectivos, previsibles y respetuosos de las particularidades culturales de los pueblos. La distancia entre reconocimiento y realización es precisamente uno de los espacios donde el Derecho está llamado a desempeñar una función transformadora.

La construcción de un marco jurídico integral sobre consulta previa debe entenderse, por tanto, como parte de un proceso más amplio de consolidación democrática. No se trata únicamente de cumplir una formalidad jurídica ni de satisfacer una obligación internacional de manera abstracta. Se trata de fortalecer las condiciones para que las decisiones públicas que afectan profundamente la vida de comunidades y pueblos puedan adoptarse mediante procesos participativos legítimos, transparentes e interculturales.

En definitiva, esta obra recuerda que la verdadera fortaleza de un Estado constitucional no se mide únicamente por la amplitud de los derechos que proclama, sino por su capacidad para convertirlos en garantías efectivas. La consulta previa, libre e informada constituye una expresión

concreta de ese desafío. Su adecuada regulación representa una oportunidad para fortalecer la seguridad jurídica, prevenir vulneraciones de derechos, reducir conflictos, cumplir las obligaciones internacionales del Estado y avanzar hacia relaciones más equilibradas entre poder público, desarrollo económico, naturaleza y pueblos indígenas.

Las páginas que siguen ofrecen, por ello, mucho más que el diagnóstico de una omisión normativa. Constituyen una invitación a reflexionar sobre la responsabilidad del Derecho frente a la diversidad, sobre los límites de la actuación estatal y sobre la necesidad de construir instituciones capaces de hacer realidad los principios que sustentan el constitucionalismo ecuatoriano contemporáneo. En esa tarea convergen la dignidad humana, la interculturalidad, la participación democrática, la protección de los territorios y el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos.

Por estas razones, considero que el presente libro aporta fundamentos jurídicos y elementos críticos necesarios para continuar avanzando en la construcción de un ordenamiento que no se limite a reconocer formalmente los derechos, sino que garantice las condiciones necesarias para su ejercicio. Su publicación contribuye a mantener abierto un debate indispensable para Ecuador y para América Latina: el desafío de construir Estados constitucionales capaces de armonizar desarrollo, pluralidad cultural, protección de la naturaleza, seguridad jurídica y respeto efectivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

PhD. Jesús Armando Martínez Gómez

Universidad Autónoma de Querétaro, México

INTRODUCCIÓN

La consulta previa, libre e informada compone uno de los pilares primordiales para avalar y garantizar la vigencia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y comunidades en América Latina. Su reconocimiento emerge de instrumentos universales vinculantes como el Convenio 169 (Organización Internacional del Trabajo, 1989) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2007), los cuales instituyen que toda decisión estatal susceptible de afectar directamente a estas comunidades debe ser consultada de manera previa, libre e informada.

Por lo tanto, desde un enfoque doctrinal los autores Vázquez et al. (2020) sustentan que la consulta previa radica en el principio de participación de los individuos adecuado al medio plurinacional como multicultural de los Estados miembros, configurándose como un medio de democratización y reconocimiento positivo de la pluralidad cultural. De igual manera, el derecho a la consulta previa, no solo se fundamenta en la información previa, sino más bien, una intervención y participación eficaz que imposibilite medidas de adopción que perjudiquen a los intereses colectivos, ante la omisión de la debida consulta.

Por lo expuesto, Ecuador, a través de la promulgación de la Constitución vigente (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) reconoce de manera tácita el derecho a la consulta previa, libre e informada a través de los artículos 57 y 398, dotándolo de rango constitucional y anexándolo con el modelo de Estado plurinacional e intercultural. No obstante, a pesar de que han transcurrido más de quince años desde la promulgación de la carta magna (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), subsiste una omisión legislativa significativa, en pocas palabras la falta de una ley orgánica que sistematice los procedimientos, parámetros, requisitos y sobre todo garantías esenciales

para el pleno goce efectivo de la consulta previa, libre e informada, por consiguiente, ante la falta de regulación clara, ha acarreado un escenario de inseguridad jurídica.

Por consiguiente, la omisión normativa ha sido distinguida a través de sentencia emitida Corte Constitucional de Ecuador (2022) misma que instó a la Asamblea Nacional a promulgar una ley que establezca criterios precisos para la realización de la consulta previa, libre e informada. Sin embargo, la ausencia de acción por parte del legislador ha perpetuado una atmósfera de inseguridad jurídica y de decisiones discrecionales de las autoridades administrativas. Esta laguna normativa ha alimentado disputas entre las comunidades indígenas y el Estado, sobre todo en proyectos de extracción y de infraestructura, donde las consultas se han direccionado el proceso sin acatar los estándares internacionales. Así, la ausencia de regulación no constituye únicamente un déficit legislativo, sino una vulneración directa de derechos colectivos que compromete la eficacia de la Constitución.

Por añadidura, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática al señalar que la falta de regulación adecuada de la consulta previa acarrea un incumplimiento de obligaciones internacionales, por ejemplo el caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007), en donde la Corte estableció que los Estados partes deben garantizar procedimientos efectivos de participación antes de autorizar proyectos que impacten los territorios ancestrales. De igual modo, en el caso *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012), se condenó al Estado ecuatoriano por realizar actividades extractivas sin consulta previa, libre e informada. Dichos precedentes refuerzan que la omisión normativa no es un asunto interno, sino un factor que activa la responsabilidad internacional del Estado al incumplir estándares de derechos humanos.

En este contexto, la presente investigación se orientará a examinar dicha problemática a partir de la pregunta jurídica: ¿Cómo incide la ausencia de una ley orgánica que regule el

derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada en Ecuador en el ejercicio efectivo de los derechos colectivos de los pueblos y en la responsabilidad jurídica internacional a afrontar por parte del Estado ecuatoriano?, a partir de este cuestionamiento se desencadenan nuevas interrogantes sustanciales que estructuran el presente trabajo: ¿En qué medida la omisión legislativa debilita la seguridad jurídica de las comunidades indígenas frente a la explotación de recursos naturales no renovables?, ¿De qué manera la desatención legislativa afecta a los actores privados interesados en inversiones extractivas?; y, ¿Qué consecuencias internacionales enfrentaría Ecuador en el sistema internacional?.

Los cuestionamientos abordados en el párrafo anterior conforman una guía metodológica de la investigación. En otras palabras, el objeto de la presente investigación deriva al estudio del derecho a la consulta previa, libre e informada en el territorio ecuatoriano, entendiéndose como la herramienta idónea para amparar la participación efectiva de los pueblos y nacionalidades, respecto de las decisiones que puedan verse afectados sus territorios o forma de vida. Se busca recalcar, que, ante la ausencia normativa, el investigador se enfrenta a la necesidad de inquirir las diversas interpretaciones que se han ejecutado en la práctica de este derecho.

De igual manera, la problemática científica adquiere mayor relevancia al considerar el constante conflicto derivado de proyectos mineros, petroleros e hidroeléctricos. En pocas palabras, como se recalcó en el párrafo anterior, ante el vacío de un marco normativo, se ha incurrido a la creación de varias consultas improvisadas, carentes de legitimidad y culturalmente extemporáneas, que han intensificado la desconfianza entre las comunidades y el Estado, evidenciando una contradicción entre el discurso constitucional, que proclama la Constitución del 2008 (2008) como un Estado de derechos y justicia, y la práctica institucional, que privilegia la seguridad jurídica de las inversiones frente a la protección de los derechos colectivos. La persistencia de esta brecha normativa consolida un modelo de gobernanza extractivista que profundiza la vulnerabilidad de los pueblos originarios.

Siguiendo la línea argumentativa, el presente trabajo, no solo se limita a un mero análisis teórico, sino procura examinar como las latentes omisiones legislativas transgreden o vulneran este derecho. Se destacan casos, por ejemplo, como *Lhaka Honhat vs. Argentina* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020), la Corte IDH reiteró que la consulta debe ser previa, culturalmente adecuada y orientada a alcanzar acuerdos, subrayando que los Estados no pueden evadir su responsabilidad alegando dificultades legislativas. Bajo esta perspectiva, la inacción de la Asamblea Nacional y la ausencia de una ley orgánica en el territorio de Ecuador conforman un incumplimiento del deber de adecuar el derecho interno a los estándares internacionales, lo cual abre la posibilidad de sanciones internacionales y de medidas de reparación a favor de las comunidades afectadas.

En consecuencia, el objetivo general de la presente investigación es analizar, a partir de la doctrina, normativa y jurisprudencia constitucional y del sistema interamericano, la necesidad de una ley orgánica que regule el derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada en Ecuador, con el fin de evidenciar los efectos de su ausencia en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos y en la seguridad jurídica del Estado. Consecuentemente como objetivos específicos desbordan: 1) Examinar la doctrina, normativa y jurisprudencia constitucional e interamericana sobre la consulta previa, libre e informada; 2) Identificar los vacíos normativos que genera en Ecuador la ausencia de una ley orgánica que regule este derecho; 3) Analizar cómo dicha ausencia impacta en el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas; 4) Evaluar las implicaciones que tiene para el Estado ecuatoriano en la explotación de recursos naturales no renovables y en su responsabilidad internacional.

En consideración, el objeto del estudio se direcciona en la ausencia de una ley orgánica que regule el derecho a la consulta previa, libre e informada en el Ecuador genera vacíos normativos que afectan el pleno de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, debilitan la seguridad jurídica en la explotación de recursos naturales no renovables y aumentan el riesgo de responsabilidad internacional del Estado. Para ello, se obtiene como referencia análisis de la jurisprudencia constitucional

ecuatoriana como de la Corte Interamericana de Derechos humanos, evaluando como la ausencia de un cuerpo normativo ha transgredido a la seguridad jurídica. En este sentido, el estudio no se limita a describir el vacío normativo, sino que examina las implicaciones teóricas, conceptuales, legales y prácticas de la consulta previa.

Asimismo, dentro del desarrollo de la presente investigación se visualizó tanto las oportunidades como limitaciones que acarrea la ausencia de una ley orgánica que sistematice el derecho a la consulta previa libre e informada en el Estado ecuatoriano. Frente a ese vacío normativo, se ha encaminado a la afectación de la seguridad jurídica como un principio constitucional. Para el abordamiento de la línea de investigación, se estableció análisis diversos: la evaluación teórica y normativa a partir de una investigación documental exhaustiva, el estudio comparativo con experiencias legislativas y jurisprudenciales en otros países de la región, y el examen de casos emblemáticos que han visibilizado los conflictos entre comunidades indígenas, Estado y empresas privadas. Así, el presente trabajo no se limita a describir una falencia normativa, sino que busca aportar elementos críticos para la construcción de un derecho más coherente y eficaz.

Con el propósito de ofrecer una visión integral de esta problemática, la obra se estructura en dos grandes ejes de análisis. En el primer capítulo se desarrollan los fundamentos históricos, constitucionales e internacionales del derecho a la consulta previa, libre e informada, examinando su evolución normativa, sus bases conceptuales y doctrinales, el reconocimiento de los derechos colectivos y la construcción jurisprudencial realizada por la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Posteriormente, el segundo capítulo presenta un análisis crítico del desarrollo normativo y jurisprudencial de este derecho en el contexto ecuatoriano, mediante el estudio de la doctrina, la normativa vigente, casos paradigmáticos, pronunciamientos jurisdiccionales y disposiciones administrativas, con el propósito de identificar las principales limitaciones del modelo actual y evidenciar la necesidad de fortalecer el marco jurídico interno

conforme a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos. De esta manera, la obra aspira a contribuir al debate académico y jurídico sobre la consolidación de la consulta previa como una garantía efectiva de participación, interculturalidad, seguridad jurídica y respeto a los derechos colectivos en el Estado constitucional de derechos y justicia del Ecuador.

De esta manera, la investigación apunta a un estudio en donde el derecho constitucional, derecho internacional y la doctrina jurídica desembocan para manifestar la relación entre omisión legislativa y responsabilidad internacional. Este enfoque permitirá evidenciar cómo la ausencia de una ley orgánica sobre la Consulta Previa, Libre e Informada no solo configura una insuficiencia interna, sino una inobservancia e incumplimientos de obligaciones internacionales con consecuencias jurídicas tangibles. La propuesta de este trabajo es que la regulación pendiente sea concebida no como un trámite formal, sino como una oportunidad para garantizar la autodeterminación de los pueblos y consolidar un Estado constitucional que respete sus compromisos internacionales.

Para concluir, Las temáticas abordadas, responden a resultados de procesos investigativos planificados en la Universidad Metropolitana, desde la Facultad de Derecho, maestría en Derecho con mención en Derechos Constitucionales, Humanos y Ambientales (Medina y Portela, 2020) y del proyecto de investigación: “Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador” (Medina Peña et al., 2021). Los mismos se inscriben dentro de la línea de investigación: Contribución al desarrollo social, a través del mejoramiento de la educación, la salud y la seguridad ciudadana y el programa: Estudios socio jurídicos sobre políticas del Derecho y prevención de la violencia.



01

Fundamentos históricos,

conceptuales y jurídicos de
la consulta previa, libre e
informada

1.1. De la deliberación ancestral al derecho internacional: génesis y evolución de la consulta previa

El reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada constituye uno de los avances más significativos del constitucionalismo contemporáneo en materia de protección de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Su consolidación responde a un proceso histórico de reivindicación de derechos que encuentra fundamento en los principios de igualdad, autodeterminación, interculturalidad y participación efectiva en las decisiones estatales susceptibles de afectar los territorios, recursos naturales, identidad cultural y formas tradicionales de vida de estos pueblos.

En el contexto ecuatoriano, la Constitución de la República del Ecuador 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) fortaleció este reconocimiento al incorporar un amplio catálogo de derechos colectivos y establecer obligaciones específicas para el Estado en materia de consulta previa; sin embargo, la ausencia de un desarrollo legislativo integral ha generado importantes desafíos para la efectiva aplicación de este derecho y para la consolidación de la seguridad jurídica.

La comprensión de esta problemática exige analizar la consulta previa desde una perspectiva que trascienda el estudio aislado de las disposiciones constitucionales y legales, integrando su evolución histórica, los fundamentos doctrinales que sustentan su reconocimiento, el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la construcción jurisprudencial realizada tanto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como por la Corte Constitucional del Ecuador.

Este enfoque resulta indispensable para comprender que la consulta previa no constituye únicamente

un procedimiento administrativo, sino una garantía constitucional destinada a asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas en aquellas decisiones estatales que puedan producir impactos significativos sobre sus derechos colectivos, fortaleciendo el modelo de Estado constitucional, plurinacional e intercultural previsto por la Constitución ecuatoriana.

En este contexto, el presente capítulo desarrolla las bases teóricas, normativas y jurisprudenciales que sustentan el objeto de estudio de esta obra. Para ello, se examina la evolución histórica del derecho a la consulta previa, libre e informada, sus principales fundamentos conceptuales y jurídicos, el reconocimiento constitucional de los derechos colectivos y la condición de los pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos colectivos de derechos. Asimismo, se analiza la distinción entre la omisión normativa y la omisión legislativa, la responsabilidad internacional del Estado derivada de la ausencia de regulación adecuada y los principales estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional del Ecuador, complementados con el estudio de los reglamentos, manuales y políticas administrativas vigentes.

Este recorrido permite construir el marco jurídico necesario para comprender, en los capítulos posteriores, las consecuencias que la insuficiencia normativa produce sobre la eficacia de la consulta previa, la protección de los derechos colectivos y el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado ecuatoriano.

Como aporte científico, este capítulo proporciona los fundamentos dogmáticos e interpretativos que sustentan el análisis crítico desarrollado en la obra, evidenciando que la eficacia de la consulta previa no depende exclusivamente de su reconocimiento

constitucional o convencional, sino de la existencia de un marco normativo claro, coherente y compatible con los estándares internacionales de derechos humanos. En consecuencia, el estudio de los antecedentes históricos, la doctrina especializada, la normativa aplicable y la jurisprudencia nacional e internacional constituye un presupuesto indispensable para comprender la necesidad de fortalecer la regulación jurídica de este derecho como garantía de la seguridad jurídica, la protección de los derechos colectivos y la prevención de la responsabilidad internacional del Estado.

La historia griega clásica emerge como génesis relevante en referencia de la consulta en la práctica de la política. Siguiendo esta línea de interpretación, Gaitán (2009) sostiene que entre los siglos VIII y V a.c. en Atenas, existió una disminución significativa del poder, entre las grandes élites y los ciudadanos comunes, acarreando un fortalecimiento en la capacidad deliberativa, lo cual permitió institucionalizar medios de decisiones colectivas en los fóruns.

En consecuencia, el fortalecimiento de la *polis griega*, es entendida como la comunidad de los individuos electorales o deliberantes, que instauró un espacio en el cual la autoridad se legitimaba a través de la participación y consejo colectivo, con lo cual Medina (2020) reafirma que en la antigua Grecia se fundamentó bajo el concepto de la política partiendo desde la experiencia y modelos ideales, configurándose en un marco originario para el debate democrático actual.

De igual manera, es relevante abordar la famosa carta magna emitida por el rey Juan I de Inglaterra (Reino de Inglaterra, 1215) en la edad media, debido a que aquella obligaba al soberano a consultar sobre la imposición de tributos ante los barones o también conocidos como la nobleza. En pocas palabras, este

documento se direccionaba o mantenía como función principal el proyectar la participación obligatoria en temas que afectaren a los súbditos con la famosa consulta como un requerimiento de legalidad política (Evangelista, 2015). Por consiguiente, ante lo expuesto se deja enmarcado que la figura jurídica de la consulta no era visible como un derecho en el ámbito jurídico, se analiza una anticipación sobre la exigencia de intervención previa en asuntos o cuestiones que versan sobre la comunidad, forjando así un legado conceptual e histórico, que con el pasar de los años, se lo reconocería como el derecho que tiene cada pueblo a una consulta anticipada.

Por su parte, el derecho a la consulta previa libre e informada dentro del engranaje internacional, se encuentra fundamentado en el desarrollo del derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades. El desarrollo de esta figura en el sistema legal como tal, sobreviene a los años noventa, mismo que se encuentra entrelazado a la gran demanda de explotación de recursos naturales como diversas vulneraciones de derechos en territorios indígenas. Este proceso se obtuvo a través del reconocimiento sucesivo de la consulta previa, libre e informada como una fuente de derecho, que vendría a vincularse estrechamente con el derecho consuetudinario en América Latina, África y Asia, consolidado con los instrumentos internacionales (Barrie, 2024).

Partiendo de la línea histórica, a partir del año 1977 se celebró la Conferencia Internacional de Organizaciones no Gubernamentales sobre la Discriminación de los Pueblos Indígenas (Organización de Estados Americanos, 1978), el cual abrió un debate notorio acerca del racismo como las diversas formas de marginación e invisibilización que sobrellevaban los pueblos y comunidades indígenas en el plano

internacional, como de igual manera otros argumentos respecto del desarrollo político, ambiental, económico y cultural de dichos pueblos. A partir de estos acontecimientos, se focalizó a diálogos viables para reconocer de forma tácita los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, en armonía con los principios rectores que versan en la Declaración Universal de Derechos humanos, como demás instrumentos internacionales destinados a la prevención de la discriminación de este tipo de actos (Condolo y Luzuriaga, 2024).

Según Klein et al. (2025) la consolidación de la consulta previa, libre e informada dentro de la normativa internacional no solo versa en una mera regulación formal, sino más bien, como un derecho cultural característico. De igual manera, los autores expresan que, a través del reconocimiento de este derecho, surgieron herramientas de protección hacia estas comunidades y pueblos de manera asertiva, y no como un mero requisito administrativo. Desde esta perspectiva, se analiza que el estándar internacional se vio enriquecido con posturas y criterios de pertinencia cultural como territorial, desterrando antiguas formalidades unilaterales que vulneraban derechos colectivos.

Consecuentemente, la Convención 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Organización Internacional del Trabajo, 1989) surge como un hito fundamental en el derecho internacional, debido a que fue el primer cuerpo normativo en reconocer tácitamente el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, reafirmando que paso de ser un mero reconocimiento declarativo a una exigencia de procedimiento vinculante participativo. En general, este instrumento internacional destacó grandes avances en los cuerpos

normativos como doctrinarios con el fin de garantizar y amparar idóneamente todo lo relacionado con las consultas previas, asegurando la efectiva participación democrática de los pueblos y comunidades indígenas en todo lo que concierne en su identidad cultural, vida como territorio.

Subsiguientemente, se creó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Organización de las Naciones Unidas, 2007), misma que reforzó el plano jurídico actual, debido a que promulgó nuevamente la participación continua en la toma de decisiones como un derecho innato a los pueblos indígenas, además de que deben poseer información verídica y transparente de cada acción que se vaya a ejecutar. En conclusión, los instrumentos internacionales antes mencionados y abordados, desprenden parámetros claros de cómo debe llevarse a cabo este tipo de procesos por parte del Estado con los pueblos indígenas, ya que siempre debe primar la autonomía como la identidad cultural.

Un aspecto pertinente al comprender la trascendencia del derecho a la consulta previa en materia internacional versa en examinar el contenido de sus propios instrumentos que lo reconocen y consagran. Esto debido a que no solo basta con abordar su existencia histórica, sino que es fundamental destacar determinadas disposiciones legales que reflejan su importancia de amparar y velar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el goce de sus derechos de participación en las decisiones que puedan o no afectar su entorno y territorios. En este sentido, el artículo 6 del Convenio 169 (Organización Internacional del Trabajo, 1989) establece que el Estado tiene como obligación: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez

que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

Dentro del contenido normativo del Convenio 169 (Organización Internacional del Trabajo, 1989) se configura un punto neurálgico en su artículo 15, mismo que genera interpretaciones contradictorias internas, debido que en el numeral 1 dispone: “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”; lo que se interpreta como el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afecten tanto su entorno cultural como territorial. Sin embargo, el numeral 2 del mismo cuerpo legal (Organización Internacional del Trabajo, 1989), introduce una limitación o excepción sustancia:

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Esta diferenciación no solo versa sobre un matiz técnico, sino más bien refleja una contradicción estructural significativa, debido que, en primer lugar, fortalece el

derecho de participación y preservación, el segundo lo relativiza al supeditarla a la titularidad estatal sobre los recursos, lo que en la práctica ha permitido que se privilegien intereses extractivos frente a derechos colectivos. Cabe recalcar, que, en la práctica, este tipo de decisiones se interpretan como conflictos privilegiados de intereses extractivos por encima de las comunidades y pueblos indígenas, reflejando una brecha entre las garantías constitucionales y la afectación al buen vivir, recreando escenarios de exclusión e inseguridad jurídica.

1.2. Del reconocimiento internacional a la Constitución ecuatoriana: consolidación de la consulta previa

Ahora bien, el reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada en Ecuador transitó desde su reconocimiento en el marco internacional hasta su promulgación en la Constitución vigente (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Durante el año 1998 Ecuador suscribió el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989), reconociendo la obligación estatal del Estado al consultar a los pueblos indígenas, no obstante, no se observa una ejecución real debido a la ausencia de normativa interna eficiente, dejando aquellas decisiones al final en manos de la judicialización, es decir, existió el convenio, pero no la norma para desarrollarlo, existía la responsabilidad internacional, pero se excusaba su aplicación (Ruiz et al., 2024). De acuerdo a Poma (2022), la ausencia normativa consiguió que el Estado ejecute acciones ilegales, prácticamente imponiendo decisiones sin el ejercicio al derecho a la consulta previa, configurando una postura de invisibilidad de la formalidad.

En este orden de ideas, Veintimilla y Fuentes (2025) expresan, que la antigua Constitución (Ecuador. Congreso Nacional Constituyente, 1998) no reflejaba

de forma tácita la figura de la consulta previa, sino se focalizaba y limitaba a reconocer superficialmente los derechos colectivos, que podían interpretarse como referencias de lo que más tarde sería este derecho.

Por ejemplo, en el artículo 84 numeral 5 (Ecuador. Congreso Nacional Constituyente, 1998), disponía sobre los pueblos indígenas, afroecuatorianos y negros debían ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables en sus territorios, particularmente cuando tales actividades pudieran afectarles ambiental o culturalmente. De igual forma, sobre la participación en los beneficios de tales proyectos e indemnizaciones por los daños producidos.

Por su parte, la Carta magna de Montecristi (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) evidenció un irrefutable margen de inflexión, mismo que no admite discusión alguna sobre el derecho a la consulta previa en el Ecuador. A diferencia del reconocimiento parcial que la Constitución de 1998 (Ecuador. Congreso Nacional Constituyente) escasamente palpó. Por ello, la normativa constitucional actual lo concentra e incorpora abiertamente, contemplándolo por medio de dos enfoques distintos. En primer punto, el artículo 57, numeral 7 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) dispone:

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.

Desde otra perspectiva el artículo 398 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) estableció que la consulta ambiental debe ser obligatoria frente a cualquier actividad susceptible de generar impactos significativos en el medio ambiente, configurándolo como un mecanismo de intervención de los pueblos y comunidades anexada a la protección de los derechos de la naturaleza. No obstante, su ejecución ha contrapuesto restricciones prácticas, debido que en la mayoría de los casos, se configura en un trámite meramente formal, ocasionando la no garantía constitucional.

Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

De acuerdo con Condolo et al. (2023) la consulta previa, libre e informada debe entenderse como un proceso que antecede a cualquier decisión administrativa, legislativa o proyecto que pueda incidir en la vida y en

los territorios de los pueblos indígenas. Entendiéndose, que no solo versa como una mera formalidad, sino como aquel escenario de reconocimiento legítimo de las voces patrimoniales frente a la potestad estatal.

Por ende, su naturaleza, no solo se enfoca en la intervención de estas comunidades, sino realzar la importancia de preservar el equilibrio de la naturaleza mediante la autodeterminación de sus pueblos originarios. Bajo esta dinámica, cuando las comunidades se oponen a conceder su consentimiento, no se sustentan como un antojo político, sino porque distinguen que la actividad premeditada incitará un daño inalterable a la naturaleza.

Para concluir, la consulta previa, libre e informada, hace insinuación directa al principio de reserva de ley. Por consiguiente, de acuerdo a Yáñez (2024), la reserva de ley es “una garantía de que los asuntos más importantes, aquellos que impactan directamente en los derechos fundamentales, no estarán sujetos a la arbitrariedad o discrecionalidad del poder ejecutivo, sino que deben ser debatidos y aprobados por el poder legislativo” (p. 179).

En secuencia de aquello, se exterioriza que la reserva de ley propone un amparo a los pueblos y comunidades indígenas frente a cuerpos legales que busquen sistematizarlos en una condición improcedente, que acarrea vulneraciones a sus derechos. Bajo esta línea de idea, la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) a través del Art. 132 expresa a fin de la reserva de ley de la siguiente forma:

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de

ley en los siguientes casos: 1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes. 3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados. 5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a las parroquias. 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

1.3. Derechos colectivos, autodeterminación e identidad: fundamentos de la protección indígena

En el desarrollo del presente apartado se desglosarán los compendios conceptuales de la doctrina como de materia jurídica respecto del derecho a la consulta previa, libre e informada, abarcando desde el derecho colectivo que mantienen los pueblos y nacionalidades indígenas como su naturaleza legal; y, a su vez, como una herramienta eficaz para la intervención democrática que engloba la toma de decisiones que afecten de manera directa sus diversos estilos de vida como el ámbito territorial.

Es menester resaltar, que el derecho a la consulta previa no debe entenderse de manera ajena o aislada, sino como un engranaje que va de la mano con la interculturalidad como la plurinacionalidad que se encuentran reconocidos en la Constitución actual de Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Partiendo de los derechos colectivos, es pertinente expresar que aquellos se sitúan dentro del

neoconstitucionalismo, debido a su reconocimiento expreso como sujetos de derechos a los pueblos y comunidades indígenas, realizando una contraposición a la perspectiva tradicional o clásica, en donde los derechos fundamentales solo se encaminaban o focalizaban en torno individual.

Partiendo desde esta línea, la consulta previa se convierte en una nueva forma de expresión como concepción, debido a los constantes diálogos interculturales que buscan equiparar las decisiones como toma de poder de los Estados en referencia a los pueblos y nacionalidades indígenas. De acuerdo Ayora et al. (2024), el derecho a la consulta no debe limitarse a meras formalidades de carácter procedimentales, sino de las derivaciones que implican la correcta intervención de las organizaciones de cada comunidad o pueblo indígena, que resalta su reconocimiento frente a los medios de participación ciudadana.

En conclusión, intrínsecamente dentro del marco conceptual se derivan las distinciones entre una omisión legislativa como normativa, ya que ambas permiten percibir las realidades actuales en referencia a posibles sanciones internacionales a la aplicación de la consulta previa en el territorio ecuatoriano. Es decir, esta distinción, esclarece que el Estado actual incumple obligaciones para precautelar un Estado justo de derechos y garantías, debido a la afectación directa por el vacío normativo que afectan a estas comunidades indígenas, sin dejar de lado la responsabilidad internacional que el país se encuentra enfrentando a diario.

Ante todo, es relevante señalar que los derechos colectivos, fueron consolidados como una esfera primordial dentro del engranaje del neoconstitucionalismo, debido que condescienden de la protección de los intereses estrictamente grupales en vinculación con la pluralidad cultural y territorial.

Describe Pedrero (2023) los pueblos indígenas han reivindicado estos derechos como pilares de su supervivencia cultural y como base de una recuperación económica transformadora, lo que demuestra que su reconocimiento no es solo simbólico, sino también estructural para el desarrollo inclusivo de las naciones. En consecuencia, al referirnos a la figura de derechos colectivos, se presume su objetividad como individuos sociales individualizados que demandan un amparo definido por parte de los agentes del Estado.

De igual forma, resulta oportuno subrayar que dichos derechos se han consagrado en un abanico de constituciones latinoamericanas, lo que ha trastornado el paradigma jurídico tradicional que privilegiaba la esfera individual. De acuerdo con Becerra (2022) el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en América Latina se despliega en varias dimensiones y pone de relieve un proceso paulatino de apertura hacia el pluralismo jurídico. Bajo este contexto, la característica en los derechos colectivos no se circunscribe a meras normativas, sino que transmuta a un cuadrante interpretativo, mismo que permite extraer las pretensiones históricas de las comunidades y pueblos indígenas como los compromisos obligatorios que mantiene el Estado en relación a la pluriculturalidad.

A través de otra perspectiva, es idóneo acentuar dentro del territorio ecuatoriano la destacada participación de la Corte Constitucional en relación a la concreción de estos derecho, para lo cual, se evidencia a través de la sentencia 1779-18-EP/21 (Corte Constitucional de Ecuador, 2021), en donde se refleja el reconocimiento de los derechos colectivos como un enaltecimiento del derecho de autodeterminación, lo cual solidifica que las comunidades decidan en los temas que verse su estilo de vida, territorios como sus organizaciones.

El presente fallo abordado, mantiene una notabilidad relevante, debido a su alejamiento de un Estado centralizado, dando apertura a que las comunidades o colectivos indígenas exhiban sus derechos de manera correcta, y no como meros derechos individuales. En consecuencia, la Corte enfatiza que el Estado plurinacional está llamado a ofrecer un espacio real y suficiente para el ejercicio conjunto de esos derechos.

De forma similar, la Corte Constitucional del Ecuador (2022b), mediante la Sentencia No. 273-19-JP/22 se pronunció sobre una acción de protección interpuesta contra concesiones mineras que estaban perturbando territorios comunitarios.

En esa resolución se subrayó que la dimensión colectiva de los derechos ambientales y territoriales obliga a incorporar la cosmovisión indígena al proceso de decisión del Estado. Esta sentencia ilumina que los derechos colectivos no son una abstracción, sino que se hacen evidentes en conflictos concretos donde la presión económica se enfrenta a la supervivencia cultural de los pueblos. En consecuencia, los jueces constitucionales se convierten en garantes directos de la vigencia material de dichos derechos.

En esa lógica, también se vuelve indispensable notar que la incorporación de los derechos colectivos en la esfera latinoamericana ha desatado nuevos roces con los derechos individuales. El constitucionalismo pluralista se halla ante la ardua tarea de armonizar la autonomía de los pueblos originarios con los principios de igualdad y libertad que reclaman sus integrantes. Esta coyuntura obliga a volver a imaginar la función del Estado, llamado a proteger tanto la riqueza cultural como los derechos humanos de alcance universal. Así, el debate de hoy ya no se queda en reconocer derechos colectivos como conceptos abstractos, sino que se centra en asegurar

que su ejercicio se mantenga en equilibrio con el marco constitucional general (Gómez, 2024).

En consecuencia, se reafirma que los derechos colectivos, se encuentran estrechamente relacionados tanto con los recursos naturales como territorios y diversidad de culturas ancestrales, debido a que se conforman dentro de una esfera de protección, misma que requiere propuestas normativas adaptables y legítimas en cada contexto. Por ello, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2023) insinúa, que, para vigorizar estos derechos, es idóneo como pertinente confrontar paralelamente las crisis climáticas con las diversas desigualdades históricas, mismas disconformidades que los colectivos indígenas han palpado a lo largo de sus vidas, dejando en evidencia que para que exista una correcta viabilidad de prácticas de extracción en estos territorios, se debe ejecutar el debido procedimiento jurídico versado en los principios rectores que lo facultan.

En este sentido, se confirma nuevamente que el reconocimiento de este derecho hacia los colectivos indígenas, no debe situarse como en la actualidad, es decir que no se quede en un pronunciamiento de letra muerta, sino que se ejecuten cambios alineados a la sostenibilidad ambiental, justicia social como el mejoramiento económico del país otorgando un horizonte de convivencia equilibrada.

Finalmente, resulta crucial remarcar que los derechos colectivos constituyen la columna vertebral del constitucionalismo ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), al alinearse con la visión de un Estado plurinacional e intercultural. Sin embargo, su puesta en práctica se topa con obstáculos: la falta de normas específicas que definan procedimientos y garantías deja claros vacíos en la actuación jurídica.

Por ello, los derechos colectivos aparecen como conquistas jurídicas que deben ser defendidas de forma constante frente a intereses tanto estatales como privados que intentan relativizarlos. Por esa razón, el escrutinio de la doctrina y la jurisprudencia pasa a ser una pieza esencial para averiguar cómo dicho reconocimiento puede materializarse en políticas concretas que salvaguarden a los pueblos y nacionalidades indígenas.

En este sentido, uno de los elementos fundamentales que encaminan el amparo de los pueblos indígenas es el de autodeterminación, entendido como la potestad de decidir libremente sobre su destino político, económico y cultural. Como señala Martínez (2014) este principio es el núcleo del neoconstitucionalismo transformador en América Latina, pues sin la posibilidad de que los pueblos ejecuten intervención sobre su territorio como sus estilos de vida, la identificación de derechos colectivos queda vacío o ausente de contenido. Por ello, la autodeterminación se consolida como la base de toda política pública conducente a estos sujetos colectivos.

Siguiendo esta línea de idea, la jurista Walsh (2009) manifiesta que la identidad cultural, se engloba o erige como un principio rector, debido a que conforma la médula central respecto de la existencia de los pueblos y nacionalidades indígenas. En pocas palabras, reconoce que el aspecto cultural indígena, no se podría calificar como un mero adorno, sino más bien, como aquel sistema latente que se precisa en los diversos modos de sentir, organizar, pensar e incluso vivir. Por consiguiente, ante cualquier acción o garantía de protección jurídica, siempre debe primar o partir hacia el respeto de la autonomía e identidad cultural, que a su vez se interrelaciona con el derecho de pertenencia, en resumen, no ejecutarlo, se configuraría en una

nueva forma de colonialismo jurídico o imposición de un sistema normativo inconstitucional.

De acuerdo a Rodríguez y Baquero (2020), la justicia ambiental en Latinoamérica no puede desligarse o desvincularse de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, ya que la cosmovisión o posición de estos pueblos recalca que la tierra no es un ser objeto de explotación, sino una existencia que mantiene derechos con el que se conserva una relación de reciprocidad. Por su parte, el relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (Organización de las Naciones Unidas, 2024) resalta la intervención efectiva de los pueblos y comunidades indígenas en la toma de decisiones que engloben los intereses de sus territorios, ya sea que estos se vean afectados o no, convirtiéndolo en un eje central ineludible.

Es pertinente, dentro de este epígrafe mencionar los principios por los cuales se sustentan a los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos en derecho, para la cual, es relevante destacar las innumerables interpretaciones que efectúa la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (1990) a través de sus comunicados de prensa, como, por ejemplo, el reconocimiento al principio de igualdad y no discriminación, remarcando que no solo engloba un trato igualitario, sino que implica evaluar y reconocer las diferencias históricas como estructurales de los pueblos indígenas, quienes habitualmente se encuentran en situaciones de vulnerabilidad.

Consiguientemente, al referirnos a la defensa de estos derechos colectivos, se desbordan amparos de acciones afirmativas que ejecuten una correcta e idónea igualdad sustantiva de la norma ante los conglomerados sociales. De igual manera, es pertinente referirse al principio de buena fe procesal, debido a su participación, ya que aquella se instruye

como una norma perpendicular que sustenta el vigor de los derechos colectivos.

En conclusión, la integridad total de cada uno de estos principios respalda la autodeterminación de las comunidades, la pluriculturalidad que caracteriza a los colectivos indígenas y la interculturalidad de los mismos, otorgándoles un reconocimiento expreso como sujetos colectivos de derechos. No obstante, su puesta en práctica se topa con limitaciones derivadas de la ausencia de normas claras y de la resistencia de los modelos económicos extractivistas. En consecuencia, el reto actual consiste en transformar esas ideas de meras declaraciones en garantías reales que salvaguarden la dignidad y la supervivencia de los pueblos y nacionalidades indígenas.

1.4. Consulta previa, libre e informada: naturaleza, alcance y exigibilidad del derecho

En primer punto, conviene contextualizar la consulta previa, libre e informada como un derecho colectivo que reconoce la participación de los pueblos y nacionalidades indígenas en decisiones estatales susceptibles de afectar sus territorios, culturas o formas de vida. Según un estudio reciente de Ruiz et al. (2024) este derecho no solo garantiza que sean consultados antes de adoptar medidas legislativas o administrativas, sino que exige que la consulta se lleve a cabo con información suficiente, transparencia, respeto mutuo y sin presiones indebidas. De esta manera, la consulta previa se configura como un espacio de diálogo intercultural en el que los pueblos pueden aportar, cuestionar y decidir en igualdad de condiciones, no como meros sujetos pasivos.

Bajo esta primicia, “los derechos colectivos son derechos humanos que corresponden a un grupo diferenciado por su cultura, historia, costumbres e

idiomas, identificados como pueblos y nacionalidades, que tienen lazos de afinidad, pertenencia e identidad” (Cedeño, 2023, p. 4). En consecuencia, al referirse sobre el reconocimiento de la consulta previa, libre e informada, se sobreentiende que forma parte de un derecho de naturaleza colectiva, debido a que no puede ejercerse de forma aislada por un ciudadano o individuo, sino que responde a toda una comunidad en su conjunto. Es decir, que estos pueblos indígenas, se destacan por mantener identidad propia y límites territoriales específicos, configurándose como sujetos de derechos colectivos.

Posteriormente, debe acentuarse que la consulta previa, mantiene un carácter obligatorio para los Estados parte de acuerdo al derecho internacional. Es decir, que este derecho se encuentra consagrado o estipulado en diversos tratados, convenios, acuerdos en cualquier plano del estándar internacional, y que la omisión del mismo configura diversas y latentes vulneraciones de derechos al respeto de la autonomía como autodeterminación. En muchos casos, diversos tratados advierten que la consulta previa, es el origen o el inicio de cualquier proyecto, por más mínimo que sea, debido a que puede ocasionar impactos significativos, lo que acentúa su naturaleza preventiva.

Asimismo, dentro del derecho constitucional del territorio ecuatoriano, la consulta previa, libre e informada se encuentra reconocida, pero de igual manera enfrenta desafíos latentes por la ausencia de una normativa que regule los plazos, procedimientos, incluso las garantías básicas. Teniendo en cuenta, la postura de Polo y Parra (2025), se evidencia que, aunque la Constitución reconoce este derecho, su aplicación sufre ambigüedades legales, desconciertos institucionales y falta de mecanismos prácticos para su cumplimiento efectivo. De igual manera Vallejo (2024) expresa al tenor literal lo siguiente:

La consulta tiene como finalidad conseguir el consentimiento previo de los pueblos indígenas a la adopción de medidas administrativas o legislativas, lo cual se logra que otros derechos conexos al derecho de la consulta como la participación, el acceso a la información y la libre autodeterminación de las comunidades tengan validez. No obstante, el consentimiento previo no se garantiza en la Constitución ecuatoriana, pero en los tratados internacionales de derechos humanos sí, que son parte de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual incluye lo establecido en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (p. 88)

Por otra parte, un eje fundamental de la consulta previa es su extensión independiente de consentimiento. Por ello, Pérez (2024), se destaca que la consulta no debe limitarse a un acto formal de socialización de proyectos, sino que debe permitir a los pueblos indígenas influir realmente en la decisión, negociar condiciones y en algunos casos vetar o rechazar iniciativas que afecten su integridad cultural, ambiental o territorial. Esta visión reforzada del consentimiento transforma la consulta en un mecanismo poderosamente democrático.

Finalmente, se afirma que la consulta previa, libre e informada no debe centrarse únicamente como un procedimiento jurídico, sino como una esfera que contiene dos racionalidades que son la estatal y comunitaria. La esencia de la misma radica en reconocer que las decisiones que versen sobre una afectación a estos pueblos y comunidades no se legitiman por la imposición, sino por el respeto y la construcción conjunta de acuerdos. Bajo este precepto, la consulta es un derecho que se basa en la dignidad, y que a futuro la medida en que el Estado logre garantizar procesos transparentes, culturalmente adecuados y

sobre todo que se ampare una verdadera de justicia. De lo contrario, permanecerá como una promesa incumplida que sigue abriendo heridas en la relación entre el poder público y los pueblos indígenas.

1.5. El silencio del legislador: omisión normativa, omisión legislativa e ineficacia constitucional

De acuerdo a la variedad de estudios se constata que la omisión no se restringe a un caso hipotético aislado; es, de hecho, un fenómeno que redundo a lo largo de los sistemas legislativos de América Latina. Para lo cual, Cárdenas (2024) expresa que la inconstitucionalidad por omisión nace de la incorrección de capacidad del legislador para promulgar las normas indispensables que garanticen la plena efectividad de los derechos. En consecuencia, la omisión no se reduce a la mera ausencia de una ley, sino que implica también la carencia de los mecanismos que permitan ejecutar aquello que ya está reconocido. Bajo esta premisa, la doctrina ha insistido en que el derecho a la igualdad y el principio de efectividad constitucional exigen combatir las omisiones, pues perpetúan desigualdades estructurales.

Es idóneo recalcar, que, al referirse a la figura de omisión legislativa, se ahonda a la ausencia o falta por parte del legislador en expedir o promulgar una normativa, misma que se encuentra ordenada en la carta magna, por su parte, la omisión normativa, abarca un posicionamiento más extenso, debido a las insuficiencias dentro de las disposiciones de la norma expresa. En palabras de Castañeda y Cárdenas (2023) la diferenciación radica en que la omisión legislativa se alinea al incumplimiento tácito por parte de los legisladores, mientras que la omisión normativa se presenta, cuando existen normas fragmentadas o parciales que imposibilitan la eficacia del texto legal.

Del mismo modo, la doctrina a partir de diversos estudios ha manifestado que la omisión legislativa es más perjudicial que la normativa, debido a que está ocasiona un espejismo de cumplimiento. Es decir, que la omisión legislativa deja un vacío notorio, mientras que la omisión normativa, se lo vincula como aquellas zonas grises, en donde el derecho mantiene una existencia formal, pero que carece de los mecanismos o instrumentos para que sea eficaz. Bajo este análisis, al referirnos a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, estos quedan inmersos en una gran incongruencia, ya que por lado se encuentran sus derechos reconocidos en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), pero son contrarrestados por la omisión de una ley o reglamento.

Ahora bien, desde la perspectiva garantista, misma que impulsa el neoconstitucionalismo, Fernández (2015), sostiene: “la falta de desarrollo, por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de tal forma que se impide su eficaz aplicación” (p. 277). En este sentido, se visibiliza que, ante un incumplimiento o inobservancia de una disposición constitucional, la omisión normativa opera de cierto punto de la mano de la comisión legislativa, debido que acarrea una invisibilización a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, debilitando el sistema por la inseguridad jurídica. Desde otra perspectiva, la omisión no solo versa de un mero error, sino se acentúa en un modo de vulneración y negativa a los derechos a las comunidades históricamente marginadas. Por lo tanto, la consulta previa, libre e informada es un derecho que envuelve la intervención de las partes de forma inmediata, activa, eficaz y sin ningún conflicto., donde sobre este tema Herrera (2022), expresa que es:

Derecho que tienen los pueblos para formular una política propia y a establecer con autonomía las características de lo que atañe a su vida interna. Esta herramienta defiende el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa. Su pretensión no es la secesión sino el reconocimiento, respeto y participación dentro del Estado del que forma parte. La libertad de determinación es polisémica cuando se refiere a sus manifestaciones de control sobre su territorio, recursos naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes. (p. 230)

En este contexto, Torres (2022) refiere que “puede ser definida como la ausencia de desarrollo de parte del poder legislativo de las normas que son emanadas de la Constitución y que son de obligatorio cumplimiento, aquello que obstaculiza aplicar eficazmente la norma suprema” (p. 57). Por consiguiente, esta aseveración admite percibir que la omisión normativa, no es un mero vacío, sino una falla de carácter estructural, que configura una paralización del neoconstitucionalismo, diseñado e implementado en Ecuador. Siguiendo la línea de idea del autor, este tipo de omisiones acarrearán desigualdades latentes como históricas, debido a que cuando los legisladores se posicionan en una postura de desatención normativa, frente a disposiciones expresas, condena a los pueblos y comunidades indígenas a vivir en derechos de aire o de papel, por sus múltiples vulneraciones.

Otro punto de vista, en referencia a la omisión normativa dentro de la jurisprudencia ecuatoriana, se encuentra abordada por parte de la Corte Constitucional del Ecuador (2011), a través del análisis, estudio e interpretación del caso No. 0005-10-IO, en el cual reconoció por primera ocasión, la omisión normativa

desde el enfoque del control de inconstitucionalidad en referencia a una revocatoria por mandato, recalcando la distinción entre omisiones absolutas y relativas. En conclusión, debido a esta interpretación, se concretó que una omisión normativa se asocia a la ausencia de una ley o reglamento que complemente la normativa vigente, misma que se configura como una regulación incompleta o con carencia en la adecuación de sus procedimientos. Complementando lo manifestado por parte del máximo órgano de interpretación de Ecuador, Valle (2010) expone que:

En ese sentido, la inconstitucionalidad por omisión aparece ante la inacción legislativa para normar una determinada materia señalada en el texto constitucional, cuyo ejercicio pierde eficacia ante el vacío normativo, provocando con ello un vicio de inconstitucionalidad.⁵ La omisión se evidencia si la Constitución defiere a la ley y dicha ley no se expide. Es decir, cuando se incumple una orden de legisla. (p. 149).

Para concluir, la omisión dentro del engranaje jurídico se entiende como una de las figuras legales más complejas de la inactividad del Estado frente a las disposiciones o mandatos constitucionales. Asimismo, se concreta que no se trata meramente de una problemática técnica legislativa, sino más bien de un fenómeno que refleja la distancia significativa entre la norma y el buen vivir de las comunidades y pueblos indígenas.

En pocas palabras, indiferentemente que se trate de una omisión legislativa o normativa, ambas terminan quebrantando la supremacía constitucional, debido a sus limitaciones o privaciones a los derechos. Por ello, abordar el término de omisión en derecho no es solamente de un simple silencio normativo, sino de un desafío latente tanto para la justicia constitucional

como para la vigencia efectiva de los derechos en sociedades plurales y democráticas.

1.6. Cuando el Estado no actúa: responsabilidad internacional por omisión normativa

Al indagar respecto de la responsabilidad internacional que mantiene cada Estado, en referencia de la omisión normativa, es menester recalcar, que aquella surge cuando aun existiendo obligaciones carácter internacional, mismas que son asumidas por cada país miembro de los diversos tratados, convenios o instrumentos universales, se dejan de desarrollar o incluso de reglamentar, lo cual produce una afectación directa a los derechos humanos.

Es por ello, que, dentro de esta responsabilidad internacional, surge la relevancia de la figura jurídica conocida como *erga omnes*, misma que se entiende como aquellas obligaciones que deben ejecutarse, incluso cuando no exista una reclamación específica bilateral, con lo cual, se impide las constantes omisiones normativas que vulneren derechos individuales como colectivos, en referencia del presente estudio. En palabras claras, se coloca en relieve el significado de responsabilidad, debido que esta no solo deriva de lo que el Estado hace, sino también de lo que se niega a hacer (Olvera, 2024).

Además, de acuerdo con Neal (2023), la responsabilidad internacional mantiene un eje preventivo, es decir que uno de los deberes de cada Estado, es siempre anticiparse a los posibles vacíos o ausencias normativas que perjudiquen, en mayor tendencia, aquellos en donde versen vulneraciones o amenazas al territorio de los pueblos y comunidades indígenas u derechos ambientales.

El autor, de igual forma enfatiza nuevamente, que los Estados miembros tienen obligaciones positivas,

mismas que configuran las exigencias necesarias para regular como adoptar medidas u disposiciones concretas para el efectivo goce de los derechos reconocidos, y sobre todo que no queden como letra muerta o meros enunciados. Ante este tipo de omisiones normativas, se constituyen en actos internacionales ilícitos, debido a la pasividad con el cual se invisibilizan estos derechos proclamados.

Del mismo modo, concierne advertir que la responsabilidad internacional, no se basa netamente en una conducta maliciosa o dolosa, sino que basta con atribuirle al Estado una sanción su omisión normativa, debido a la violación de una obligación internacional. Ello significa que, aun en ausencia de legislación específica, la falta de norma complementaria puede causar responsabilidad si se demuestra daño y vínculo causal. Lo cual se refuerza, con la postura de Báez (2023), quien, en su parte pertinente, expresa que:

El incumplimiento de la obligación internacional implica por sí mismo un perjuicio y por lo tanto no es necesario que en adición a éste existan daños económicos. Por ende, como parte del régimen de consecuencias el infractor debe, en primer lugar, cesar el acto violatorio y proporcionarle al Estado lesionado garantía de no repetición. (p. 7)

Asimismo, dentro de la rama internacional, encontramos precedentes destacados como instrumentos que han permitido la ejecución de sanciones por omisiones normativas, como, por ejemplo, el acuerdo de Escazú, mismo que expresa, que no solo los Estados, deben ratificar los tratados o estándares ambientales, sino que deben velar y sobre todo asegurar que los mecanismos regulatorios sean idóneos, que el acceso a la justicia sea basado en el principio de legalidad y que todos los procesos que comprometan los territorios o vida de los pueblos y comunidades indígenas deben

ser participativos, es decir consultados. Es decir, que cuando dichos estándares, no son reglamentados o implementados por parte del poder legislativo, el Estado es llamado responsabilidad ante instancias internacionales (Dávila, 2023).

Para concluir, se afirma nuevamente que la responsabilidad internacional en casos de omisión normativa, opera desde una perspectiva de justicia global, que atribuye una tracción ética al Estado, reafirmando que no basta con reconocer derechos, sino con crear las condiciones normativas para su praxis. Por lo tanto, la omisión normativa refleja disconformidades, deterioro al principio de seguridad jurídica que imposibilita el ejercicio efectivo de derechos.

Consecuentemente, la posición del Estado se configura como un infractor latente en el ámbito internacional, debido que responde a su irresponsabilidad en acatar disposiciones, reafirmando que este principio se configura como un catalizador de normativas, ya que hace frente a la vigencia material de los derechos en materia internacional, y no como una opción que pueda eludirse.



02 **Marco normativo**

**y jurisprudencial de la
consulta previa en Ecuador y
el Sistema Interamericano**

2.1. La consulta previa ante las Cortes: construcción jurisprudencial de un derecho fundamental

Conviene resaltar en primera instancia, el Caso Lhaka Honhat vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020), en donde la Corte ratificó que el Estado de Argentina incidió en la responsabilidad estatal, de no acoger medidas idóneas para el precautelamiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas a gozar de un ambiente sano basado en pluralidad cultural como propiedad comunitaria. La postura de la Corte se basa en: “el derecho a un ambiente sano exige que los Estados adopten regulaciones efectivas, procedimientos participativos y acciones normativas concretas para prevenir daños”.

En palabras propias, se deduce que la evidencia normativa se configura en un acto grave como en igual forma la falta de una ley expresa que garantice el procedimiento legítimo en derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, respecto a todo lo relacionado a su territorio o forma de vida el mismo. El presente precedente se transforma en un marco referencial normativo para aquellos que estudian y exteriorizan la omisión normativa dentro del engranaje legal de los sistemas latinoamericanos constitucionales.

Ahora bien, al explorar el caso Saramaka vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007), se deduce que, pese a que sea una litis de más de cinco años, actualmente se maneja como un fundamento primordial en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Dentro del caso Saramaka, la Corte expuso que los Estados no deben basarse netamente en el reconocimiento tácito de los derechos territoriales, sino que se exige el fortalecimiento de las normativas internas que proclamen la delimitación, demarcación, uso y protección de los territorios, como

de igual manera a sus pueblos de ser consultados de manera anticipada como parte primordial de su responsabilidad estatal.

Por ello, a pesar de que la decisión optada por la Corte, es antigua, no significa que no sea usada, es más, se utilizó como cita en el caso conocido como Lhaka Honhat, por su interpretación en que el mero reconocimiento declarativo de las normas, no es suficiente, si no existe una normativa procesal, que sustente sus prácticas para evitar la incidencia de vulneración a los pueblos indígenas y con ello la protección de derechos ambientales.

Asimismo, el caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2024) es notable, debido a la intervención de la Corte Interamericana, en donde resalto el derecho fundamental que mantienen los pueblos o comunidades en aislamiento autoexigido, dejando en evidencia la responsabilidad que tiene el Estado ecuatoriano, al consentir practicas u actividades extractivas, sin ningún tipo de reglamentación o mecanismos idóneos de amparo, como igual forma protocolos proporcionados a la delimitación geográfica, y sobre todo sin consultas serias basadas en el principio de legalidad.

Cabe recalcar, que dentro de la interpretación del fallo la Corte reafirmó la obligación normativa de advertir daños, el respeto a la autonomía colectiva de los pueblos vulnerados; y, de acoger reglas que prioricen su autodeterminación ante prejuicios de naturaleza ambiental grave. El presente caso, refuerza la presente investigación, debido a su abordaje a la omisión normativa, y su inferencia en la vulneración de derechos humanos debidamente reconocidos en el plano normativo nacional como internacional.

Finalmente, puede afirmarse que la Jurisprudencia relevante emitida por parte de la Corte Interamericana demuestra de forma progresiva una consolidación del estándar de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, en consecuencia se deduce que dichos derechos no solo responden a una jerarquía constitucional, de caso de existir, sino que forman parte del engranaje de los estándares internacionales, por donde, la creación, estudio, desarrollo y ejecución de un cuerpo normativo específico, es la línea idónea para establecer procedimientos claros, en donde se incluyan los procedimientos, protocolos, parámetros, mecanismos para su armonía con el bloque de constitucionalidad. En consecuencia, la omisión normativa no solo se configura como una laguna técnica, sino un medio de responsabilidad estatal de carácter internacional que socava la seguridad jurídica, la efectividad de los derechos y la confianza de los pueblos en el sistema jurídico internacional.

En Ecuador, la jurisprudencia en materia constitucional ha diseñado un eje progresivo en relación con los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas, en referencia a la consulta previa, libre e informada. Si bien es cierto, a través de la Constitución del 2008 (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) se proclamó el reconocimiento de este derecho por medio de los artículos 57 y 398. Quiere decir, que ante el inminente vacío normativo de una ley orgánica que desarrolle su proceso o procedimiento, genera latentes incertidumbres, por lo cual la Corte Constitucional, al ser el máximo órgano de interpretación se ha adjudicado un papel protagónico, en el cual delimita los estándares mínimos de la ejecución de normas, como las omisiones normativas ocasionadas por el poder legislativo y su afectación a la responsabilidad internacional que incurriría el Estado ecuatoriano.

Cabe resaltar, que la interpretación que realiza la Corte dentro de la motivación de sus distintas sentencias establece su correlación con el principio de reserva de ley, como de igual forma las consultas prelegislativas de carácter anticipado, configurándose en un marco interpretativo que permite abarcar el alcance de los derechos y las frecuentes limitaciones en las practicas estatales. Bajo esta línea de idea, se sustenta lo abordado en la sentencia 001-10-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 2011), misma que se pronuncia sobre la consulta previa. De manera específica, la Corte, a través del presente caso reconoció que el Estado debe realizar una consulta previa, a los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad que no se pretenda afectar la norma que los ampara. El presente pronunciamiento es significativo, debido a que no solo figura la consulta en temas de extracción, sino que coloca en evidencia la voluntad y toma de decisiones de los pueblos indígenas en su territorio y cultura histórica.

Otra sentencia pertinente de abordar es la 38-13-IS/19 (Corte Constitucional de Ecuador, 2019), en la cual, se consolidó la figura jurídica de reserva de ley como una garantía constitucional de protección en referencia a la discrecionalidad en materia administrativa. Desde el razonamiento lógico, la Corte sustentó que la consulta previa se encuentra dentro de los derechos fundamentales, y que, por lo tanto, deben ser reglamentados a través de una ley orgánica, promulgada por parte de la Asamblea Nacional.

La presente interpretación, se refuerza con el eje de que los derechos colectivos, no deben permanecer a merced de disposiciones carentes de legalidad, ya

que incurre en la afectación a la seguridad jurídica de los pueblos y comunidades, en palabras obvias, el fallo emitido por la Corte se configura en que la omisión legislativa no es un vacío de carácter formal, sino un impedimento que afecta la efectividad procesal.

Por su parte, la sentencia 45-15-IN/22 (Corte Constitucional de Ecuador, 2022) aseveró a la consulta previa, como un requerimiento indispensable en todo que concierne a los derechos de los pueblos indígenas, configurándolo como un procedimiento de aprobación normativa basada en la consolidación de sus derechos, pues establece a la consulta como una condición de validez de normas que afecten a colectivos indígenas. El presente fallo se analiza de forma declarativa, ya que, ante la ausencia del poder legislativo, la Corte adjudica un rol, el mismo que se denomina como legislador negativo corrector.

En continuidad, la sentencia 51-23-IN/23 (Corte Constitucional de Ecuador, 2023a), reafirma nuevamente sobre el principio constitucional de reserva de ley, recapitulándolo como un derecho humano a la consulta previa, acentúa que esta figura jurídica no concibe quedar condicionada a simples actos de administración, puesto que aperturaría un sinfín de vulneraciones sistémicas de los derechos colectivos, por lo cual, esta disposición resulta concluyente debido a que actualiza y vigoriza la línea jurisprudencial, en la que se exige al poder legislativo el cumplimiento de sus atribuciones, es decir con su deber constitucional, estableciendo que la inactividad por parte del Estado acarrea vulneraciones o violaciones de derechos (Tabla 2.1).

Tabla 2.1. Cuadro narrativo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sen- tencia	Aspectos idóneos examinados	Contribuciones a la investigación
001-10-SIN-CC (2010)	Reconocimiento absoluto del derecho a la consulta previa, en donde exige a la entidad a ejecutar una consulta a los pueblos indígenas antes de pronunciarse sobre decisiones que los afecten de forma directas.	Focaliza la intervención de la Corte Constitucional en los casos de inactividad por parte del poder legislativo, instaurando a la consulta previa como un requisito fundamental de legitimación democrática.
38-13-IS/19 (2019)	Examina, estudia e interpreta el principio de ley en referencia a los derechos a la consulta previa en torno a los grupos colectivos de pueblos indígenas, reafirmando que deben ser regulados por una ley orgánica y no meras disposiciones.	Evidencia normativa ante la falta de una ley orgánica y su afección a la seguridad jurídica en el plano territorial de los pueblos y comunidades indígenas. Reafirma que la ante la constante omisión normativa, acarrea una afección al privar a los pueblos indígenas en la toma de decisiones. Además, se evidencia que la Corte Constitucional se configura como un garante en la ley.
45-15-IN/22 (2022)	Reafirma que la consulta previa es un requisito de carácter específico, en relación a lo que incide a los pueblos indígenas, calificándolo como un derecho constitucional y obligación de índole internacional.	
51-23-IN/23 (2023)	Realza nuevamente la relevancia del principio de reserva de ley, enfocándose que el derecho a la consulta previa debe ser emitida por parte del poder legislativo como una ley orgánica	Expone que la omisión legislativa prolongada constituye un incumplimiento estructural. Enlaza la falta de norma con el riesgo de responsabilidad internacional del Estado por violar obligaciones constitucionales e interamericanas.

Fuente: Recopilado por los autores a partir de sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador.

Se deduce que, a partir de estas interpretaciones por parte de la Corte Constitucional, que esta asume y coincide con criterios emitidos por Noboa et al. (2019) “cuando la situación lo amerite, el juez está en la obligación de ampliar el alcance y la trascendencia de sus decisiones con la finalidad de garantizar y proteger los derechos de la parte afectada” (p. 49). Por consiguiente, la postura de la Corte, llena a través de sus fallos, los constantes vacíos normativos que incurren la Asamblea Nacional, no obstante, se debe tener en claro, que estas resoluciones mantienen limitaciones, si bien es cierto, existen sentencias que son vinculante, no reemplazan aquellas disposiciones o norma establecidas, solo las profundiza. Desde la perspectiva garantista, la Corte cumple una función necesaria, pero ello no exonera al legislador de su obligación.

Pese a la recurrencia de las denuncias reiteradas por parte de las comunidades y pueblos indígenas, en referencia a la ausencia de una ley orgánica integral que encamine al goce idóneo del derecho a la consulta previa, se emitió la Sentencia 60-19-AN/23 (Corte Constitucional de Ecuador, 2023b), donde sobresale la ponencia de la jueza Carmen Corral Ponce, enfocándose que a pesar de que el derecho a la consulta se encuentra reconocido en la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), en la actualidad carece de una normativa orgánica que reglamente su procedimiento, es decir que se mantiene como un derecho sustantivo. Por ende, la Corte destaca en su parte pertinente lo siguiente:

Estado a adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar

aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurarse la participación de las propias comunidades.

Esta decisión es relevante pues enfrenta de forma seguida la omisión normativa del Estado al exigir acciones concretas de la Asamblea Nacional, dejando en evidencia que la Corte ya no solo reconoce el derecho, sino que obliga al legislador a actuar con plazos definidos, a través de la interpretación y motivación del fallo jurisdiccional.

Asimismo, la Corte mantiene una postura neutral y firme en afinidad a la Constitución garantista (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), enaltecéndola como aquella normativa con mayor avance en Latinoamérica en relación con el reconocimiento absoluto del derecho a la consulta previa, libre e informada, pero realiza un énfasis que, pese a esta afirmación, no existe una figura que traduzca de forma automática un apoyo de norma adjetiva a este derecho. Por consiguiente, la Corte enfatiza a la Asamblea Nacional de Ecuador, en cumplir con sus obligaciones institucionales de promulgar una normativa orgánica idónea.

Bajo esta línea de argumentación, se destaca, que, en determinado fallo, se instauran diversos estándares internacionales como sentencias emitidas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como parte del sustento jurídico para su respectiva interpretación y motivación, reconociendo nuevamente que la consulta previa mantiene un respaldo de índole internacional, por las obligaciones adquiridas al momento de la suscripción de los diversos convenios, tratados o protocolos por parte de los Estados partes, como por ejemplo, al referirnos a la Declaración Universal de los Derechos humanos (Organización de Estados Americanos, 1978) en donde se

recalcan tanto los deberes, derechos y principios de índole internacional, reafirmando que la constante ausencia de la ley orgánica de una consulta previa, libre e informada es contraria o contradictoria a los instrumentos internacionales.

Bajo la misma perspectiva, la Corte examina que la ejecución práctica del derecho adjetivo y sustantivo se ha visto limitada por la dispersión normativa e insuficiencia de lineamientos específicos en relación a la metodología de la figura de la consulta previa. En específico, se señala que ante la falta del proyecto de ley de la Asamblea Nacional afecta por un lado a la seguridad jurídica de los pueblos indígenas en el sistema jurídico, debido que carecen de un goce efectivo que realmente los protejan, y desde el otro punto a la responsabilidad de índole internacional en la que Ecuador enfrentaría por sus constantes omisiones normativas.

De la misma forma, se establece que la necesidad obligatoria legal, que actualmente se encuentra pendiente, configura la vulneración del principio de reserva legal, para lo cual, es idóneo destacar la contextualización, expresada a través de la sentencia N° 161-18-SEP-CC (Corte Constitucional de Ecuador, 2018), indica:

Es fundamental anotar, entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el poder legislativo, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales.

Por consiguiente, basado desde esta perspectiva, el principio de reserva de ley se proclama como una regla elemental dentro un Estado democrático, debido a que se reflejan las delimitaciones de determinadas materias que solamente pueden ser reguladas a través de una normativa específica emanada por parte del órgano legislativo. De este modo, se entiende que no se trata de una mera formalidad, sino de un mecanismo que imposibilita que las decisiones se concentren de una forma arbitraria, sin legitimidad directa, con lo cual se fortalece el carácter deliberativo de la democracia, asegurando procesos de debates y confrontaciones de ideas desde la transparencia. En conclusión, el principio de reserva de ley, no solo se direcciona en la distribución de las competencias, sino que asegura la cooperación política dentro de la sociedad por medio de sus representantes.

La armonía entre la reversa de ley en el presente estudio se recapitula desde una perspectiva de un derecho fundamental, es decir que la consulta previa se transforma en una herramienta legalista, para lo cual no puede ser regulada a través de pronunciamientos o decretos de rango inferior al de una ley orgánica. Bajo este sentido, la sentencia 60-19-AN/23 (Corte Constitucional de Ecuador, 2023b) reafirma que dentro de los artículos 57 numerales 7 y 17 y 398 de la carta magna (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), demandan o requieren la sistematización normativa de rango orgánico, para que con ello se respete la supremacía constitucional estipulada en el artículo 425; y con ello se evite la dilución de derechos en referencia a las normas de jerarquía menor.

Para concluir, el fallo de la sentencia abordada establece un marco dentro del neoconstitucionalismo de Ecuador, debido a que no solo reconoce derechos ya estipulados de forma tácita, sino que de la misma manera replantea

un mandato de enfoque transformador, en el que se establece mandatos hacia el poder legislativo para cubrir los vacíos normativos como legislativos, realzando la delimitación territorial y la participación autónoma de los pueblos y comunidades indígenas. En consecuencia, Ecuador a través de sus diversos órganos de poder, no puede alegar desconocimiento, peor aún retrasos disfrazados de excusas, ya que, al momento de la promulgación de esta sentencia, se exige la acción inmediata para el fortalecimiento de la seguridad jurídica de estos pueblos indígenas, que se evidencie una equidad real.

Ahora bien, en materia internacional la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido, a través de su jurisprudencia, un marco vinculante para todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, obligándolos a incorporar en su normativa interna los parámetros fijados en sus fallos. Esto significa que los pronunciamientos de la Corte no son simples recomendaciones, sino obligaciones jurídicas que deben cumplirse de manera estricta.

En este ámbito, el derecho a la consulta previa, libre e informada ha sido uno de los temas donde el tribunal interamericano ha fijado estándares más claros y exigentes, con la finalidad de garantizar la supervivencia cultural, territorial y política de los pueblos indígenas y tribales. La falta de una ley o norma estatal que reconozca este derecho no es un simple vacío, sino una transgresión internacional que coloca a los países bajo la amenaza de una responsabilidad jurídica.

De acuerdo a la jurisprudencia uno de los casos que más resuenan en el ámbito del derecho de los colectivos indígenas, resalta la disputa entre el Pueblo Kichwa de Sarayaku y el Estado de Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012). Examinando el análisis de la resolución, se evidencia

que la Corte asevero que el gobierno ecuatoriano ha transgredido los derechos de la comunidad al autorizar la exploración petrolera en sus tierras sin haber realizado la consulta previa obligatoria. La decisión se acentuó de forma inequívoca, determinando que una de las características principales de la consulta previa, es el diálogo intercultural como la participación política efectiva de los pueblos, debido que las distintas formas de decisiones sobre sus territorios o estilos de vida inciden directamente sobre su cotidianidad y su herencia cultural.

Además, advirtió que la información que se le proporciona a estas comunidades tiene que ser clara, completa y sobre todo entregada en el tiempo establecido para que el proceso goce de legitimidad. Por consecuencia, dentro de la presente investigación, el estudio de esta sentencia se vuelve esencial, pues coloca en visibilidad de cómo la ausencia de una regulación precisa en el Ecuador posibilitó la puesta en marcha de proyectos extractivos sin consultar a los pueblos, vulnerando gravemente la carta magna como tratados internacionales.

De igual manera, el Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)) fijó parámetros innovadores que siguen siendo de referencia obligada. En este fallo, la Corte sostuvo que los Estados deben consultar con los pueblos indígenas y tribales de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados, y en las etapas iniciales de cualquier proyecto de desarrollo. Pero la innovación más destacada fue la exigencia del consentimiento libre, previo e informado cuando se trate de proyectos de gran escala que puedan tener un impacto profundo en el territorio o la supervivencia del pueblo. Este estándar transforma la consulta, que antes se percibía como un mero derecho de participación, en un

auténtico mecanismo de control y autodeterminación, estableciendo límites claros a la discrecionalidad del Estado y a la lógica extractivista que habitualmente se impone sobre los territorios indígenas

A partir de esos precedentes, la Corte Interamericana ha trazado principios que se erigen en guías esenciales para interpretar y aplicar la consulta previa. Entre los más significativos se destaca el principio de buena fe, el cual está encaminado a obligar al Estado en garantizar un proceso legal libre, transparente y sin ningún tipo de manipulación en el mismo, es decir que la información que vaya a ser compartida debe contener veracidad respetando los métodos antiguos de la decisión. En pocas palabras, el presente principio elimina la idea de que la consulta previa pueda comprimirse y reducirse a una simple reunión simbólica o meros trámites administrativos.

Del mismo modo, la Corte ha subrayado que la consulta debe ceñirse al principio de temporalidad adecuada. En la sentencia Sarayaku se hizo hincapié en que la consulta tiene que ser previa, es decir, que debe producirse en las primeras etapas de la toma de decisiones y no cuando estas ya están definidas. Cuando se llama a los pueblos a consultar después de que los contratos están firmados o los proyectos ya avanzan, se incurre en una violación del derecho, pues se les priva de la capacidad real de influir en la decisión final. Este criterio es extremadamente relevante para el Ecuador, donde las consultas se han efectuado con dilación, alimentando la sensación de que son meros formalismos sin efecto tangible. La ausencia de una normativa que establezca la temporalidad ha engendrado precisamente esa fragilidad estructural.

Por otro lado, la Corte ha asociado el derecho a la consulta con una participación democrática sustantiva.

La examinación del caso Saramaka, evidenció que la consulta propaga su enfoque de derecho cultural, y que se conforma como una herramienta activa de la participación estatal que incluye a los colectivos indígenas dentro de procesos democráticos de índole nacional, que versen sobre sus derechos en general.

Con ello, se amplía el término de concepción democrática intercultural y plurinacional de los pueblos con el goce de sus derechos por medio del uso de su voz y voto en asuntos que incidan en su futuro. Dentro de la investigación, este enfoque resulta notable, ya que evidencia que aparte de la vinculación del derecho a la consulta, también abarca la legitimidad que mantiene el Estado en respetar lo dispuesta por la norma suprema en relación a la plurinacionalidad.

Siguiendo la línea interpretativa, otro principio que se acoge de la misma versa sobre el requerimiento del consentimiento en los proyectos extractivos de mayor impacto. Para lo cual, la Corte determino que en el caso específico de Saramaka, las medidas adoptas afectaban la conservación dentro del pueblo, por ende, se transgredía los límites dentro de su territorio, ya que dedujeron que el consentimiento era un requisito opcional, para lo cual la Corte enfatizo que era una exigencia obligatoria.

Por consiguiente, al entender la exigencia de la consulta, se sitúa que los colectivos indígenas deben mantener igualdad de condiciones frente a cualquier situación con el Estado de igual manera las empresas, ya que estos pueblos se configuran como sujetos de autodeterminación. Al indagar sobre el consentimiento previo se remarca a una expresión notable dentro de la soberanía indígena, y que la omisión equivale a un gravamen colonial, es decir que la finalidad de legislar no recae sobre la consulta meramente, sino respecto del consentimiento.

De la misma forma, la Corte Interamericana ha subrayado que tanto el Estado como las empresas privadas con las que realizan sus concesiones, están obligados a ejecutar estudios previos de impacto ambiental como social, es decir lo impone como una condición indispensable y elemental a la consulta. Dentro del caso Sarayaku, resonó que los proyectos no debieron ser calificados únicamente en términos económicos, sino más bien en la estructuración del impacto al ambiente, vida cultural y territorial que acarrearía dentro de la organización indígena. Abordando nuevamente el vocablo de omisión, se sintetiza en determinados proyectos mantienen sus procesos de informes incompletos, los cuales limitan a la toma de decisiones por parte de los pueblos.

A partir del análisis de la diversidad jurisprudencial se desprende que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concibe que la consulta previa, libre e informada forma parte del engranaje de un derecho integral, el cual no debe ser limitado a ejecución procedimental técnica, sino a un verdadero reconocimiento político como cultural. En interpretación lógica, obliga a los Estados a reformular la estructura institucional y separar las ideologías de la burocracia jurídica. Por ejemplo, en Ecuador, este precedente resulta idóneo, ya que evidencia el déficit normativo existente, acarreando afectación al principio de seguridad jurídica, para lo cual, se ubicaría a la consulta como un espejo que refleja y visibiliza los conflictos entre un Estado constitucional que promueve lo plurinacional con la práctica diaria extractivista.

En conclusión, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha trazado estándares ineludibles sobre la consulta previa, destacando principios como la buena fe, la temporalidad, la participación democrática, el consentimiento y los estudios de impacto ambiental.

Estos fallos son de aplicación obligatoria en el Ecuador y exigen que el Estado supere la omisión legislativa y normativa que aún persiste. Dentro de la investigación, resulta concluyente evidenciar que la inactividad gubernamental no solo se enmarca en los incumplimientos internos por parte del poder legislativo, sino que también refiere a las vulneraciones o no acatamientos de índole internacional, comprometiendo la legalidad democrática hacia los colectivos indígenas. Es decir que la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la consulta previa de estos pueblos, no lo sitúa como un trámite accesorio, sino lo visibiliza como una garantía fundamental del respecto a la dignidad como justicia intercultural de estos pueblos ancestrales. (Tabla 2.2)

Tabla 2.2. Cuadro comparativo narrativo sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Principios reconocidos		Aportes a la investigación
Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	La Corte estableció que la consulta previa debe realizarse de manera anticipada, con información clara, suficiente y accesible, respetando la identidad cultural y la relación espiritual con la tierra. Subrayó que la consulta es parte de la participación democrática de los pueblos y no un simple requisito formal.	Dentro del desarrollo de la investigación, el abordaje del caso manifiesta que, ante la ausencia de una normativa adjetiva orgánica vigente en Ecuador, se perpetraron diversos proyectos extractivos, sin la debida consulta a los colectivos indígenas, acaarreando omisiones normativas con posibles sanciones dentro del engranaje internacional.

Pueblo Saramaka vs. Surinam	El tribunal precisó que las consultas deben realizarse de buena fe, en etapas iniciales, con procedimientos culturalmente adecuados y orientadas a alcanzar acuerdos. Añadió que, en proyectos de gran escala, el consentimiento libre, previo e informado es requisito indispensable. También estableció la obligación de realizar estudios de impacto ambiental y social.	Por su parte, como aporte dentro de la investigación, el presente caso eleva la consulta al plano de la autodeterminación. El consentimiento previo se convierte en límite al poder estatal y a la lógica extractivista. Para la investigación, evidencia que la omisión normativa no solo afecta la seguridad jurídica, sino que perpetúa un modelo de exclusión, contrario a la plurinacionalidad reconocida en la Constitución de 2008.
------------------------------------	--	---

Fuente: Recopilado por los autores a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

La comparación entre Sarayaku y Saramaka no se agota en la descripción de sus hechos, sino que desnuda una verdad incómoda: los pueblos indígenas no reclaman favores, reclaman derechos que el Estado ha reconocido, pero no ha sabido garantizar. La omisión normativa en Ecuador, al no expedir una ley que regule la consulta previa, reproduce las mismas falencias que fueron sancionadas en estos casos. En consecuencia, la jurisprudencia interamericana se convierte en un espejo que obliga a revisar las contradicciones entre el discurso constitucional y la práctica estatal, recordando que la democracia se mide también en la capacidad de escuchar y respetar la voz de los pueblos originarios.

2.2. Entre la regulación administrativa y el vacío legal: operativización de la consulta previa en Ecuador

El Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada, en adelante manual para la operatividad, promulgado el 15 de marzo del año 2024,

mediante el acuerdo Nro. MEM-MEM-2024-0002-AM realizado por el Ministerio de Energía y Minas, se crea con la necesidad de regular el derecho constitucional a la consulta previa, libre e informada, que hasta el momento no ha sido regulada, a pesar de la solicitud de su regulación en una ley. Dicho Manual (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024) se estructura en el capítulo de ámbito de aplicación y disposiciones generales, en donde se detalla su objetivo en los siguientes términos:

El presente manual 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 sobre planes y programas de prospección, exploración, explotación y comercialización de recursos minerales de las concesiones mineras que se encuentren en tierras de comunas, comunidades y nacionalidades indígenas que puedan afectarles ambiental o culturalmente.

Por lo tanto, el Manual para la operatividad de la consulta previa, libre e informada constituye un instrumento normativo de carácter técnico y vinculante, cuyo propósito esencial es garantizar la correcta aplicación de este derecho en concordancia con los principios previstos en la Constitución de la República del Ecuador. Su objetivo radica en incorporar los estándares desarrollados por la Corte Constitucional y por los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, de manera que el procedimiento no se reduzca a una formalidad, sino que constituya un verdadero mecanismo de participación sustantiva de los pueblos y comunidades.

En este sentido, el Manual determina que la consulta debe ejecutarse de forma obligatoria y con carácter previo a la adopción de decisiones administrativas, legislativas o de políticas públicas que puedan afectar a los derechos colectivos. Además, en su artículo 2 se precisa que la finalidad de este instrumento es asegurar que el Estado cumpla con el deber de respetar la autodeterminación de las comunidades, la preservación de sus territorios y el resguardo de la naturaleza como bien jurídico protegido. De igual manera, el Manual busca establecer procedimientos claros, transparentes y verificables que impidan prácticas de simulación, asegurando que los procesos de consulta sean informados, culturalmente adecuados y desarrollados en un marco de buena fe:

La finalidad del presente manual es la de operativizar y garantizar el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada de las comunas, comunidades, pueblos afroecuatorianos, pueblos montubios y nacionalidades indígenas en los términos establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional Público y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024)

Bajo este precepto, el Manual tiene como orientación precautelar de manera anticipada el derecho a la consulta previa dentro de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Determinada garantía se ejecuta bajo las disposiciones de la carta magna (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) como de los diversos tratados en materia internacional. Por consiguiente, el presente manual establece en su artículo 8 las fases de la consulta previa, libre e informada en cuatro, destacándolas al tenor literal como: “a. Fase de preparación; b. Fase de convocatoria pública e inscripción; c. Fase de registro,

información y ejecución de la consulta; y, d. Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta” (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024). Siguiendo la línea, el Manual para la operatividad se pronuncia sobre la fase de registro, información y ejecución de la consulta.

En ese sentido, en el Art. 13 se pronuncia sobre el registro e indica que “los centros de información e inscripción facilitarán el proceso de registro para la transmisión de información y para que se lleve a cabo el proceso de inscripción” (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024). De igual forma, el Manual para la operatividad en dicha fase establece lo siguiente: “Art. 14: Deber de información. - Los centros de información e inscripción serán los responsables de garantizar el acceso a la información amplia, oportuna y adecuada para dar a conocer al sujeto consultado” (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024), Por último, en dicha fase el Manual para la operatividad de la consulta previa libre e informada establece que:

Una vez que los sujetos consultados reciban la información por parte del sujeto consultante, los sujetos consultados realizarán la discusión interna en los distintos niveles de organización, en base a sus usos, costumbres, tradiciones y procedimientos internos de deliberación y toma de decisiones, sin que instancia alguna ajena a los sujetos consultados intervengan en el proceso interno. No obstante, los sujetos de consulta podrán recabar opiniones técnicas y especializadas, si así lo estiman conveniente, para su proceso de deliberación y de toma de decisiones. (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024)

De la fase de análisis de resultados y cierre de la consulta el Manual para la operatividad en el Art. 16 indica que “una vez receptados los resultados, el sujeto consultante deberá recopilar y sistematizar los

resultados de la consulta previa, libre e informada, a fin de conocer sus preocupaciones, demandas y propuestas específicas de los sujetos consultados” (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024). Asimismo, en dicha fase el Manual para la operatividad de la consulta previa libre e informada establece en el Art. 17 que, una vez concluida la fase de recopilación de resultados, se procederá a la conformación de una mesa de diálogo en la que participarán los representantes de los sujetos consultados, junto con los delegados de la entidad consultante. Para cerrar dicha fase el Manual para la operatividad de la consulta previa libre e informada establece que:

Art. 18: Informe final de resultados. - Concluida la mesa de diálogo, el sujeto consultante elaborará el informe final de la consulta previa, libre e informada, en el que constarán los consensos y disensos producidos en la mesa de diálogo. Los resultados de la consulta previa, libre e informada tendrán el carácter no vinculante. En los casos en que el Estado opte por la ejecución de un proyecto aun cuando no exista el consentimiento de los sujetos consultados, deberá: (i) motivar expresamente las razones por las que no ha sido posible adecuar el proyecto o modificarlo de acuerdo a las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por el sujeto consultado, respondiendo así a su negativa; (ii) establecer expresamente las razones objetivas, criterios razonables y proporcionales que justifiquen la continuidad del proyecto pese a la oposición mayoritaria del sujeto consultado; y, (iii) las medidas concretas que minimicen el posible impacto y maximicen los beneficios para el sujeto consultado. (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024)

En conclusión, el Manual para la operatividad de la consulta previa, libre e informada representa un

avance significativo en la búsqueda de garantizar los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades, al establecer un marco técnico y procedimental que pretende llenar el vacío normativo existente en la legislación ecuatoriana. Sin embargo, su carácter de acto administrativo y no de ley pone en evidencia las limitaciones estructurales que aún persisten, ya que la Corte Constitucional ha exhortado reiteradamente a la Asamblea Nacional a expedir una normativa con rango de ley orgánica que brinde mayor seguridad jurídica y eficacia a este derecho.

Con ello, se expresa que el presente manual busca sistematizar las etapas correspondientes a la consulta previa, libre e informada, estableciendo parámetros claros que se encaminen a traslucir las relaciones entre los pueblos ancestrales con el Estado ecuatoriano. Ahora bien, el verdadero reto consiste en que dichas ejecuciones prácticas carecen de una verdadera efectividad, pues no solo se trata de un reconocimiento formal dentro de un sistema, sino que las autoridades no se alinean o actúan bajo los principios de buena fe como de interculturalidad.

2.3. Cuando la regulación no alcanza: consecuencias jurídicas y sociales de la ausencia normativa

La ausencia de una regulación clara y uniforme de la consulta previa, libre e informada produce una vulnerabilidad estructural de los pueblos indígenas frente a las decisiones estatales y privadas. En múltiples contextos, esa falta normativa crea un vacío legal en que las comunidades no saben si tienen derechos exigibles ni cómo hacerlos valer. Al referirnos formalmente a la insuficiencia normativa recalca el incremento a las desigualdades por parte del Estado, ya que no otorga exigencias homogéneas de parámetros lineales a los procesos de consultas previas (Organización de las Naciones Unidas, 2025).

Si bien es cierto, esta ausencia permite que los derechos de estas comunidades se posterguen, manteniendo un efecto retórico en su reconocimiento tácito. Consecuentemente, los colectivos indígenas enfrentan constantemente una ciudadanía de carácter formal saqueada, lo cual quiere decir, que de manera constitucional mantienen un derecho reconocido en ambas posiciones, ya sea en la índole de comunidades como territorial, pero respecto de la práctica enfrentan posturas contrarias que transgreden su influencia efectiva.

Un segundo inconveniente de la yaciente problemática radica en la difusión como propagación de los informes, acuerdos o discusiones que versan dentro de los territorios ancestrales, de igual forma la falta de mecanismos idóneos que permita mantener una transparencia más viable, sin dejar de lado las sanciones que deberían ejecutarse acorde a los hechos perpetrados, en cuanto se alineen a los procesos de consultas previas.

En concordancia con lo abordado en líneas antecesoras, es idóneo expresar que Ríos (2024) expone que un patrón recurrente en los incumplimientos de consultas previas, van ligados con el comportamiento que mantienen las empresas privadas como el Estado, ya que en diversos casos evaden su responsabilidad alegando que no existe un sistema o marco normativo que les exija el cumplimiento de determinados parámetros, que la finalidad en sí, de los proyectos extractivos son la activación económica.

Es decir que, ante la latente inseguridad jurídica, erosiona las vulneraciones a los pueblos indígenas, al no permitir los procesos participativos transparentes. Además, esa informalidad refuerza la idea de que la consulta es un trámite simbólico, no un derecho con efectos concretos. Un tercer efecto severo es la

asimetría informativa y lingüística, generada cuando no hay reglas obligatorias para que la información se presente en lenguas indígenas o en formatos comprensibles.

Como dato significativo, es menester abordar que durante la pandemia se documentó que en muchas consultas se empleó únicamente el español jurídico dentro de los documentos oficiales, siendo una lengua ajena al 77,7 % de las comunidades consultadas (Castro, 2024). Por lo cual se impide un verdadero ejercicio del derecho a ser consultados e informados, pues la realidad social es que muchas comunidades no comprenden a plenitud los grados de impactos que podrían incurrir.

Si bien es cierto, la carencia regulatoria en determinado punto obliga a confiar en iniciativas, informes, acuerdos o proyectos alejados de una ejecución justa, sin otorgamientos de garantías uniformes y sobre todo cumplimiento absoluto de los derechos que radican en los pueblos ancestrales. Un eje paradigmático se puede referir al conflicto de Bagua en Perú en donde el Estado aceptó proyectos sin consultar a pueblos indígenas, generando enfrentamientos mortales. Se deduce que una consulta mal regulada se transforma como catalizador de crisis estatales profundas (Galvis, 2022).

En consecuencia, otro aspecto distinguido dentro del presente epígrafe se destaca a través del estudio de Rutti (2025) en donde aborda la confusión entre pueblo indígena y comunidad, remarcándolo sobre la competencia de autoridad y a su diluyendo en quien radica la jurisdicción para negociar o dar consentimiento. Ante esta ambigüedad se deduce que la falta parámetros como de desarrollo doctrinal podría configurarse en que las intervenciones por parte de actores externos versen en manipulación por intereses

ajenos a la comunidad y con ello se desnaturalice el proceso lineal de legitimidad, reduciéndolo a un hecho formal carente de valor jurídico.

La efectividad del derecho a la consulta previa, libre e informada no depende exclusivamente de su reconocimiento en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino de la existencia de mecanismos normativos e institucionales que permitan garantizar su aplicación uniforme, oportuna y conforme a los estándares desarrollados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En el Ecuador, la ausencia de una ley orgánica que regule integralmente este derecho ha originado importantes desafíos para la actuación de las autoridades públicas, la protección de los derechos colectivos y la prevención de conflictos derivados de actividades estatales susceptibles de afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas. Esta realidad ha convertido a la jurisprudencia constitucional e interamericana en la principal fuente de interpretación y desarrollo de los contenidos esenciales de la consulta previa, generando un escenario en el que la seguridad jurídica depende, en gran medida, de criterios jurisdiccionales antes que de una regulación legislativa sistemática.

En este contexto, el presente capítulo desarrolla un análisis crítico del régimen jurídico de la consulta previa, libre e informada a partir de la confrontación entre la normativa vigente, la doctrina especializada y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, examina diversos casos emblemáticos relacionados con el ejercicio de este derecho, identificando los principales criterios interpretativos adoptados por los órganos jurisdiccionales, las inconsistencias existentes entre las disposiciones administrativas y los estándares

internacionales, así como las consecuencias jurídicas derivadas de la insuficiente regulación normativa. Este estudio permite valorar el grado de cumplimiento de las obligaciones estatales y determinar las principales limitaciones que afectan la protección efectiva de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Los hallazgos expuestos evidencian que la consolidación de la consulta previa como garantía constitucional requiere superar el actual escenario de dispersión normativa mediante un marco jurídico integral que armonice la Constitución, la legislación interna, la jurisprudencia nacional y los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Desde esta perspectiva, el análisis desarrollado no solo identifica las principales debilidades del modelo ecuatoriano, sino que también pone de relieve la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica, la participación efectiva de los pueblos indígenas y la responsabilidad institucional del Estado, contribuyendo a la construcción de un régimen jurídico más coherente, intercultural y compatible con las exigencias del Estado constitucional de derechos y justicia.



03 Omisión normativa, aplicación judicial y responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano

3.1. La consulta previa ante la justicia ecuatoriana: entre el garantismo y la interpretación restrictiva

Ahora bien, es notorio identificar que la justicia ordinaria en tiempos pasados reflejaba el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas como un mero trámite accesorio dentro de los procesos administrativos de concesión, omitiendo su naturaleza jurídica sustantiva. Posteriormente, con la promulgación de la Constitución actual, el marco normativo ecuatoriano se consolidó a través del bloque de constitucionalidad, abriendo brecha al reconociendo tácito a la consulta previa como aquel derecho que emana de los colectivos indígenas.

Retomando un poco de lo abordado en párrafos anteriores, se recalca la utilización del paradigma cualitativo en la presente investigación, de acuerdo a la selección de casos relevantes, que direccionaron a criterios de pertinencia jurídica, notabilidad en la materia y por supuesto en la vigencia temporal, para lo cual se examinaron las motivaciones como interpretaciones por parte de los órganos de justicia nacional como internacional respecto de la consulta previa, libre e informada de los colectivos indígenas.

En pocas palabras, se estableció un engranaje conformado por once decisiones judiciales, entre las cuales destacan 6 sentencias ejecutoriadas por parte de jueces de primer nivel, cuatro pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional de Ecuador, y por último dos fallos jurisprudenciales emitidos por parte de la Corte Interamericana de Derechos humanos. Por consiguiente, cada una de estos casos conforman una unidad de análisis crítico exegético que permite enfocar los diversos niveles de reconocimiento, aplicación, ejecución como patrones argumentativos del derecho a la consulta previa dentro del sistema judicial ecuatoriano.

Bajo esta línea de enfoque, se destaca que para el proceso de selección de causas se fundamentó en base de tres criterios, como primera índole, se acentúa que las resoluciones comprueben como justifiquen la existencia de conflictos legales en referencia a proyectos extractivos de recursos naturales no renovables; como segundo punto, que dichas sentencias aborden abiertamente el reconocimiento a la consulta previa, libre e informada y como su ausencia normativa repetitiva, acarrea vulneraciones de derechos colectivos de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas; y, por último, que las respuestas en determinadas sentencias, permitan focalizar parámetros por los cuales los juzgadores se sustentan para cubrir los vacíos normativos orgánicos a través del manual de operatividad.

En síntesis, viabilizan un estudio comparativo entre la práctica judicial de Ecuador con el sistema internacional de los derechos humanos, reafirmando como la omisión a la creación de esta normativa orgánica condiciona y limita el reconocimiento a la consulta previa como de igual manera a la irresponsabilidad internacional por inacción legislativa.

El análisis de las decisiones judiciales permite examinar cómo se ha materializado el derecho a la consulta previa, libre e informada en controversias concretas vinculadas con territorios ancestrales, recursos naturales y actuaciones estatales susceptibles de afectar los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. La revisión de las causas seleccionadas evidencia que, aun cuando existe un reconocimiento constitucional e internacional de este derecho, su aplicación judicial no ha seguido criterios completamente uniformes, pues las decisiones oscilan entre interpretaciones garantistas, formalistas y restrictivas.

Esta diversidad adquiere especial relevancia frente a la ausencia de una regulación orgánica que establezca con precisión las etapas, condiciones y parámetros aplicables al proceso consultivo, circunstancia que ha trasladado a los órganos jurisdiccionales una función determinante en la delimitación de su alcance y exigibilidad. En este contexto, el examen de los casos permite identificar los criterios empleados por los juzgadores para determinar la existencia de una afectación directa, diferenciar la consulta de otros mecanismos de participación y establecer las consecuencias jurídicas derivadas de su omisión, particularmente cuando las actuaciones estatales inciden sobre el territorio, la identidad cultural, la autodeterminación y las formas de vida de las comunidades indígenas.

Antes de examinar los fundamentos jurídicos y la decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales, resulta necesario contextualizar la controversia que dio origen al proceso. La causa adquiere especial relevancia porque permite observar, desde una situación concreta, la tensión existente entre las actuaciones administrativas del Estado y la protección constitucional de los derechos colectivos vinculados con el territorio ancestral. Su análisis permite identificar el alcance atribuido judicialmente a la consulta previa, libre e informada, así como las consecuencias derivadas de su omisión cuando una decisión estatal puede incidir directamente en los derechos territoriales, culturales y participativos de una nacionalidad indígena.

En este escenario se desarrolla la controversia promovida por la Nación Sapara del Ecuador frente al Ministerio de Agricultura y Ganadería. El presente proceso judicial responde a la controversia entre la nacionalidad Sapara contra el Estado ecuatoriano mediante una acción de protección por motivos de

una adjudicación de un territorio ancestral a favor de la asociación Naruka, acarreado la vulneración del proceso correspondiente a la consulta previa, libre e informada, misma que se reconoce en el artículo 57 de la norma suprema actual (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Es menester recalcar que el litigio se originó por un acto administrativo que fue emitido por parte del Ministerio de Agricultura y Ganadería en el año 2020, en el cual fue reasignada la titularidad territorial con la ausencia de los colectivos indígenas ancestrales afectados. Consecuentemente, este hecho reflejó evidenció las practicas constantes por parte de los agentes estatales que, ante una ausencia normativa orgánica que indique un procedimiento específico respecto de los parámetros que deben ser usados en las consultas previas a estos pueblos indígenas, reproduciendo contantes patrones de exclusiones como discriminaciones en las participaciones colectivas.

Ahora bien, ingresando a la etapa procesal, es menester indicar que la acción de protección recayó en la Unidad Judicial Civil de Pastaza interviniendo como jueza ponente la Abogada Laura Cecilia Cabrera López, misma que efectuó un análisis en base al reconocimiento tácito del derecho a la consulta previa, sistematizándolo no como una simple diligencia accesoria, sino como aquel proceso del diálogo basado en la interculturalidad vinculado en amparar la identidad y la integridad territorial de los pueblos originarios. De igual forma, la juzgadora fundamentó que el derecho a la consulta previa erige de una declaración anexada con los principios establecidos en los derechos humanos que serían la participación, interculturalidad y buena fe, recalcando que ante su incumplimiento se genera automáticamente la nulidad de determinados actos administrativos que incurran en afectación directa a las comunidades indígenas. Dentro del contenido de la sentencia (Tribunal de la

Unidad Civil con sede en el Cantón Pastaza, 2021), se destaca:

Se considera entonces, que la Constitución estipula el derecho a administrar de manera libre sus territorios ancestrales que son base fundamental de la cultura, de acuerdo al alcance de este derecho no se trata únicamente de una cuestión de posición y reproducción si no un elemento material y espiritual que deben gozarlo plenamente, lo cual se limita mediante el acto impugnado con el cual se rectifica la adjudicación realizada inicialmente a la NASE.

Consiguientemente, como argumentación jurídica en la decisión final se invocó el artículo 57 numeral 7 de la Carta Marga (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) como el Convenio 169 (Organización Internacional del Trabajo, 1989), reafirmando la obligación estatal de consultar. Bajo esta línea de idea, la juzgadora aplicó su vinculación con el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, complementado de los fallos jurisprudenciales de la Corte Interamericana, por ejemplo, en los casos Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador y Saramaka vs. Surinam, para fundamentar la validez del reconocimiento del derecho a la consulta. Es menester destacar, que dentro de la decisión de la sentencia también se acentuó la reparación integral, direccionándose en la nulidad del acto administrativo, disculpas públicas y una constante capacitación de los funcionarios responsables, con el objetivo de precautelar la no repetición.

Posteriormente, dentro del proceso se interpuso un recurso de apelación por parte del Ministerio de Agricultura, en el cual se alegaba que, dentro de la motivación de la sentencia de primera instancia, existía un cuestionamiento respecto de la legitimidad por la parte accionante de la nacionalidad indígena. Sin embargo, la sentencia emitida (Sala Multicompetente

de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, 2021) en su parte de pertinente de su cuestionamiento expreso al tenor literal lo siguiente:

Al cambiar de adjudicatario de los territorios que pertenecen a la nacionalidad Sapara, afectaron la protección de la tierra comunitaria en la garantía de la inalienabilidad, hecho que implicó la vulneración de los demás derechos colectivos antes descritos, el Estado no puede bajo ningún concepto tomar cualquier acción que implique privar a los titulares de la adjudicación de la tierra comunitaria de su acceso y goce, decisión estatal que fue tomada sin estudios técnicos, jurídicos previos, sin conocimiento de la protección estatal a los derechos colectivos de los pueblos indígenas y en base a una solicitud de una organización que al no verificar en territorio por parte de los legitimados pasivos, generó estos conflictos que afectan derechos fundamentales y los generadores de este acto vulnerador es una autoridad estatal no judicial, compartiendo con lo declarado por la jueza A quo en su resolución.

Por consiguiente, el tribunal de la Sala acentuó que la omisión de consulta previa dentro de los territorios se configura una infracción de carácter sustantivo, misma que invalida todo tipo de acto administrativo que se afecten determinados territorios, de igual forma, reafirmo que, ante cualquier vacío normativo de una ley orgánica, no exime al Estado ecuatoriano del cumplimiento de sus obligaciones.

Para culminar, la presente causa antecede como un precedente sustancial sobre el reconocimiento legal del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas en la práctica judicial, debido a su vinculación con la aplicación directa del bloque de constitucionalidad en frente a una omisión normativa. Al abordar las

resoluciones de los juzgadores de primer nivel como de la sala de la Corte, se refleja que la constante vulnerabilidad estructural existente por la falta de parámetros constituidos por una norma sustantiva, y como aquella compromete la seguridad jurídica del Estado al conllevarlo a un asunto de índole de irresponsabilidad internacional.

- **Caso: Comuna Ancestral San Jacinto Del Pindo, Originaria De La Tribu Indígena Puyo en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pastaza**

Número de juicio: 16331-2024-00534

En cuanto a la argumentación de la sentencia, se focaliza netamente en la motivación de la resolución, en la cual la decisión recayó sobre una negativa a la acción jurisdiccional de protección suscitada como accionantes la comunidad indígena San Jacinto, que fundamentaron quebrantamiento del derecho a la consulta previa, libre e informada. De acuerdo al objeto central del proceso, el conflicto legal se encaminó en establecer si el hecho impugnado acarrearía una afectación inmediata sobre el tema del territorio ancestral, recursos naturales y formas de vida, para lo cual se remarcó nuevamente lo expresado en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución de Ecuador, como de igual forma con el Convenio 169. El presente engranaje, es necesario para la comprensión del alcance de la resolución, debido a que se sitúa en una de las preguntas científicas de la presente investigación, de forma específica de como la ausencia normativa condiciona la efectividad del derecho a la consulta y las posibles responsabilidades de índole internacional.

De acuerdo, a los antecedentes de hecho y de derecho, la parte accionante sostuvo que la posición del Estado ecuatoriano instaló disposiciones administrativas con

incidencia en referencia del uso ancestral de áreas protegidas, en donde se vio afectado de igual forma la proyección de vida de la comunidad indígena, debido a la no ejecución de un proceso consultivo previo interrelacionado con los principios de interculturalidad y buena fe. Asimismo, se invocó la protección jerárquica para la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas con el precedente interamericano de la consulta, como aquella garantía de enfoque preventivo. Bajo esta línea de idea, la parte accionada sostuvo la negativa de las afirmaciones por la parte accionante, aseverando que si existió un diálogo con la comunidad, con lo cual se habría justificado las fases tanto informativas como participativas por parte del Estado hacia la comunidad, con lo cual, no configuraría una negativa de consulta previa formal.

En pocas palabras, se examinará si dentro de la litis, la consulta fue omitida antes de acoger la decisión gubernamental y si la participación efectiva de la comunidad alcanzó el estándar material exigible aun sin ley orgánica. Ahora bien, dentro de las etapas procesales, nos vamos a focalizar en las pretensiones por la parte accionante, en donde solicitaron la declaración de la omisión a la consulta previa, ejecutándolo como un acto de nulidad estatal que conlleva medidas de reparación integral como garantías de no repetición. Por su parte, los accionados sostuvieron su rechazo por la inexistencia del daño efectuado, recalcando que los diálogos que sostuvieron cubrían a cabalidad el cumplimiento informativo a la comunidad. Esta disputa no se concluyó en la forma, sino que atendió sobre la naturaleza sustantiva de la consulta y su exigibilidad adyacente como requerimiento eficaz de las decisiones con afectación de derechos colectivos, incluso en ausencia de ley orgánica específica. Como enfoque relevante en la sentencia (Tribunal de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Pastaza, 2024), se destaca:

En ese sentido, la Corte ha reiterado su criterio jurisprudencia previo contenido en la sentencia No. 023-17-SIN-CC, en cuanto establece que la Asamblea Nacional no es el único sujeto obligado a consultar previo a la emisión de una ley que afecte derechos colectivos, y reconoce que el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas consagrado en el artículo 51.17 de la Constitución incluye el ser consultados previo la adopción de cualquier acto, por parte de cualquier autoridad administrativa, que pudiese afectar los derechos colectivos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales aplicables. Además, aclara la Corte que esta forma de consulta procederá siempre y cuando, para la emisión de dicho acto, no exista una forma específica de consulta, tal como la consulta previa.

Por su parte, el juzgador reconstruyó el marco constitucional aplicable y reconoció la existencia del derecho a la consulta previa, más concluyó que el caso no cumplía el umbral de afectación directa para activar el procedimiento consultivo en sentido estricto. La sentencia demuestra que la consulta se sitúa en una encrucijada, debido a su comprobación material como tangible, evidenciando que por el latente vacío normativo se impide definir lineamientos, con lo cual justifica su motivación. En pocas palabras, la consulta se encamina desde un enfoque formal, ya que evidencio el arraigo en materia constitucional, en donde se redujo su exigibilidad a la presencia de la prueba, es decir la visibilidad de la afectación contigua sobre territorio o recursos, desdibujando su carácter preventivo. Desde una valoración crítica y con enfoque hermenéutico, la negativa revela un patrón restrictivo ya observado, la cual se evidenciará desde dos enfoques, en primer punto se refiere de la carga probatoria de la afectación a la comunidad, como segundo, la contraposición entre

la información y la naturaleza esencial de la consulta previa.

- **Caso: Comunidad ancestral Waorani de Bataboro en contra Petrobell. Inc Grantminig S.A.**

Número de juicio: 16571-2022-00003T

En el razonamiento del juez de primer nivel se aprecia una inclinación por proteger el equilibrio ecológico desde una perspectiva eminentemente técnica. El discurso se centró en la idea de que la naturaleza debía preservarse en su capacidad de auto regeneración y en su valor ambiental, entendiendo su libertad como un Estado físico de conservación y no como una manifestación de derechos vinculados a la autodeterminación de los pueblos que habitan esos espacios. Para lo cual, el juzgador discurre que las operaciones emprendidas por parte de la empresa extractiva como de la participación de las autoridades del Estado mantenían una notable suficiencia en la prevención de daños en los territorios ancestrales que mantienen una ligadura con los derechos a la naturaleza, por lo cual al juzgador no le resulto necesaria la realización de la consulta previa, libre e informada.

De acuerdo a este criterio, los derechos se asumieron se forma cuestionable, debido que se configuro con un procedimiento administrativo, y no como un mecanismo de participación y corresponsabilidad entre el Estado y la comunidad indígena. De esta manera, la motivación judicial dejó entrever un entendimiento parcial del derecho a la consulta, subordinado a la gestión ambiental y desvinculado del principio de interculturalidad que la Constitución reconoce como núcleo de los derechos colectivos (Tribunal de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar, 2022).

Por su parte, la Sala Provincial al resolver la apelación sostuvo una postura que reafirmó la concepción estatalista de la protección ambiental. Los juzgadores argumentaron su decisión en base a los permisos y licencias que fueron otorgadas, indicando que por ello cumplían con lo requerido para evidenciar la participación de la comunidad ancestral en el proceso de evaluación ambiental en el territorio. Bajo este lineamiento se reflejaba una apreciación jurídica coherente, pero al desmembrar de forma más sistémica se obtuvo que mantenía una restricción o limitación dentro de la estructura procedimental respecto a la comprensión del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Es decir que no mantenía su naturaleza modular que se basa en la expresión de voluntad o autodeterminación colectiva indígena y de igual forma de los derechos inherentes a la naturaleza. De igual forma, la parte sustancial de la motivación por parte de la Sala reforzó que la ideología de conservación ambiental, direccionándola en que la misma no puede llevarse a una garantía real dentro de los territorios ancestrales, si es que no participan efectivamente los miembros de la misma, aseverando que la consulta previa debe mantenerse como una obligación condicionada que se encuentra anexada con los derechos de participación y consentimiento. Por lo cual es menester, redactar al tenor literal, lo dispuesto por la Sala (Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza, 2022), en referencia:

Hay que diferenciar entre la Consulta Ambiental y la Consulta Previa Libre e Informada, que es ésta última la que corresponde a los pueblos indígenas, y eventualmente al no haberse realizado la misma se vulneró su derecho colectivo y si bien la empresa manifiesta que al tiempo de operación ya existía anteriormente el pozo, no exime su

responsabilidad de haberla realizado para cumplir con un derecho colectivo de los pueblos indígenas y por los problemas evidenciados entre los sujetos procesales, la omisión de esta consulta generó todos los problemas del sector, considerando que los Waoranis son de reciente contacto y la influencia de la explotación petrolera ha cambiado su vida.

La sentencia sobre el caso de la comunidad Waorani de Bataboro demuestra que el derecho a la consulta previa todavía no se entiende como un espacio real de participación, sino como un trámite que puede omitirse si existe un permiso ambiental previo. El juez y la sala reconocieron la importancia de proteger la naturaleza, pero no supieron ver que esa protección también pasa por escuchar a las personas que viven en ella y la defienden. Al dejar fuera a la comunidad del proceso, se perdió la oportunidad de fortalecer el diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas, que es lo que da sentido a este derecho. La decisión da la impresión de que la consulta depende de la voluntad de las autoridades y no de una obligación que el Estado debe cumplir siempre. Esta forma de resolver refleja el vacío que deja la falta de una ley que establezca cómo debe hacerse la consulta, lo que provoca fallos que parecen justos en el papel, pero que en la práctica no garantizan que las comunidades sean parte de las decisiones que afectan su vida y su territorio.

- **Caso: Comunidad Kichwa de Santa Clara en contra Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables**

Número de juicio: 16171-2019-00001

Al efectuar la examinación de la presente acción de protección, se destaca que fue presentada por parte de la Comunidad Kichwa de Santa Clara, quienes expresaron la vulneración de sus derechos a la consulta

previa, libre e informada, por la ejecución del proyecto hidroeléctrico Genefran, dentro de sus territorios ancestrales, efectuado por parte del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables. Siguiendo la secuencia de los hechos fundamentados, la comunidad sostuvo que el proyecto Genefran había originado sus estudios y actividades iniciales sin el conocimiento como consentimiento a la comunidad, lo cual encaminaba una afectación inmediata a los recursos de la naturaleza, su biosfera cultural y su vida tradicional. La parte accionante alegó de forma constante que el derecho a la consulta previa no fue respetado, debido a que las autoridades por parte del Estado la omitieron, constituyendo un inexistente proceso de diálogo real para la intervención dentro de esta zona. (Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Pastaza, 2019)

La consulta no fue realizada con buena fe, pues se pretendió engañar a los consultados sobre el objeto y alcance de la misma, y su objetivo jamás fue negociar un consentimiento real e informado. También demuestra que la consulta no fue intercultural, pues no se respetaron las estructuras internas de toma de decisión de la comunidad al haberse excluido a los pikenani del proceso.

Además, dentro del contenido de la demanda, los accionantes invocaron como fundamento de derecho los artículos 57 numeral 7 y 398, a más del convenio 169 como mayor sustento normativo anexo el fallo jurisprudencial emitido por parte de la Corte Interamericana en el caso Sarayaku vs. Ecuador, que evidencia el reconocimiento de la consulta previa como una garantía eficaz de los derechos de participación y protección a la identidad colectiva de los colectivos indígenas.

De igual forma, la parte accionada sostuvo como en casos anteriores que la consulta previa no es un acto de índole administrativo, sino como un derecho de carácter sustantivo que condiciona la eficacia como validez de las decisiones estatales en los territorios ancestrales, basándose que sus propiedades ancestrales a más de conformarse como un eje físico, se transforma como un elemento transcendental que guarda armonía con sus prácticas o diario vivir como pueblos, nacionalidades o comunidades reconocidas.

Se puede señalar, que dentro de sus pretensiones también recalcaron que el gobierno estatal permitió la realización de estas actividades técnicas, sin la verificación del proceso transparente de la socialización, como tampoco la constancia de información completa sobre los impactos ambientales y sociales del presente proyecto.

Además, enunciaron que dentro del proceso de descargo de los documentos se llevó de forma discreta, reservada y sobre todo remarco que, ante la falta latente de mecanismos de participación, vulneró los principios de buena fe y el deber estatal de avalar la consulta previa ante cualquier disposición que afecte los derechos de los pueblos indígenas.

Desde otra perspectiva, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables negó el quebrantamiento fundamentado y argumentando dentro del proceso, debido a que, si existió autorización, con la cual se realizó los informes técnicos y ambientales requeridos, y con ello se evidenciaba el cumplimiento de los procedimientos administrativos correspondientes.

La institución mantuvo que no coexistía una necesidad de consulta en el período de estudios preparatorios y que la empresa privada operó bajo el marco normativo actual. De igual manera, dentro de la intervención de

la empresa Genefran exteriorizó que su intervención se circunscribió al cumplimiento como acatamiento de un contrato de concesión admitido por las potestades competentes, y que, al no reflejarse una legislación orgánica que sistematice el procedimiento o parámetros de consulta previa, el Estado no lograba requerir a los operantes privados la actuación de un progreso que no existía expresamente determinado. Ambas partes concordaron en que la inexistencia de un procedimiento específica de enfoque sustantivo genera un desocupado que debe solucionarse en el poder legislativo y no por medio de la vía judicial.

Ahora bien, la interpretación generada por parte del juez de la Unidad Judicial, remarco que, al considerar los alegatos y las pruebas exhibidas, comprobó que el Estado ecuatoriano no garantiza el derecho a la consulta previa, libre e informada conforme lo instituye la carta magna. En la resolución (Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Pastaza, 2019), también se evidencia que, ante la inexistencia de una ley sustantiva, se debe emplear:

Ante la ausencia de un marco legal adecuado para el ejercicio de la consulta previa se deben seguir estándares mínimos, esto lo ha hecho en la sentencia 001-10 del 18 de marzo del 2010, vinculado a la ley de minería, en la sentencia dice mientras la asamblea no emita una ley que regule la institución de consulta previa, reglas mínimas que deben ser obligatoriamente aplicadas por las instituciones ecuatorianas.

Es inherente destacar que el abordamiento de todas las sentencias examinadas en el presente desarrollo marcó circunstancias predominantes en la ratificación del derecho a la consulta previa, libre e informada como aquel que mantiene un carácter autónomo y de ejecución ipsofacta. En otras palabras, se justifica que

su alcance es de una dimensión alineada con diversos derechos tales como la protección a la naturaleza, protección en los territorios ancestrales, identidad, buen vivir, entre otros.

Para culminar el epígrafe de las causas escogidas en la justicia ordinaria de Ecuador, se sistematizó un cuadro estadístico, que se focaliza en las principales decisiones adoptadas como resultados obtenidos de la primera estructura. Esta herramienta admite observar de forma metódica la perspectiva ocupada por los diferentes juzgadores frente al derecho a la consulta previa, libre e informada, asimismo como la atribución que ha asumido la incorrección de una normativa orgánica en la interpretación judicial. El cuadro circunscribe tanto resoluciones o decisiones favorables como negativas, lo que proporciona emparejar patrones frecuentes en los discernimientos monopolizados por las autoridades al instante de solventar las acciones de protección fundamentadas por las comunidades indígenas y pueblos ancestrales del Ecuador. (Tabla 3.1)

Tabla 3. 1. Cuadro estadístico interpretativo sobre la aplicación judicial del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Caso	Resultado	Fundamentación	Interpretación
Juicio 16331-2021-00636	Favorable	Se reconoce que la omisión de consulta; ordena reparación integral.	Garantista y progresiva
Juicio 16571-2022-00003T	Parcialmente	Priorización de licencias ambientales y se remarca la consulta previa por ausencia de nuevo acto administrativo.	Formalista

Juicio 16171-2019-00001	Favorable	Se declara la vulneración del derecho a la consulta y como medidas de reparación ordena suspensión de actividades hasta su cumplimiento.	Garantista
Juicio 16331-2024-00534	Negativa	Negativa por falta de prueba de afectación directa y ausencia de ley orgánica.	Restringitiva y formalista

Se observa en el cuadro estructurado que, dentro de los cuatro casos examinados en el epígrafe, se evidencia el reconocimiento expreso del derecho a la consulta previa, aun cuando los juzgadores realizan interpretaciones con patrones legalistas, sus decisiones no siempre se asemejan a favor de las pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas. En uno de los casos, la resolución fue aceptado de manera parcial, debido que abordo la dimensión ambiental se manera ajena a la intervención efectiva de los pueblos ancestrales, mientras que en el cuarto juicio se dedujo una negativa de la acción por considerarse que no concurría afectación justificada.

Esta distribución manifiesta que la una parte de los jueces adoptan una postura garantista lineada a los derechos humanos, mientras que otros se focalizan en una visión formalista, es decir que todo depende siempre de la existencia de la creación de una ley sustantiva u orgánica que regularice su procedimiento. A partir de estos resultados, se elaboró una tabla de frecuencia que resume el comportamiento judicial observado (Tabla 3.2):

Tabla 3.2. Comportamiento judicial.

Tipo de fallo	Número de casos	Porcentaje
Favorables (reconocen vulneración del derecho)	2	50 %
Parcialmente	1	25 %
Negativos (no reconocen vulneración)	1	25 %

La tabla presentada consiente mantener que la consulta previa dentro del territorio ecuatoriano continúa pendiendo de la interpretación particular de los juzgadores. Por consiguiente, mientras unos emplean la norma constitucional de manera directa, otros demandan la existencia de una normativa que establezca tanto etapas, procedimientos como parámetros específicos.

Asimismo, ante la ausencia de uniformidad, se configura una inseguridad jurídica, dejando en evidencia el requerimiento urgente de una regulación eficiente que ampare la participación real de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas en las decisiones que engloben al territorio. Por consiguiente, las resoluciones con carácter garantista restrictivo exponen que el derecho a la consulta mantiene una limitada lectura en el marco normativo, reduciéndolo en muchos casos como un requisito formal en el ámbito administrativo, acarreando una desvirtualización sistemática de la naturaleza de la figura jurídica.

En palabras propias, la presente examinación bajo el paradigma cualitativo remarca la latente omisión tanto normativa como legislativa, misma que ha sido abordada y explicada en capítulos anteriores en relación al derecho a la consulta previa de los colectivos indígenas, y su repercusión en la práctica diaria. Reforzando lo determinado en líneas anteriores,

se redunda que ante la falta clara de lineamientos como parámetros, origina un engranaje de disparidad en los criterios de las sentencias, si bien es cierto, en la mayoría de las causas abordan la figura jurídica, con su mera naturaleza del reconocimiento, no más sobre el abarcamiento sistemático de una ley orgánica, misma que debe contener una jerarquía en ámbito constitucional, reduciéndolo en afectaciones en las garantías del sistema de justicia. Es preciso agregar, que, ante la latente ausencia, se compromete a una sanción debido a los estándares establecidos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.2. La Corte Constitucional frente al vacío normativo: del reconocimiento del derecho a la función garantista

La intervención de la Corte Constitucional resulta determinante para comprender la evolución jurídica de la consulta previa en Ecuador y, particularmente, la respuesta jurisdiccional frente a las deficiencias existentes en su desarrollo normativo. A través del control de constitucionalidad, este órgano ha debido precisar el contenido, alcance y exigibilidad de los derechos de participación de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas cuando las decisiones legislativas o estatales pueden producir afectaciones sobre sus derechos colectivos.

En este contexto, adquiere especial trascendencia el análisis de la Sentencia 001-10-SIN-CC, considerada un referente jurisprudencial en la materia, debido a que permitió diferenciar la consulta prelegislativa de otros mecanismos de participación y establecer parámetros mínimos para su aplicación mientras persistiera la ausencia de una regulación específica. Su estudio permite, además, examinar la tensión entre la obligación legislativa de desarrollar estos derechos y la función garantista asumida temporalmente por

la justicia constitucional para evitar que la falta de regulación impida su ejercicio efectivo.

En la perspectiva de los pueblos indígenas, lo esencial es esa conjunción que abarca no solo la integralidad de su territorio, sino su identificación con el pueblo que lo habita; esa relación que el Convenio 169 de la OIT califica como esencial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas, es un espacio no intercambiable por ningún otro, por lo que no es concebible la posibilidad del pago de una indemnización por la constitución de servidumbres a una nacionalidad indígena, cuyos derechos colectivos se ejercen a través de la integralidad de su territorio (Corte Constitucional del Ecuador, 2010).

Como antecedentes del presente caso, es idóneo establecer con fechas exactas la narrativa de hecho de esta, para lo cual, se expone que en fecha 17 de marzo de 2009, se presentó una acción por incumplimiento por parte del aquel entonces presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador en contra de la normativa minera, misma que se encuentra signada con el expediente numero 0008-09-IN.

En los libelos de la pretensión de la demanda se solicitó la declaración de inconstitucionalidad material de diversos artículos, entre los cuales destacan 1, 2, 15, 22, 28, 30, 31, 59, 67, 87, 88, 90, 100, 103 y 316. Consecuentemente, en fecha de 31 de marzo del mismo año, otras comunidades de la provincia de Pastaza interpusieron una segunda acción de inconstitucionalidad por el mismo motivo de la ley minera, con la diferenciación que dentro de esta nueva acción se sustentó que la normativa acarreaba vulneración en los tres principios sustanciales de

los colectivos indígenas, que son la participación ciudadana, derecho a la consulta previa y la facultad de decidir el uso y aprovechamiento de los recursos naturales dentro de sus territorios ancestrales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

Desde una perspectiva más general, las partes accionantes sostuvieron que el origen de la inconstitucionalidad radicaba tanto en fondo como forma, es decir, que como primer argumento expresó el quebrantamiento del derecho a la consulta previa prelegislativa hacia los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, que la Asamblea Nacional aprobó una norma saltándose procesos de consultas para este tipo de leyes, debido a la afectación que acarrea a los colectivos indígenas con su derechos de propiedad ancestral. Además, alegaron que la Ley Minera se contravenía directamente con el principio de supremacía constitucional, misma que se encuentra reconocida en la constitución, expresando al tenor literal lo siguiente:

El constitucionalismo representa en la actualidad una fuerte corriente de renovación del Derecho, evidenciándose de esta forma lo que suele denominarse como supremacía de la Constitución, en donde todos los poderes públicos, así como los particulares nos hallamos sometidos a las normas contenidas en la Carta Fundamental. Empero no solo las personas y autoridades están sujetas a esta “supremacía”; sino que todo el ordenamiento jurídico de un determinado Estado debe guardar relación con los preceptos constitucionales; surgiendo así la figura del control como un elemento inseparable del concepto de Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

Ahora bien, en referencia a la inconstitucionalidad de fondo, sostuvieron que determinada ley minera

otorgaba declaratorias de utilidad públicas como visibilidad de imposición de servidumbres dentro de los territorios indígenas sin previo consentimiento de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, acarreando una indivisible como imprescriptibilidad de los territorios ancestrales. Además, remarcaron la transgresión de lo descrito en el artículo 57 numeral 7 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008):

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.

Por consiguiente, pretendieron que el artículo citado fue desobedecido, debido a que la ley específicamente preveía una consulta con colaboración social, y no más bien como una consulta anticipada dirigida a los colectivos posiblemente afectados. Sostuvieron que dentro del contenido de la Ley Minera se desconocía tácitamente los derechos constitucionales de la naturaleza, al alentar a las diversas actividades extractivas, lo que incurría a una afectación de la sostenibilidad de los ecosistemas como tampoco la subsistencia de las comunidades dentro de él. Finalmente, declararon la vulneración del principio de excepcionalidad advertido en el artículo 316 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional

Constituyente, 2008), al condescender que la iniciativa privativa participe de forma dilatada en actividades mineras, pese a que estas se encuentran dentro de los sectores estratégicos reservados al Estado.

En correspondencia, mediante memorando N.º 348-CC-SG-2009, La secretaria relatora de la Corte Constitucional de Ecuador consigno el expediente para el respectivo sorteo en fecha 4 de mayo de 2009, en donde fue designada la Ab. Nina Pacari Vega como ponente. Posterior, existió el avoco conocimiento por parte del tribunal de alzada, en donde dispuso mediante providencia las iniciales diligencias dentro de la litis, en consecuencia, como sujetos procesales se identificaron a la presidente de la Comisión Legislativa y de Fiscalización, el órgano ejecutivo como la Procuraduría General del Estado, con la finalidad que fundamenten sus criterios en el término legal de 15 días. De igual forma, la juzgadora expreso que el contenido de la resolución deberá ser publicada como extracto en el Registro Oficial, con la intención de recoger las opiniones respecto de la acción planteada de los ciudadanos.

Siguiendo el orden cronológico de los hechos, en fecha 2 de junio de 2009, se presentó la contestación a la demanda por parte de la Comisión Legislativa, sustentando que el poder legislativo mantenía todas las facultades como potestades al momento de expedir, reformar o derogar normativa, en correspondencia con los artículos 120 numerales 6 y 7 y en concordancia con el artículo 226 de la Constitución de Ecuador. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Cabe considerar, que, al retomar nuevamente la inconstitucionalidad de forma, sostuvo que al momento de la interpretación del artículo 427 de la Carta Magna (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), convenía ser más restrictiva como prohibitiva, debido

a que al realizar un sin número de consultas previas a todos los proyectos de ley, ya que podría afectar el principio de unidad estatal. Agregó que, no obstante, la Ley de Minería no es de representación orgánica, sí compone una ley especial acorde al artículo 12 del Código Civil. Reafirmo que, determinada normativa no transgredía los derechos territoriales de los colectivos indígenas, ya que se predecía la peripecia de acuerdos con los propietarios de las tierras afectadas.

Por consiguiente, refutó que el artículo 90 de la Ley de Minería instauraba un procedimiento de consulta ambiental precedentemente, durante y posteriormente de la actuación de los proyectos, lo que, a su razonamiento, avalaba la intervención de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Concluyo, que la norma no vulnerable tampoco el principio de excepcionalidad, ya que permitía abiertamente la autonomía de la empresa ejecutora fundamentada por el artículo 316 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), consintiendo la colaboración privada de las actividades minera bajo el cuidado del control estatal.

En relación a la postura por parte de la Procuraduría General del Estado, señalo que, en relación a las pretensiones enunciadas por la parte accionante, eran sin justificación, ya que, si se hubiese ejecutado un proceso de consulta previa con carácter prelegislativa a los colectivos indígenas, a través de diversos talleres participativos, en donde intervino firmemente la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, en sus siglas CONAIE. De igual manera, reforzo lo expresado en el tenor literal de la disposición final segunda de la normativa minera, en donde reconocía que aquella mantenía una prevalencia de norma frente a otros cuerpos legales, por ende, era correcta su aplicación en carácter especial, argumentando, que se

alineaba correctamente a la jerarquía normativa dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

Siguiendo la postura de la Procuraduría General del Estado, exteriorizó y enfatizó que la finalidad de la creación de la ley minera se direccionada al bien común como intereses de índole general, por lo cual, no cabía una vulneración al derecho ancestral de los colectivos indígenas, ya que su promulgación estaba anexa con los artículos 11 y 83 de la Constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Además, recalcó que la figura de servidumbres dentro de los territorios ancestrales, son ejecutados únicamente en casos excepcionales, y bajo intervención estatal, con el objetivo de efectivizar el equilibrio entre los derechos colectivos con la necesidad económica nacional.

Con la intervención del secretario jurídico del poder legislativo, en la cual expresó que la creación y promulgación de la ley minera, respeto con totalidad las herramientas de intervención como participación ciudadana anexados en la norma suprema, ya que aquellos incluyen intervenciones individuales y colectivas de los ciudadanos. En base a esa postura, interpreto que la consulta previa, no debía direccionarse específicamente algún grupo o sector determinado, sino que más bien debía sistematizarse a través de una ley sustantiva que regularice todos los casos. En lo referente a la constitucionalidad de fondo, argumentó que la Ley de Minería no transgredía el derecho al territorio indígena, pues los recursos naturales no renovables son bienes estratégicos cuya explotación está autorizada por el artículo 316 de la Constitución.

Dando continuidad a la estructura procesal de la presente causa, la Corte Constitucional decidió resolver los casos acumulados 0008-09-IN y 0011-09-IN, mismos que cuestionaban acerca de la normativa minera. Dentro de la motivación de la sentencia, el

máximo órgano de interpretación ahondo diversas problemáticas jurídicas en relación con la aplicabilidad directa de la Constitución, obligatoriedad de la consulta prelegislativa como la semejanza de los artículos de la Ley Minera con los derechos colectivos reconocidos en la norma suprema. De acuerdo con la interpretación deducida por la Corte:

Cabe destacar que el derecho a la consulta prelegislativa es mucho más extenso que una simple participación en seminarios o talleres informativos respecto al contenido de una determinada Ley que pudiese afectar a una colectividad. Los órganos de control de la OIT han señalado que la celebración de audiencias con determinados dirigentes indígenas no se ajustan a la consulta previa; precisamente aquellos evidencia dentro del proceso de formación de la Ley de Minería en donde si bien existieron reuniones de amplia convocatoria ciudadana en el seno de la Comisión de Legislación y Fiscalización en el cual han participado algunos dirigentes indígenas, aquello no constituye un proceso de consulta prelegislativa adecuada a pueblos indígenas, sino simples audiencias a las que pudieron acudir como cualquier ciudadano. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

En este sentido, la Corte Constitucional interpreto que la consulta prelegislativa se propaga más allá de charlas informativas o de socialización para exponer el contenido normativo minero. En palabras propias, recalca, que aquello no satisface plenamente este derecho, pues la finalidad no solo se direcciona en meras comunicaciones, sino que deben amparar tanto la participación como intervención real de los colectivos indígenas en la cimentación de las decisiones que afecten sus territorios y diario vivir.

De igual forma, la Corte fundamentó sus criterios procesales con lo estipulado en el convenio 169, destacando que las reuniones o asistencias ocasionales con los dirigentes y representantes de estos colectivos indígenas no conforman una efectiva consulta previa, sino meros mecanismos formales sin ninguna incidencia decisoria. La Corte, también reafirma que, al momento de los diálogos para la conformación de la ley minera, estos carecieron de eficacia jurídica y un correcto alcance en la consulta previa conforme a los tratados internacionales, es decir que no se puede confundir la participación ordinaria con la participación colectiva, cuya característica esencial es el dialogo intercultural y autodeterminación.

Para culminar, estableció de carácter obligatorio dentro de su resolución que cualquier movimiento minero que verse dentro de las propiedades ancestrales colectivas indígenas, requiere obligatoriamente una ejecución de procesos de consultas previas, libres e informadas. Asimismo, la Corte instauró que las futuras consultas previas deberán sujetarse a los parámetros establecidos por el propio Tribunal, examinando que la normativa minera no desplazo de manera suficiente los contenidos de la Constitución en esta materia.

Esta Corte determina tres requisitos fundamentales.

1) Organizará e implementará la consulta prelegislativa, dirigida de manera exclusiva las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, sin perjuicio de que se consulte a otros sectores de la población. 2) La consulta previa prelegislativa, en tanto derecho colectivo, no puede equipararse bajo ninguna circunstancia con la consulta previa, libre e informada contemplada en el artículo 57, numeral 7, ni con la consulta ambiental prevista

en el artículo 398 de la Constitución. 3) Que los pronunciamientos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva alguno de sus derechos colectivos. (Corte Constitucional del Ecuador, 2010)

La examinación procesal de la sentencia N.º 001-10-SIN-CC, permitió evidenciar como la Corte Constitucional intercede ante la ausencia normativa procedimental dentro de la figura jurídica de la consulta previa, libre e informada, mediante una postura de rol supletorio, interpretando llanamente la norma constitucional para amparar la vigencia del presente derecho. Determinada actuación procesal, reflejo la tensión visible entre la función legislativa y la Corte Constitucional como órgano de interpretador.

Ahora bien, ante este escenario la Corte estableció los parámetros establecidos en la cita textual anterior, con la finalidad de orientar los procesos de consultas previas, pero dejando en claro, que no resolvió la problemática jurídica de fondo, puesto que esa competencia la mantiene directamente la Asamblea Nacional. A partir de esta perspectiva, la motivación de ente interpretador no debe entenderse como una validación ante la inacción legislativa, sino más bien como aquella respuesta de índole temporal direccionada en impedir las trabas de los derechos colectivos. No obstante, la Corte actuó dentro de sus competencias interpretativas, procurando obtener una armonía entra la eficacia procesal y la jerarquía constitucional.

Dentro del engranaje del desarrollo jurisprudencial ulterior a la Sentencia N.º 001-10-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 2010), estimada como el hito madre sobre la consulta previa, en donde destacan diversas decisiones con alineaciones estrechamente

vinculadas, como lo son la sentencia 38-13-IS/19 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019); sentencia 45-15-IN/22 (Corte Constitucional del Ecuador, 2022a) y la sentencia 51-23-IN/23 (Corte Constitucional del Ecuador, 2023a). A través de la unificación de las tres resoluciones, robustecen un semejante razonamiento, que es la intervención reiterada de la de la Corte Constitucional de Ecuador, ante las latentes acciones por vulneraciones a los derechos de consulta previa por ausencia normativa promulgada por el poder legislativo.

Como primera causa, la sentencia 38-13-IS/19 (Corte Constitucional del Ecuador, 2019) resalto el incumplimiento por parte del poder legislativo, debido al atraso de la promulgación de una norma procedimental para la regular los parámetros de la consulta previa, libre e informada: “se desprende que la Asamblea Nacional del Ecuador también tenía la obligación de dictar la correspondiente ley para regular el derecho a la consulta previa, con la finalidad de evitar una eventual vulneración a derechos colectivos”; con lo cual reafirmó su decisión de aceptar la acción de incumplimiento de sentencia, lo que en su tenor literal expresa que el poder legislativo incurrió en la omisión de lo dispuesto en el artículo 84 de la constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

En segundo, destaca la sentencia 45-15-IN/22 (Corte Constitucional del Ecuador, 2022a), en donde precisó el incumplimiento de la consulta prelegislativa al momento de la promulgación de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, ya que no cumplió con los parámetros fijados en la sentencia N.º 001-10-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 2010): “hasta que el legislativo emita la ley correspondiente, esta Corte establece las reglas y procedimientos mínimos

que deberán cumplirse para los casos que requieran consulta prelegislativa”.

Consecuentemente, como tercer punto la sentencia 51-23-IN/23 (Corte Constitucional de Ecuador, 2023a) se focalizó en la revisión minuciosa del decreto 754 sobre la consulta ambiental, misma que la Corte ahondo como una vulneración al principio de reserva de ley, basándose en el artículo 398 de la constitución (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), donde expone que “toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad”; por su parte, la decisión de la sentencia mantuvo efectos diferidos, esto quiere decir que hasta que la Asamblea Nacional emita un proyecto de ley que desarrolle el contenido de la consulta ambiental, la presente sentencia servirá para esclarecer oscuridad normativa.

Ahora bien, el patrón común entre el engranaje de todas estas sentencias es evidente, posicionando a la Corte como un garante temporal frente a las omisiones por parte del poder legislativo, determinando parámetros específicos con la finalidad de no incurrir vulneraciones a futuro o el esclarecimiento de normas sustantivas sin el desarrollo adjetivo del mismo, es decir de su procedimiento.

3.3. De Sarayaku a Saramaka: estándares interamericanos y responsabilidad estatal por la consulta previa

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye un referente esencial para determinar el alcance de las obligaciones estatales frente a los pueblos indígenas y tribales cuando las decisiones públicas o los proyectos de explotación de recursos naturales inciden sobre sus territorios y formas de vida. Su intervención ha permitido superar una concepción meramente formal de la consulta

previa, libre e informada y vincularla directamente con la propiedad colectiva, la identidad cultural, la autodeterminación, la participación efectiva y la protección de los recursos naturales indispensables para la supervivencia de estos pueblos.

Desde esta perspectiva, el examen de los precedentes interamericanos permite identificar estándares relacionados con la temporalidad de la consulta, la buena fe, la adecuación cultural, el acceso oportuno a la información y, en determinadas circunstancias, la obtención del consentimiento previo, libre e informado. Los casos Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador y Pueblo Saramaka vs. Surinam adquieren particular relevancia para este análisis, pues permiten valorar tanto la responsabilidad internacional derivada del incumplimiento de estas garantías como la compatibilidad de la regulación interna ecuatoriana con los estándares establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el presente caso, corresponde determinar si el Estado respetó y garantizó adecuadamente los derechos del Pueblo Sarayaku que se alegan violados, al haber otorgado un contrato para exploración y explotación petrolera sobre su territorio a una empresa privada; al ejecutarse el referido contrato, y al ocurrir una serie de hechos conexos. Aún si reconoció que no efectuó un proceso de consulta previa en el presente caso, el Estado cuestionó durante el litigio su obligación de realizarlo y alegó que ciertos actos de la empresa cumplieron con la consulta a las comunidades indígenas de la zona otorgada en concesión. A diferencia de otros casos que ha conocido este Tribunal 148, en este caso no está en duda el derecho del Pueblo Sarayaku a su territorio, plenamente reconocido por el Estado mediante actos internos y como hecho

no controvertido en el proceso ante la Corte. A continuación, la Corte analizará: a) los alegatos de las partes y b) la obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal e identidad cultural del Pueblo Sarayaku. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Es idóneo examinar el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku en contra del Estado ecuatoriano debido a que se configura como uno de los precedentes más significativos en materia internacional de derechos colectivos indígenas. Ahondando en los antecedentes de la causa, se determina que la misma se originó en el año 1996, cuando el Estado ecuatoriano ejecuto una concesión petrolera signada con la denominación de bloque 23 perteneciente a la compañía general de combustibles en la provincia de Pastaza, sin que previamente se consultara de dichas actividades a la comunidad Sarayaku. Siguiendo la narrativa argumentativa, se describe que se autorización dichas actividades de exploración sísmica mediante la utilización de detonaciones explosivas de alto rango, lo cual perjudico gravemente los territorios ancestrales, la seguridad e integridad de los miembros de la comunidad de Sarayaku. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

En consecuencia, el conflicto llego a instancia de enfrentamientos como hostigamientos dentro del territorio ancestral al punto que se recurrió de la presencia militar generando mayor terror y recelo hacia la comunidad, restricción de movilidad y sobre todo los evidentes daños irreversibles a la biósfera amazónica. Dentro de las pruebas presentadas por la parte afectada ante la Corte Interamericana se evidenció que la empresa de combustibles ingreso de forma arbitraria al territorio ancestral de la comunidad Sarayaku

situando el artefacto que contenía pentolita en diversos espacios estratégicos, incluyendo aquellos lugares que dentro de la comunidad terrenos sagrados. Ante estas acciones ejecutadas en contra de la comunidad acarreo a un quebrantamiento social, cultural y espiritual para el pueblo Sarayaku transformándose en un escenario de vulnerabilidad colectiva.

A partir de la respuesta negativa por parte de la justicia ecuatoriana, el caso fue impuesto ante los estándares internacionales, de forma específica ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alegando el fraccionamiento como quebrantamiento de lo estipulado en los artículos 21 que reconoce el derecho a la propiedad; artículo 23 que establece derechos de participación políticas; artículo 25 que reconoce los derechos de protección dentro del sistema judicial en alineación y concordancia con lo descrito en el artículo 1 numeral 1 y 2 de la convención interamericana de los derechos humanos que expresan los derechos y deberes que mantienen los Estados partes con el fin de amparar, respetar y ajustar sus normas internas con los estándares internacionales. (Organización de Estados Americanos, 1978)

Consiguientemente, al momento de la admisión por parte de la Corte Interamericana se reflejó que la comunidad Sarayaku mantenía personería jurídica colectiva y que los derechos que conservaban no solo radicaban en base a su condición étnica, sino abarcaba temas de vinculación espiritual, ambiental y cultural que amparaba con su territorio. Ante este reconocimiento se revalidó la legitimidad de estas comunidades indígenas como sujetos de derechos en materia internacional, estableciendo un eje crucial en la interpretación de la propiedad ancestral como derecho colectivo de naturaleza inalienable. Para reafirmar lo

descrito cita la parte modular de la sentencia al tenor literal:

La normativa internacional relativa a pueblos y comunidades indígenas o tribales reconoce derechos a los pueblos como sujetos colectivos del Derecho Internacional y no únicamente a sus miembros. Puesto que los pueblos y comunidades indígenas o tribales, cohesionados por sus particulares formas de vida e identidad, ejercen algunos derechos reconocidos por la Convención desde una dimensión colectiva. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Por lo tanto, el desarrollo del proceso demostró la constante tensión procesal que existe entre la vulneración de los derechos fundamentales de los colectivos indígenas con los proyectos extractivos, dando apertura a un sinfín de interpretaciones sobre las responsabilidades que mantienen los Estados en el cumplimiento de las consultas previas antes de ejecutar cualquier actividad que transgreda el modo de vida ancestral. Por ende, se despendió por parte de la Corte, que el problema jurídico se sustentó en torno al incumplimiento estatal por parte de Ecuador, debido a que se desvirtuó la naturaleza de la consulta previa al pueblo Kichwa de Sarayaku.

El presente cuestionamiento se direcciona en la interpretación motivacional de los artículos 21, 23 y 25 de la Convención Americana de los derechos humanos descritos en párrafos anteriores, con el fin de entablar si la desatención estatal constituyó una vulneración metódica de los derechos colectivos, ambientales y culturales. De la misma línea, la Corte debía determinar si el derecho a la consulta se alineaba a las garantías establecidas en el artículo 1 numeral 1 y 2 del mismo cuerpo legal. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Dentro de la interpretación ejecutada por la Corte respecto de la consulta previa se especifica que lo desarrollo a través de la autodeterminación de los pueblos indígenas, sustentándolo por medio de lo descrito en el Convenio 169, que en su parte modular infiere que: “los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación” (Organización Internacional del Trabajo, 1989) en concordancia con lo descrito en el artículo 57 numeral 7 de la constitución que reconoce el derecho a la consulta previa a los colectivos indígenas (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). En virtud a lo mencionado en estas disposiciones normativas, se concreta que la consulta siempre debe efectuarse antes de la toma de decisiones sobre los futuros proyectos extractivos que puedan afectar a los colectivos indígenas, precautelando su participación activa en las decisiones y sobre todo el respeto hacia sus estructuras propias.

Ahora bien, de lo expresado en el párrafo anterior la Corte expresó que en el caso Sarayaku, el Estado ecuatoriano no efectuó ninguno de las disposiciones de los estándares internacionales, pues ejecuto sus proyectos extractivos de manera unilateral, privilegiando netamente sus intereses personales como económicos por encima de los derechos humanos colectivos. De igual forma, la Corte también examino que la ausencia normativa fue una de las mayores causales en el quebrantamiento como desvirtualización del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Otro punto notable dentro de la sentencia es sobre la vulneración al derecho de propiedad comunal, enmarcándolo como aquel territorio que se conforma en base a la espiritualidad, economía y cultura del pueblo ancestral. Para lo cual, la Corte lo desarrollo

desde un enfoque consuetudinario, catalogándolo que ante la contaminación ambiental que se dio por los artefactos explosivos más la pérdida de autonomía territorial se visibilizó como una vulneración entera al derecho de identidad cultural. En este sentido, la Corte Interamericana sustentó que la consulta previa no son solo formalidades, sino mecanismos procesales que exige la preservación de su existencia con el fin de precautelar lo que engloban los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Por lo cual, es pertinente expresar la posición de la Corte interamericana de Derechos Humanos (2012) en referencia a este punto:

Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para millones de personas. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia

física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión.

Posteriormente, la mayor problemática jurídica se basó en la falta de parámetros específicos como de una norma orgánica que regularice todo lo que verse sobre la consulta previa, libre e informada, es decir desde su ámbito territorial hasta la creación de nuevas comunidades. nacionalidades o pueblos. Si bien es cierto el artículo 25 de la convención expresa que todo individuo tiene el derecho a que su proceso sea eficaz, ágil, transparente con el fin de amparar sus derechos. Sin embargo, la comunidad Sarayaku, no contó con una decisión acorde a derecho por parte del Estado ecuatoriano a través de sus tribunales de justicia. Por ende, la Corte en su decisión si indicó que esta omisión atentaba a una vulneración internacional por no ejecutar el deber estatal en amparar los recursos idóneos, evidenciando conflictos normativos y un mal uso del bloque de constitucionalidad. Ingresando en la interpretación procesal por parte de la Corte interamericana de Derechos Humanos (2012), es notorio citar el párrafo 159 de la sentencia:

La estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural.

La interrelación de los pueblos ancestrales con los territorios se determina como un componente elemental para la individualización de su cultura

sustentada por sus realidades multiculturales. En pocas palabras, el derecho a la consulta se encuentra fundado en el respecto a la identidad cultural y ancestral de estos pueblos. Bajo esta línea de idea, se entiende que los territorios ancestrales no pueden ser categorizados como bienes pertenecientes al Estado, sino como espacios que convergentes de dimensiones espirituales, de acuerdo a las tradiciones de los pueblos. En consecuencia, al momento de la afectación al territorio Sarayaku se transgredió al engranaje de los derechos humanos. Las prueban que sustentaron aquello se basaron en la utilización de la pentolita y el uso de los militares dentro del terreno alterando la convivencia pacífica.

Además de la transgresión a los territorios ancestrales, la Corte también argumento que se violentó el daño ambiental como un efecto colateral de la omisión de la consulta previa, libre e informada. Dejando en claro que dicho daño a la naturaleza no solo fue por temas de proyectos extractivos, sino que al momento del uso de la pentolita se vio afectado el territorio por afectación ecológica. La Corte durante su intervención indico que aun existiendo una normativa constitucional que expresa en sus artículos diversidad de derechos, en el caso específico el artículo 71 sobre derechos a la naturaleza en concordancia con el 398 respecto de las consultas ambientales, decidieron hacer caso omiso y otorgar diversas resoluciones carentes de eficiencia jurídica, configurando incluso doble victimización para estos pueblos. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Finalmente, la Corte sostuvo que el incumpliendo por parte del Estado ecuatoriano en la medida de la consulta previa, no se debía a una carencia normativa, sino más bien a la nula voluntad por parte de los administradores de justicia como a la deficiente ejecución del marco

existente. Es decir que ante esta ausencia los órganos de justicia deben siempre mantener una posición neutral y justa sobre los derechos que inmersa a los pueblos indígenas.

Por otro lado, en palabras propias de esta autora, se difiere dicha posición por parte de la Corte, ya que si bien es entendido el derecho a la consulta previa se creó con la finalidad de corregir asimetrías emblemáticas y amparar a los pueblos a una efectiva participación, la realidad en la práctica diaria es muy ajena a lo redactado en las normas, ya que deja brechas oscuras en donde no existe regulaciones para su procedimiento netamente procesal, por ende ante estos vacíos se obtienen reiteradas vulneraciones con el mismo patrón, que es la negativa a una correcta consulta previa.

Dentro de la estructuración de la sentencia, se refleja su decisión, la misma que fue sustentada a favor del pueblo Sarayaku, declarando responsable al Estado ecuatoriano por la vulneración de los 21, 23 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en alineación con las responsabilidades estatales inmersas en los artículos los artículos 1.1 y 2 del mismo cuerpo normativo. En relación a la reparación integral, la Corte expuso una indemnización económica que se encuentra descrita en los párrafos 317, 323 y 331, a su vez exigió el retiro de los artefactos explosivos situados en el territorio ancestral. De igual manera, dentro de sus medidas de reparación, expuso que el Estado ecuatoriano tiene como responsabilidad la creación de programas educativos para fomentar el conocimiento de los derechos de los colectivos indígenas y a su vez crear mecanismos normativos eficientes para amparar la consulta previa, libre e informada a futuro. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Seguidamente, la Corte concluyo que el derecho a la consulta previa se vincula con el principio democrático como plurinacional, en palabras interpretadas del tribunal se entiende que el desarrollo económico que se obtenga por los proyectos extractivos, no deben ser ejecutados a costa de los derechos fundamentales de estos pueblos ancestrales, peor aun yendo en contra de la integridad de los ecosistemas, ya que les recuerda que existe en la normativa constitucional ecuatoriana los derechos a la naturaleza, es decir que son vistos como sujetos de derechos. En consecuencia, el precedente Sarayaku no solo abordo la consulta previa en general, sino más bien, otorgo una visión más amplia de todo lo que conlleva en sí, como por ejemplo los diálogos interculturales, ejes democráticos de participación, la justicia ambiental y sobre todo el respeto autónomo de la identidad cultural.

Por lo tanto, el resultado más notable del caso fue la metamorfosis del derecho a la consulta previa como una piedra angular y significativa para ejercer la justicia ambiental como la participación efectiva de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. En consecuencia, el abordaje de la reparación integral por parte de la Corte, no solo se justificó por el daño material ocasionado en el territorio ancestral, sino más bien abrió un debate amplio para otorgar una nueva contextualización e interpretación de la diversidad pluricultural, como también del principio de dignidad humana. Por esta razón, el caso Sarayaku se transformó en una parte importante dentro de la presente investigación, ya que aborda un nivel de interpretación jurídica alineada con diversas figuras del derecho.

Para culminar el análisis de esta sentencia, es pertinente realizar una acotación alineadora a la sentencia No. 001-10-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador, 2010), para lo cual lo vamos a focalizar con el

reconocimiento sustantivo de la consulta previa, es decir que en ambas sentencias se evidencio como aquella está conformada con las garantías de participación y respeto a la identidad cultural de los pueblos ancestrales. Ambas resoluciones mantienen el patrón denominador en su decisión, que la ausencia normativa configura a futuro vulneraciones estructurales, puesto que, en temas de territorios ancestrales, no solo se entiende como un bien inmueble material, sino que abarca connotaciones más alineadas con los derechos consuetudinarios.

Sin embargo, la postura de Corte Interamericana lo declaró de manera más robusta la consulta previa, al ser interpretada como un derecho autónomo que requiere una exigencia de consentimiento informado y no como un mero deber procedimental, por su parte la Corte Constitucional de Ecuador, lo adopto como se forma más superficial, solo se enfocaba en su reconocimiento específico, más no todo el engranaje que conlleva el mismo.

- **Caso: Pueblo Saramaka vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)**

Serie C N0. 172 - 185

El caso Pueblo Saramaka vs. Surinam constituye un precedente fundamental para comprender la protección internacional de los derechos territoriales de los pueblos tribales y su participación frente a decisiones estatales que inciden sobre sus territorios ancestrales. Su análisis permite examinar la relación entre propiedad colectiva, explotación de recursos naturales, consulta previa y obligación estatal de garantizar mecanismos efectivos para la protección de los derechos colectivos.

La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka - una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

El caso Pueblo Saramaka vs. Surinam se originó a raíz de una denuncia interpuesta por parte de los miembros de la comunidad tribal de Saramaka, mismo que dentro del contenido se identifican como descendientes de los pueblos cimarrones africanos asentados ancestralmente en el interior de Surinam ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al abordar la parte pertinente del caso, es decir los antecedentes que lo originaron se expone que el Estado ecuatoriano había concedido concesiones madereras y a su vez una exploración dentro de este territorio sin existir previamente una consulta a estos pueblos indígenas, acarreando afectación en su identidad cultural como sus formas de vida.

Es idóneo destacar que la investigación dentro de estos terrenos tenía como finalidad de estudiar el

enriquecimiento a través de los recursos naturales. Al remontarse en los años 1990, la pueblo Saramaka solicitó a las autoridades ecuatorianas de aquella época el reconocimiento de su propiedad comunal y a su vez la interrupción definitiva de las concesiones que se estaban perpetrando; sin embargo, tales pretensiones fueron desentendidas en aquella época, lo que originó la intervención por parte del sistema interamericano con el objetivo de identificar las responsabilidades internacionales de Surinam. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Para mantener un enfoque más centralizado del presente caso se explica que la comunidad Saramaka, mantiene una diferenciación con otros pueblos indígenas en Ecuador, ya que la misma se autodefine como tribal, es decir que su identidad se origina en torno a su relación con el ámbito espiritual y social con la madre tierra, misma que fue reconocida por parte de la Corte como un componente esencial dentro de su supervivencia. Durante la examinación del caso, se reflejó que las actividades extractivas que se habían ejecutado en este sector ocasionaron una gran deforestación en el territorio aparte de la contaminación en los ríos, con lo cual el pueblo se vio en la necesidad de desplazarse, sin dejar de lado que esto incurrió en una afectación en terrenos que son considerados sagrados de acuerdo a sus creencias ancestrales. El Estado perpetrador del hecho basó sus justificaciones en base al dominio estatal, alegando que la figura de propiedad colectiva infringía la naturaleza estatal de la soberanía. Cabe recalcar que dicha alegación fue desestimada por parte de la Corte, debido que dicha interpretación violentaba las garantías básicas de los derechos humanos colectivos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Ahora bien, como análisis inicial, se destaca la postura de la Corte en la cual indico que los pueblos tribales también poseen derechos colectivos en sus territorios, es decir que lo focaliza con las garantías plenas de los pueblos indígenas, ya que el uso de esta tierra ancestral mantiene similitud con el de los colectivos indígenas. Para otorgarme mayor alcance al reconocimiento se alinee con lo descrito en el artículo 21 de la Convención Americana, en donde expresa la noción de propiedad como un derecho humano protegido (Organización de Estados Americanos, 1978). Por consiguiente, el caso Saramaka se fortaleció en base al principio de igualdad y no discriminación entre las pueblos indígenas y tribales en el disfrute de sus derechos territoriales.

La Corte considera que los miembros del pueblo Saramaka conforman una comunidad tribal cuyas características sociales, culturales y económicas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Consecuentemente, la Corte procederá a analizar si, y en qué medida, los integrantes de pueblos tribales requieren de ciertas medidas especiales que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

El estudio de la presente sentencia es elemental dentro de la investigación, debido a que la Corte lo marco como un precedente crucial dentro de la materia internacional, ya que era la primera vez que se exploró un alcance más amplio respecto de los derechos de propiedad comunal o ancestral enfocado a un pueblo tribal. Además, el conflicto involucro de forma específica la participación por parte del Estado y su ausencia

en los deberes estatales de precautelar y amparar de forma efectiva las decisiones interrelaciones con las explotaciones de los recursos naturales en estos territorios.

Ingresando a la parte procesal de la sentencia, se expone que la Corte Interamericana consistió en verificar si el Estado de Surinam realmente violento los derechos de propiedad y transgredió el principio de igualdad y no discriminación hacia la comunidad de Saramaka. De igual modo, la Corte correspondía concretar si los pueblos tribales perciben los mismos estándares de auxilio que las poblaciones nativas indígenas en afinidad al uso y goce de sus espacios. Para disipar aún vacío en fondo, la Corte expuso el contenido de los artículos 6 y 17 del Convenio 169, en donde se registran el reconcomiendo tácito del derecho que recae en estos pueblos y que los mismos deben ser consultados de buena fe y con intenciones de obtener aprobación respecto de proyectos que perturben su territorio o recursos naturales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Finalmente, la Corte analizó cómo, en Surinam, no existían mecanismos judiciales que realmente funcionaran para proteger a la comunidad Saramaka. Esta comunidad no tenía un reconocimiento legal oficial por parte del Estado, lo que los dejaba sin acceso a la justicia ni la posibilidad de defender sus derechos. Esta falta de reconocimiento reveló una clara violación al artículo 25 de la Convención, porque no contaba con herramientas adecuadas para cuestionar concesiones sobre sus tierras ni para buscar reparación. Por eso, el caso Saramaka se volvió clave para entender que los Estados no solo deben consultar a los pueblos indígenas, sino también asegurar que tengan un verdadero acceso a la justicia y que se reconozca su

identidad como pueblo colectivo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

En su reflexión principal, la Corte Interamericana destacó que el derecho a la propiedad colectiva para estos pueblos indígenas implica tres aspectos fundamentales: poder usar y disfrutar de su territorio, proteger los recursos naturales que allí se encuentran, y participar realmente en las decisiones que afectan su territorio. La Corte subrayó que esta propiedad comunal no solo es un asunto material, sino que está profundamente ligada a su cultura y espiritualidad, y que ignorarla pone en riesgo no solo su tierra, sino también su identidad y su supervivencia como comunidad.

Por eso, los Estados tienen la responsabilidad de crear leyes y políticas que reconozcan estos derechos de manera formal y aseguren que se puedan ejercer de verdad. La Corte estableció que la participación de los pueblos tribales debe realizarse a través de procesos de consulta previos, de buena fe, culturalmente adecuados y con el objetivo genuino de llegar a un acuerdo.

La Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. 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. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Para concluir, el Tribunal destacó que reconocer la propiedad colectiva no es simplemente hacer una declaración formal, sino establecer un marco legal que garantiza su respeto y protección. Señaló que la comunidad Saramaka no contaba con un reconocimiento legal que la consideraba colectivo sujeto de derechos, lo que dificultaba que defendieran su territorio y accedieran a la justicia. Por esta razón, el Estado fue instalado a adoptar medidas legislativas para otorgarles personalidad jurídica y asegurar su participación efectiva en las decisiones nacionales que impacten sus derechos.

Además, la Corte determinó que Surinam vulneró el derecho a la propiedad colectiva según el artículo 21 de la Convención Americana, junto con el derecho a la protección judicial prevista en el artículo 25, así como las obligaciones de respeto y garantía contenidas en los artículos 1.1 y 2. Por ello, ordenó al Estado delimitar, demarcar y titular el territorio tradicional del pueblo Saramaka, garantizando su posesión permanente. También pidió que se legisle para que las comunidades tribales sean reconocidas como personas jurídicas, lo que les permitirá acceder a la justicia y ejercer plenamente sus derechos colectivos.

El Acuerdo Ministerial Nro. MEM-MEM-2024-0002-AM o también conocido como “Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada” establece restricciones injustas y desproporcionadas sobre la participación de las comunidades en la toma de decisiones que afectan directamente sus

derechos territoriales. Según el Art. 13 del Manual para la operatividad (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024) se limita la participación únicamente a aquellos que están inscritos y deja en manos del Estado la discrecionalidad para determinar quiénes pueden participar. Por lo tanto, se socava gravemente el principio de autodeterminación de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Por otro lado, es preocupante observar cómo a pesar de que se establece un proceso de consulta, esta resulta ser meramente formal y sin consecuencias vinculantes en atención a lo que se dispone en el Art. 18 del Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024). El proceso se convierte así en un ejercicio vacío de legitimidad, donde la opinión de las comunidades afectadas carece de importancia real, ya que al final es el Estado quien tiene el poder de decisión sobre la ejecución del proyecto, sin tomar en cuenta la voluntad o los intereses de dichas comunidades.

Para armonizar el sistema jurídico interno con las obligaciones internacionales adoptadas por el Estado, es fundamental que cualquier norma que pretenda regular el ejercicio del derecho a la consulta libre, previa e informada cumpla con los parámetros de los casos Pueblo Indígena Kichwa Sarayaku v. Ecuador y Pueblo Tribal Saramaka v. Surinam, así como su propio precedente en el caso sobre la inconstitucionalidad de la Ley de Minería. En particular cabe destacar que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Art. 10 establece que “los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización” (Organización de las Naciones Unidas, 2007). De igual forma, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Art. 32, numeral 1 establece que:

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebraran consultas y cooperaran de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. (Organización de las Naciones Unidas, 2007)

La adopción de normas que terminan debilitando el ejercicio pleno de los derechos colectivos como es en el caso del Manual para la Operativización de la Consulta Previa, Libre e Informada evidencia un efecto regresivo y desfavorable que compromete los progresos en los procesos de restitución, titulación y delimitación de territorios ancestrales. Este tipo de disposiciones no solo tensiona el marco constitucional, sino que introduce obstáculos que dificultan la consolidación de garantías ya reconocidas por la propia jurisprudencia del país. Además, contradice el mandato de progresividad que recae sobre los Estados y que les exige proteger,

ampliar y profundizar estos derechos, en lugar de emitir medidas que los restrinjan o distorsionen en la práctica.

De igual forma, la Corte Constitucional y la Corte Interamericana han advertido reiteradamente que cualquier retroceso normativo, por mínimo que parezca, afecta de forma directa a los pueblos y nacionalidades, cuya tutela histórica demanda un estándar reforzado. Por ello, resulta indispensable que toda regulación vinculada a la consulta previa mantenga una lectura coherente con los principios de interculturalidad, participación y autodeterminación, evitando reproducir patrones administrativos que ya han demostrado ser insuficientes o contrarios a la vigencia efectiva de los derechos colectivos.

La revisión integral del Manual evidencia un intento de reducir la consulta libre, previa e informada a un procedimiento meramente formal, diseñado para habilitar la continuidad de proyectos mineros sin considerar el verdadero contenido de este derecho, que exige respeto a la autodeterminación, al territorio y a las formas de vida ancestrales de los pueblos. Esta visión instrumental desconoce que la consulta no es un trámite administrativo, sino una garantía destinada a asegurar la reproducción cultural y la protección efectiva del territorio. En esa línea, varios artículos del Manual para la Operativización de la Consulta Previa, Libre e Informada revelan una clara incompatibilidad con los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se verifica en el siguiente artículo.

De conformidad con lo establecido en los artículos 36, 37 y 39 de la Ley de Minería, la concesión minera tiene dos etapas: 1. Exploración: Que comprende actividades de prospección, exploración inicial, exploración avanzada y evaluación económica

integral del yacimiento. 2. Explotación: Que comprende preparación y desarrollo del yacimiento, extracción, transporte, beneficio, fundición, refinación, comercialización y cierre de mina. La consulta previa libre e informada será realizada de manera obligatoria y previo a la medida administrativa que se emita para cada etapa. En el caso de la pequeña minería, por su naturaleza y de conformidad con lo establecido en la normativa se puede realizar las dos etapas de manera simultánea. (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024)

De lo antes expuesto se detalla que, según dicho Manual la consulta previa, libre e informada será desarrollada de manera previa a la medida administrativa que se realice en cada etapa de la concesión minera, dichas etapas como lo son la exploración y explotación. En ese sentido, se observa que dicho artículo del Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada no se encuentra alineado a las disposiciones de la Corte IDH en el Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, en donde se indica que la consulta debe ser realizada en las primeras fases, como se detalla a continuación:

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 este 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. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Por lo tanto, de la disposición antes expuesta se obtiene que la consulta previa libre e informada se debe desarrollar a partir de las primeras etapas de

desarrollo o inversión. A su vez, dicha disposición no se observa en la regulación del Manual para la consulta previa, en el que se establece que la consulta se realizará en cada etapa de manera previa a la emisión de una medida administrativa, por lo que se observa a la consulta previa, libre e informada como requisito que se debe cumplir solo cuando es necesario obtener su aprobación. Siguiendo la línea de pensamiento, se establece que dicho artículo del Manual no se alinea con lo dispuesto en el Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, como se detalla a continuación:

Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que esta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas son involucradas lo antes posible en el proceso. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

Por lo tanto, de las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes expuestas se observa que la consulta previa libre e informada debe ser observada como un derecho que garantiza la participación de los pueblos indígenas y no simplemente como un requisito que debe ser tomado en cuenta para obtener la aprobación de los pueblos indígenas para realizar algún acto que los implique. Ahora bien, se genera una problemática con el Art. 18 del Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada, lo que permite comprobar su incompatibilidad con las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que dicho artículo del Manual para la operatividad establece que:

Concluida la mesa de diálogo, el sujeto consultante elaborará el informe final de la consulta previa, libre e informada, en el que constarán los consensos y disensos producidos en la mesa de diálogo. Los resultados de la consulta previa, libre e informada tendrán el carácter no vinculante. En los casos en que el Estado opte por la ejecución de un proyecto aun cuando no exista el consentimiento de los sujetos consultados, deberá: (i) motivar expresamente las razones por las que no ha sido posible adecuar el proyecto o modificarlo de acuerdo a las preocupaciones, demandas y propuestas expresadas por el sujeto consultado, respondiendo así a su negativa; (ii) establecer expresamente las razones objetivas, criterios razonables y proporcionales que justifiquen la continuidad del proyecto pese a la oposición mayoritaria del sujeto consultado; y, (iii) las medidas concretas que minimicen el posible impacto y maximicen los beneficios para el sujeto consultado. (Ecuador. Ministerio de Energía y Minas, 2024)

Resulta especialmente preocupante que, aunque el Manual plantea un proceso de consulta, este se configure como un trámite meramente formal, sin efectos reales sobre la decisión final del Estado. De ese modo, la participación de las comunidades se vacía de contenido y su opinión pierde relevancia práctica frente al poder discrecional de la autoridad para aprobar los proyectos. Esta visión reduce la consulta a un mecanismo de legitimación aparente, sin consideración por la voluntad ni por los intereses colectivos de los pueblos involucrados. El propio Manual señala que los resultados no serán vinculantes, lo cual contradice abiertamente los estándares fijados en el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, como se expone a continuación.

La Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido claras al señalar que el consentimiento de los pueblos indígenas constituye un elemento esencial para autorizar cualquier actividad que pretenda desarrollarse en sus territorios, pues sin este componente la consulta pierde su sentido constitucional y se transforma en un trámite vacío.

A partir del análisis efectuado, se advierte que el Manual evaluado incorpora una seria deficiencia respecto de la protección de los intereses de estos pueblos, especialmente cuando determina que la consulta y sus resultados carecen de fuerza vinculante. Esta previsión deja en manos del propio Estado la facultad de aprobar o continuar actividades extractivas, aun cuando estas generen impactos profundos en la vida, la cultura y la integridad territorial de las comunidades. En consecuencia, el Manual se distancia de manera evidente de los estándares fijados por la Corte Interamericana, que ha reiterado que el consentimiento previo es un presupuesto indispensable en los casos en que está en juego la supervivencia cultural o la integridad del territorio indígena.

Las consecuencias evidentemente recaen sobre la población donde se produce la actividad estatal, es decir, al dejar sin poder de decisión a estos pueblos inmediatamente sus derechos constitucionales son conculcados, así, por ejemplo, el derecho

democrático de participación. Pues conforme lo entendemos, las personas no solo deben tener el derecho a participar directamente en los aspectos que los vinculen o sobre las actuaciones del Estado, sino, que su derecho se extiende a que las decisiones tomadas en base al ejercicio de participación debe ser respetado por la autoridad estatal, como vemos en la actualidad este derecho que es consecuencia de la participación desaparece al momento de que el Estado se adueña de las posturas del pueblo, haciendo caso omiso de lo que desea el pueblo. (Condolo y Luzuriaga, 2024, p. 21)

La ausencia de un carácter verdaderamente vinculante en la consulta previa, libre e informada produce una afectación profunda y sostenida sobre los derechos de los pueblos indígenas, pues vacía de contenido una garantía destinada a equilibrar las relaciones de poder entre el Estado y las comunidades. Lo expuesto permite evidenciar que el Manual analizado no solo resulta incompatible con el marco constitucional, sino que introduce limitaciones que vulneran directamente la participación efectiva y el derecho a decidir sobre el propio territorio.

Frente a ello, se vuelve indispensable que la Corte Constitucional revise de manera rigurosa el acuerdo ministerial que le dio origen y constate su abierta contradicción con los principios rectores de la Carta Magna, particularmente aquellos relacionados con la interculturalidad, la autodeterminación y la protección reforzada de los colectivos históricamente vulnerados. La única respuesta compatible con el orden constitucional consiste en retirar su vigencia y asegurar que cualquier regulación futura respete los estándares internacionales y las exigencias de justicia social y ambiental que demandan los pueblos y nacionalidades indígenas.

3.4. Del reconocimiento a la efectividad: hallazgos sobre la omisión normativa y la consolidación de la consulta previa

De acuerdo con la metodología aplicada en función con los diversos aspectos conceptuales como contextuales abordado en los análisis de las distintas sentencias se logró evidenciar un progreso latente tanto en norma como jurisprudencia en referencia a derecho fundamental de la consulta previa, libre e informada, ya sea reconocida dentro del territorio ecuatoriano como en la materia internacional. Ahora bien, a partir de esta pequeña introducción se afirma que la consulta previa ha dejado de ser observada como una contextualización enfocada en hechos meramente declarativos, para configurarse en un parámetro de eficacia por parte de la actuación estatal. Si bien es cierto, dentro de los casos que fueron seleccionados para ser analizados, ya sea a nivel nacional ecuatoriano o internacional por medio de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, definen que la consulta previa forma parte de un mecanismo primordial para obtener la garantía efectiva del principio de autodeterminación de los pueblos colectivos.

Siguiendo lo que antecede, se destacan los precedentes jurisprudenciales emitidos por parte de la Corte Interamericana, que responden a los casos de Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012) y Pueblo Saramaka vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007); mismos que remarcaron el desconocimiento latente que persiste en referencia a la consulta previa, libre e informada.

De acuerdo al análisis extensivo en determinadas sentencias, se obtiene como resultados de la misma que la consulta no solo se enmarca en un punto específico como comúnmente en la práctica diaria se podría entender, sino que abarca un sin de derechos

anexados que precisan su vinculación, entre ellos se destacan los derechos de identidad cultural, de la naturaleza, vida digna, autodeterminación, propiedad ancestral, entre otros. En este sentido, se expone que la consulta previa, libre e informada se conforma como un derecho autónomo.

Asimismo, otro punto de partida que se refleja en la investigación es que, pese al constante avance evolutivo del derecho a la consulta previa, libre e informada, aún persisten barreras o tensiones sistemáticas, y ello se sustenta en las 4 causas seleccionadas de forma específica en la provincia de Pastaza, debido que en ese sector es donde se evidencia más acciones de protección de esta índole. Ahora bien, focalizándose nuevamente en los conflictos recurrentes que persisten, pese al reconocimiento normativo constitucional se fundamenta es que todas mantienen un hecho recurrente, y es que, no existe una norma orgánica que contenga parámetros claros y precisos que se pueda utilizar en los vacíos legales persistentes. Para lo cual, se vuelve a reformar lo anteriormente dicho con la interpretación de la sentencia 001-10-SIN-CC, en donde la Corte constitucional enfatizo que se debe crear una ley que salvaguarde estos procedimientos, ya que si no se estaría en un círculo infinito de futuras acciones de protección por los mismos hechos.

Otro aspecto que se obtuvo es que las interpretaciones por parte dan administración de justicia otorgan un desarrollo de la consulta previa dentro de un marco integral de derechos colectivos, por ende, esta interrelación generaliza el sentido del derecho desde perspectivas ecológicas hasta las culturales. En consecuencia, la consulta deja de ser solo un procedimiento participativo para transformarse en un instrumento de justicia ambiental y de prevención de

conflictos sociales, al permitir decisiones colectivas sostenibles y respetuosas de la cosmovisión indígena.

A partir de un análisis comparativo, se identificó que la mayor debilidad del Estado ecuatoriano no está en la falta de normativa, sino en la ausencia de una aplicación efectiva de los instrumentos internacionales y constitucionales que garantizan la consulta previa. Los casos revisados muestran que las infracciones a este derecho no se deben a un vacío legal, sino a la resistencia institucional para reconocer a los pueblos como participantes legítimos en las decisiones sobre los recursos naturales. Por lo tanto, los resultados subrayan la importancia de fortalecer la institucionalidad democrática a través de mecanismos de control ciudadano, observación intercultural y la responsabilidad del Estado para llevar a cabo consultas genuinas y vinculantes.

CONCLUSIONES

116

Omisión normativa y responsabilidad internacional del Estado
en procesos de consulta previa ecuatoriana

La consulta previa, libre e informada se configura como un principio primordial dentro del neoconstitucionalismo con un enfoque plurinacional, cuya eficiencia como eficacia no radica de las formalidades normativas, sino de como ejecutan su interpretación los órganos adiestrados de justicia en referencia a la interpretación judicial como aplicación efectiva. Por ello, la consulta debe concebirse como un proceso de diálogo sustantivo que restituya confianza entre el Estado y los pueblos, garantizando decisiones legítimas, inclusivas y ambientalmente sostenibles.

Respecto de los casos *Saramaka* y *Sarayaku* que fueron abordaron de forma sistémica en la investigación, se contempla que el derecho a la consulta previa no solo se focaliza en el tema de participación, sino que erosiona de forma más amplia, es decir engloba derechos de propiedad ancestral, derechos de propiedad cultural, derechos de identidad, entre otros. Consecuentemente el estudio de la figura arroja como resultado que dentro del territorio ecuatoriano se han incorporado de manera parcial determinadas disposiciones de radican o emergen de los estándares internacionales, pero que actualmente persisten con vacíos normativos dentro de la práctica institucional como la evidente oscuridad o invisibilización de la cultura indígena en las decisiones de los operadores de justicia.

Otro factor destacable dentro del desarrollo de la presente investigación es que la protección dentro de los territorios ancestrales o indígenas trasciende a un enfoque mayormente patrimonial como espiritual, conformándose como aquella manifestación clara, transparente y sobre todo plausible del principio de integridad ecológica, mismo que la jurisprudencia interamericana lo correlaciona con que estos territorios

son inherentes del derecho consuetudinario como es el estilo de vida, espiritualidad u organizaciones sociales de estos pueblos.

Ahora bien, dentro de este párrafo, es menester indicar que también se expuso el reconocimiento tácito de la naturaleza como sujeto de derecho, en la norma suprema actual, pero sin dejar de lado que la misma forma parte del engranaje de la consulta previa, cuando versa sobre proyectos extractivos dentro de estos territorios. En consecuencia, la consulta previa, libre e informada surge como un instrumento de ponderación entre progreso y sostenibilidad, en la que la cooperación y participación comunitaria de los colectivos indígenas se vuelve la circunstancia de legitimidad democrática y de acatamiento como respeto a la diversidad cultural.

Para finalizar, el análisis cotejado demostró que el establecer límites exactos a los parámetros de las pruebas, restricciones judiciales o incluso las omisiones administrativas por parte del Estado ecuatoriano no proviene del texto normativo insuficiente en sí, sino de la deficiencia de su interpretación. Haciendo mención aquello, a la conclusión que se llegó respecto de esta postura, es que no versa completamente en aquello, es más se demostró que aun existiendo pronunciamiento por parte del órgano de interpretación en Ecuador, sentencias en primer grado o incluso la intervención por parte de la Corte Interamericana persiste un factor recurrente, y todo deriva en que no existe un marco normativo con todas las cualidades en jerarquía que se requiere para evitar acciones de protección de esta índole, solo se evidencian distintas posturas como interpretaciones que van de un mismo punto de partida pero con distintas recurrencias judiciales, es decir algunas positivas y otras negativas.

De tal modo, que, en materia de consulta previa, las vulneraciones observadas responden más a la ausencia

de voluntad legislativa e incluso por parte del poder ejecutivo también acarrearía responsabilidad como poderes avalista ante la ausencia de regulación. La investigación finiquita que la efectividad de la consulta previa, libre e informada de los colectivos indígenas como de la responsabilidad internacional por parte del Estado exige discurrir el rol exacto del Estado no como representante dominante, sino como garante de derechos colectivos, articulador de consentimientos y conservador de la naturaleza. En este sentido, la justicia constitucional y la interamericana convergen hacia un modelo de gobernanza plural, donde la voz de los pueblos y la defensa del ambiente se erigen como pilares de un Estado verdaderamente intercultural.

REFERENCIAS

- Ayora-Apolo, C., Iñiguez-Malla, F., Loayza-Soto, F., Ramírez-Luzuriaga, K., Curipoma-Vega, A., & Lalvay-Quezada, K. (2024). La consulta previa, libre e informada en su contexto ecuatoriano: Aplicabilidad y operatividad fallida desde su emisión constitucional. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 5(3), 455–466. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2050>
- Báez, G. (2023). *Responsabilidad internacional de los Estados derivados de actos lícitos e ilícitos*. Comité de Publicaciones de INESDYC. <https://www.inesdyc.edu.do/wp-content/uploads/2023/10/Cuadernillo-No.-6-Responsabilidad-Internacional-de-los-Estados-derivados-de-actos-Licitos-e-Illicitos.pdf>
- Barrie, G. N. (2024). The ‘right’ to free, prior and informed consent: Evolving customary international law. En B. de Villiers, S. Isra, & P. M. Faiz (Eds.), *Courts and diversity: Twenty years of the Constitutional Court of Indonesia* (pp. 195–227). Brill Nijhoff. https://doi.org/10.1163/9789004691698_009
- Becerra Valdivia, K. (2022). Los derechos colectivos indígenas: Propuesta de una clasificación en perspectiva comparada latinoamericana. *Ius et Praxis*, 28(2), 99–123. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122022000200099>
- Cárdenas, J. (2024). La inconstitucionalidad por omisión y los mecanismos de control en el Perú desde el enfoque comparado. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 25(50), 67–99. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.50.18803>

- Castañeda, J., & Cárdenas, J. (2023). La omisión legislativa y la jurisdicción constitucional: ¿El principio de separación de poderes como límite al control constitucional? *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 8009–8028. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.5026
- Castro, A. (2024). Entre el saqueo y el shock: La consulta previa en Perú durante la pandemia por COVID-19 y su impacto en los pueblos indígenas. *Oñati Socio-Legal Series*, 14(5), 1466–1496. <https://doi.org/10.35295/osls.iisl.2045>
- Cedeño, I. (2023). La consulta previa desde el desarrollo jurisprudencial de la Corte. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(4), 7897–7919. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7534
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1990). *Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/r/DPI/default.asp>
- Condolo Acaro, J. V., & Luzuriaga Muñoz, E. D. (2024). El espejismo de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador ¿por qué no es vinculante? *Juris Studia*, 1(1), 10–23. <https://doi.org/10.52428/12345678.v1i1.1083>
- Condolo, J., Ruiz, R., & Marchant, E. (2023). *El derecho a la consulta previa en conflictos socioambientales mineros en Ecuador*. Editorial Exced.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2010). *Sentencia N.º 001-10-SIN-CC*. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d1f5a8d7-429a-425a-87b0-06daadcc33a0/0008-09-IN-res.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (2011). *Sentencia N.º 001-11-SIO-CC*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZTIwMjMiLCJ1dWlkljoiMzI2ZTZjMGMtMzQ0Yy00YzkwLWJmM2QtN2VkZjczYWVRmNDU4LnBkZiJ9

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). *Sentencia N.º 161-18-SEP-CC*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZTIwMjMiLCJ1dWlkljoiOTM1ZmE3MDYtZjc0NC00ZjVhLWl1Y2U0tGVlZDUwMjNhMTNmLnBkZiJ9

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia N.º 38-13-IS/19*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZTIwMjMiLCJ1dWlkljoiOTc2ZjJINGMtM2YyYi00YjgzLWFjJNTMtOTg2O-Dk3YmQxN2M2LnBkZiJ9

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia N.º 1779-18-EP/21*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic4NTUzN-2ZkNy00MTJkLTQ1NzQtOTQ0Zi0xYWI4NjM3Nj-FkMDgucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2022a). *Sentencia N.º 45-15-IN/22*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc-nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkMjZkZD-Q3ZC03NzQyLTRhMzQtOGFmOS1hY2M2OWY-4NGEYyTYucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2022b). *Sentencia N.º 273-19-JP/22*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOid-jOWE4ODAYZC03Y2E1LTQ4NDItOWIzNS01ZDZ-jMzZiM2I3ZGMucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2023a). *Sentencia N.º 51-23-IN/23*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic0ZDAwNmR-mYy0zYWU2LTQwYjEtOTI1ZC1mYjZmM4ZW-FhYjkucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2023b). *Sentencia N.º 60-19-AN/23*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic-zYWZkZjlxMi1kNjhmLTQ5Y2UtYTdmYi03OGZjY-2NkNTJiOGYucGRmJ30=

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C N.º 172*. CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N.º 245*. CIDH. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N.º 245.* CIDH. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C N.º 400.* CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2024). *Caso Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane vs. Ecuador.* CIDH. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_537_esp.pdf

Dávila, S. (2023). The Escazú Agreement: The last piece of the tripartite normative framework in the right to a healthy environment. *Stanford Environmental Law Journal*, 42, 63–119. https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2023/02/J_Davila-Escazu-Agreement_web_2-20.pdf

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Registro Oficial 449. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Ecuador. Congreso Nacional Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador.* <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/constitucion.pdf>

Ecuador. Ministerio de Energía y Minas. (2024). *Manual para la operativización de la consulta previa, libre e informada*. <https://strapi.lexis.com.ec/uploads/5d142d37a54f4e3a8dd421570a6f562e184d54fe8a.pdf>

Evangelista, M. (2015). A 800 años de la Carta Magna. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/miscelaneas41620.pdf>

Fernández, J. (2015). Omisión legislativa como omisión inconstitucional: Pervivencia de incertezas. *Justicia Electoral*, 1(16), 273–303. https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/040620241335387987.pdf

Gaitán García, Á. (2009). La distancia de poder: Una historia ateniense. *Comunicación y Ciudadanía*, (2), 72–83. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3707706>

Galvis, M. C. (2022). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas: La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*. Due Process of Law Foundation. <https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/09/1301596126.pdf>

Gómez Pellón, E. (2024). Tensiones y expectativas en el constitucionalismo pluralista de América Latina: Derechos colectivos versus derechos individuales. *Política y Sociedad*, 61(2), e86575. <https://doi.org/10.5209/poso.86575>

Gómez-Escalonilla, G. (2021). Métodos y técnicas de investigación utilizados en los estudios sobre comunicación en España. *Revista Mediterránea De Comunicación*, 12(1), 115–127. <https://doi.org/10.14198/MEDCOM000018>

Herrera, J. I. (2020). La Consulta Previa, Libre e Informada y la libre autodeterminación, autonomía y la territorialidad. *Perspectivas Revista De Ciencias Sociales*, 5(10), 228–253. <https://doi.org/10.35305/prcs.v0i10.352>

Klein, L., Muñoz, M., & Fernández, M. (2025). Free, prior, and informed consent and human rights impact assessments: Lessons from Repsol's operations in Wayuu territories in La Guajira, Colombia. *Resources Policy*, 106, 105554. <https://doi.org/10.1016/j.resourpol.2025.105554>

Martínez, R. (2014). Plurinacionalidad y pueblos indígenas en las nuevas constituciones latinoamericanas. En A. Pigrau (Ed.), *Pueblos indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental: Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia* (pp. 259–284). Tirant lo Blanch.

Medina Peña, R., & Portela, G. (2020). La formación ambiental universitaria a través de un programa de Maestría de Derecho. *Revista Conrado*, 16(73), 254–259. <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/1301>

Medina Peña, R., Valarezo Román, J., & Romero Romero, C. (2021). Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano: Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 213–225. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.130>

Medina, I. (2020). Significados de la política en la Grecia clásica. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 13–37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3709464>

- Neal, T. (2023). Climate change adaptation and the protection of Indigenous Peoples' land & resources in Latin America. *Harvard Environmental Law Review*. <https://journals.law.harvard.edu/elr/2023/03/03/climate-change-adaptation-and-the-protection-of-indigenous-peoples-land-resources-in-latin-america/>
- Noboa, G., Bonilla, L., & Gaibor, A. (2019). El garantismo constitucional frente al activismo judicial en la administración de justicia ecuatoriana. *Revista Científica UISRAEL*, 6(3). <https://doi.org/10.35290/rcui.v6n3.2019.120>
- Olvera, J. (2025). La defensa de derechos colectivos con las obligaciones *erga omnes* en el derecho internacional: Un nuevo paradigma de responsabilidad internacional. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 25(25), 1–35. <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2025.25.19148>
- Organización de las Naciones de Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. ONU. <http://ohchr.org/sites/default/files/spn.pdf>
- Organización de las Naciones de Unidas. (2024). *Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas: Acerca del mandato*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-indigenous-peoples/about-mandate-special-rapporteur-indigenous-peoples>
- Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. ONU. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2025). *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos originarios*. Serie Inteligencias Colectivas. https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2025-02/consultas_indigenas_pnud_050225.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (1989). *Convenio N.º 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. <https://www.refworld.org/es/leg/multilateral treaty/ilo/1989/es/19728>

Pedrero, M. (2023). Los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala: La centralidad de los derechos colectivos para una recuperación económica transformadora. En M. Huepe (Ed.), *Desigualdades, inclusión laboral y futuro del trabajo en América Latina* (pp. 147-198). Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

Pérez, C. (2024). La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas: El caso venezolano en derecho comparado. *Novum Jus*, 18(3), 127–154. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2024.18.3.5>

Polo, D., & Parra, R. (2025). Derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador frente a los proyectos extractivos. *MQRInvestigar*, 9(3), 1–30. <https://doi.org/10.56048/MQR20225.9.3.2025.e825>

Poma, D. (2022). *Prior consultation as a mechanism for protecting the collective rights of Indigenous Peoples in Peru: A systematic review of the scientific literature from the last ten years*. SSRN. <https://doi.org/10.2139/ssrn.5073029>

Reino de Inglaterra. (1215). *Carta Magna*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>

Ríos, S. (2024). *Incumplimiento de los acuerdos de consulta previa: Reflexiones sobre las barreras y consecuencias jurídicas en el sector energético* [Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia].

Rodríguez Garavito, C., & Baquero Díaz, C. (2020). *Conflictos socioambientales en América Latina: El derecho, los pueblos indígenas y la lucha contra el extractivismo y la crisis climática*. Siglo XXI Editores.

Ruiz, I., Remache, V., & Caveda, D. (2024). La consulta previa, libre e informada: Sistematización histórica y normativa para su perfeccionamiento en el contexto ecuatoriano. *MQRInvestigar*, 8(4), 428–454. <https://doi.org/10.56048/MQR20225.8.4.2024.428-454>

Rutti, M. (2025). *El derecho fundamental a la consulta previa y su valoración por parte del Estado peruano* [Trabajo de titulación, Universidad Continental].

Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza. (2021). *Juicio N.º 16331-2021-00636*. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3N-vcnRlbycsIHV1aWQ6JzI3YzQ3MDYyLTRmYzlt-NDA2Yy04MzkwLTg0ZWJiZjM0YzFkMy5wZGYn-fQ==

Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Pastaza. (2022). *Juicio N.º 16571-2022-00003T*. Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano. https://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3N-vcnRlbycsIHV1aWQ6JzU2NTFIYTRhLTk4YmUt-

Torres, J. (2022). La omisión legislativa y el control de constitucionalidad en el Ecuador. *Serie Científica de la Universidad de las Ciencias Informáticas*, 15(3), 54–64. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8590685>

Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Pastaza. (2019). *Juicio N.º 16171-2019-00001*.

Valle, A. (2010). Inconstitucionalidad por omisión en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana: Sentencia N.º 001-11-SIO-CC (caso N.º 0005-10-IO). *Foro: Revista de Derecho*, (13), 147–160. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/386/381>

Vallejo, M. (2024). Ausencia de normativa interna para ejercer el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador. *Sapientia Iuris*, 1, 56–92. <https://doi.org/10.5281/zenodo.14733289>

Vázquez-Martínez, D. S., Erazo-Álvarez, J. C., Narváez-Zurita, C. I., & Pozo-Cabrera, E. E. (2020). La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación. *IUSTITIA SOCIALIS*, 5(9), 135–159. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i9.729>

Veintimilla-Hurtado, O. Y., & Fuentes-Sáenz, M. L. (2025). Consulta Previa en el Ecuador como Derecho Constitucional colectivo de comunidades indígenas: Caso Fierro Urcu. *MQRInvestigar*, 9(2), e656. <https://doi.org/10.56048/MQR20225.9.2.2025.e656>

Walsh, C. (2009). *Interculturalidad, Estado, sociedad: Luchas(de)coloniales de nuestra época*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Yáñez, K. (2024). Reserva de ley y derechos de la naturaleza en el contexto constitucional: Reflexiones sobre la sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador. En V. Solano & B. Villagómez (Eds.), *Precedentes y estándares fundamentales en materia constitucional: Comentarios a decisiones destacadas de la Corte Constitucional 2019–2025* (pp. 177-198). Editorial Abya-Yala.

REFERENCIAS



Tiziana Dalila Aguirre Guerrero

Graduada como Abogada y Magister en Derecho con mención en derecho Constitucional, Humanos y Ambientales, ambos otorgados por la Universidad Metropolitana, sede Machala., Ecuador. Durante su etapa estudiantil participó en diferentes actividades académicas, científicas y de vinculación con la sociedad. Estudiante investigadora en el proyecto de investigación: Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador

ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-2855-3377>



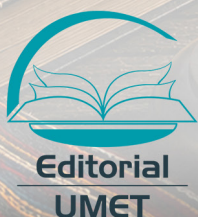
Rolando Medina Peña

Doctor en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires y posdoctorado en Metodología de la Investigación Científica, Socioformación y Desarrollo Humano por el Centro Universitario CIFE, México. Investigador del proyecto Fundamentos epistemológicos del neoconstitucionalismo latinoamericano. Aciertos y desaciertos en su regulación jurídica y aplicación práctica en Ecuador, de la Universidad Metropolitana, sede Machala. Se desempeña como coordinador de la Comisión de Investigaciones de la Universidad Metropolitana, sede Machala, y posee una amplia experiencia académica en programas de posgrado en Cuba, Ecuador, Argentina y México. Cuenta, además, con una destacada trayectoria en la dirección y tutoría de tesis de maestría y doctorado, con cinco tesis doctorales defendidas y cuatro actualmente en proceso. Es autor de numerosos artículos científicos publicados en revistas indexadas en bases de datos regionales e internacionales de alto impacto de Cuba, México, España, Venezuela y Ecuador. Asimismo, ha publicado textos científicos y capítulos de libros en reconocidas editoriales de Cuba, Bélgica y España. Es director de las revistas científicas Revista Metropolitana

de Ciencias Aplicadas (REMCA) y Episteme & Praxis. Su actividad académica comprende también la participación como conferencista en diversos eventos científicos nacionales e internacionales celebrados en México, Argentina, Cuba y Ecuador. A lo largo de su trayectoria profesional ha recibido diversos reconocimientos y distinciones. Entre ellos sobresale su nombramiento como Académico Correspondiente de la Academia Internacional de Ciencias, Tecnologías, Educación y Humanidades, con sede en Valencia, España.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7530-5552>

Esta obra examina críticamente uno de los desafíos jurídicos más relevantes para la protección de los derechos colectivos en Ecuador: la ausencia de una regulación orgánica integral del derecho a la consulta previa, libre e informada. El análisis sitúa esta problemática en la convergencia entre el derecho constitucional, el derecho internacional de los derechos humanos, la interculturalidad y la responsabilidad internacional del Estado, evidenciando las consecuencias jurídicas y sociales derivadas de la persistencia de vacíos normativos. Mediante un enfoque cualitativo y la integración de métodos dogmático-jurídicos, hermenéuticos, históricos, comparados y analítico-sintéticos, se estudian los fundamentos doctrinales y normativos de la consulta previa, así como su evolución dentro del ordenamiento ecuatoriano. Particular atención recibe el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos pronunciamientos permiten delimitar las obligaciones estatales destinadas a garantizar la participación efectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas. Los resultados revelan que la insuficiencia regulatoria trasciende un problema meramente legislativo, pues favorece interpretaciones disímiles, amplía la discrecionalidad administrativa, debilita la seguridad jurídica y profundiza conflictos relacionados con proyectos extractivos y el aprovechamiento de recursos naturales. Asimismo, incrementa el riesgo de responsabilidad internacional de Ecuador por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos. La obra sostiene, finalmente, la necesidad de una ley orgánica que establezca procedimientos claros, garantías interculturales y mecanismos efectivos de participación, en armonía con los estándares interamericanos. Su adopción permitiría fortalecer la autodeterminación, proteger los territorios y la identidad cultural, garantizar los derechos colectivos y consolidar un Estado constitucional, plurinacional e intercultural sustentado en la seguridad jurídica y el respeto efectivo de los derechos humanos.



ISBN: 978-9942-7448-6-9



9 789942 744869