



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

**LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU EVOLUCIÓN  
EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

---

Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del título de Abogada

**Autor(a)**

Johana Elizabeth Padilla Pullupaxi

**Tutor(a)**

Ab. Juan Francisco Alvarado  
Verdezoto

AMBATO – ECUADOR  
2023

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

Yo, Johana Elizabeth Padilla Pullupaxi, declaro ser autor del Trabajo de Integración Curricular con el nombre “**LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**”, como requisito para optar al grado de Abogada y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 30 días del mes de octubre de 2023, firmo conforme:

Autor: Johana Elizabeth Padilla Pullupaxi

Firma: 

Número de Cédula: 0503983074

Dirección: Cotopaxi, Latacunga, Juan Montalvo, La Cuadra.

Correo Electrónico: johana0398elizabeth@hotmail.com

Teléfono:0987513477

## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Integración Curricular “LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA” presentado por Johana Elizabeth Padilla Pullupaxi, para optar por el Título Abogada.

### CERTIFICO

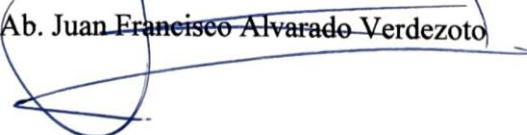
Que dicho Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Lectores que se designe.

Ambato, 30 de octubre del 2023



.....

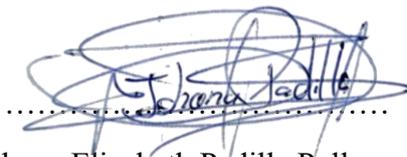
Ab. Juan Francisco Alvarado Verdezoto



## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogada, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Ambato, 30 de octubre 2023

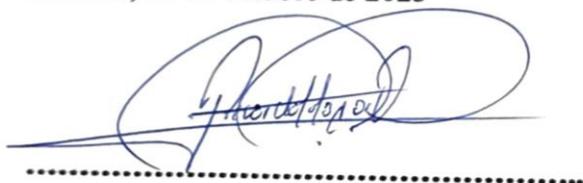


Johana Elizabeth Padilla Pullupaxi  
0503983074

## APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo de Integración Curricular ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, previo a la obtención del Título de Abogada, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo de Integración Curricular.

Ambato, 30 de octubre de 2023



Ab. Salazar Orozco Ricardo Hernán, Mg.  
LECTOR



Ab. Villacrés López Jorge Mateo, Mg.  
LECTOR

## DEDICATORIA

*Con todo mi corazón para mi familia, sobre todo a mis padres que siempre estuvieron en las buenas y en las malas apoyándome para seguir adelante y no rendirme, gracias a su trabajo y sus esfuerzos durante todos estos años he podido culminar mis estudios.*

*A mis abuelitos, quienes han sido como unos padres para mí, a mi abuelita que es alguien cariñosa y sus sabios consejos, a mi abuelito que ya no se encuentra con nosotros, pero siempre estará en mi corazón, porque ha sido un gran ejemplo para mí y toda nuestra familia, quien ha sido una persona honesta, entregada a su trabajo, muy sabia, siempre ha podido a salir adelante sin importar los problemas, nos dio muchos consejos que nos sirvió mucho y nos inculco valores que siempre estarán presentes en mí, cuyo legado de sacrificio y perseverancia ha sido mi inspiración constante.*

*A todas las personas que conocí y que son mis amigos durante mi vida universitaria, quienes han compartido risas y lágrimas conmigo, y cuyo aliento constante me ha impulsado a seguir adelante y que hasta el final se quedaron conmigo apoyándome y no permitirme rendirme al final, les agradezco que hayan estado conmigo siempre, haberlos conocido fue lo mejor y jamás los olvidaré.*

## **AGRADECIMIENTO**

Mis más sinceros agradecimientos:

*A mi familia por apoyarme hasta el final y así poder cumplir mis sueños, por su apoyo inquebrantable, amor y comprensión a lo largo de esta travesía académica.*

*A mi tutor Juan Francisco Alvarado y a todos los distinguidos docentes de la carrera de Derecho de la Universidad Indoamérica, por impartir sus conocimientos y apoyo incondicional de forma generosa y profesional a todos sus estudiantes.*

*Agradezco sinceramente a mis amigos y compañeros de clase, quienes compartieron conmigo sus conocimientos, experiencias y palabras de aliento.*

*Este logro es el resultado de un esfuerzo conjunto y el apoyo de muchas personas, y les estoy sinceramente agradecido a cada uno de ustedes.*

## INDICE DE CONTENIDOS

PORTADA .....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR .....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD .....	iv
APROBACIÓN DE LECTORES.....	v
DEDICATORIA.....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
RESUMEN EJECUTIVO .....	x
ABSTRACT .....	xi
INTRODUCCIÓN.....	1
DESARROLLO.....	2
1. LA CONSULTA PREVIA .....	2
2. LA CONSULTA PREVIA EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ECUADOR Y OTRAS NORMATIVAS .....	3
3. ANÁLISIS DE CASO REFERENTES AL EJERCICIO DE LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL .....	6
4. CRITERIOS BÁSICOS PARA LA CONSULTA PREVIA.....	10
DISCUSIÓN.....	13
CONCLUSIONES.....	14
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>16</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

Comparativa entre las 2 últimas Constituciones ecuatorianas.....	15
--	----

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL Y SU  
EVOLUCIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

**AUTOR(A):** Johana Elizabeth Padilla Pullupaxi

**TUTOR (A):** Ab. Juan Francisco Alvarado  
Verdezoto

**RESUMEN EJECUTIVO**

El Estado Ecuatoriano enfrenta desafíos para garantizar el cumplimiento de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Estos derechos se refieren a las necesidades y demandas de grupos específicos que comparten una identidad cultural y territorial, y que requieren protección y reconocimiento por parte del Estado. Uno de los problemas radica en la falta de una legislación específica y exhaustiva que regule de manera detallada la protección de los derechos colectivos. Aunque la Constitución de Ecuador reconoce estos derechos, la ausencia de una normativa infra constitucional precisa ha generado vacíos legales y dificultades para su implementación efectiva. Además, la falta de mecanismos claros y eficientes para la consulta previa, libre e informada ha llevado a vulneraciones de los derechos de estas comunidades. La consulta se vuelve crucial para tomar decisiones que puedan afectarles ambiental o culturalmente, y su ausencia o insuficiente implementación ha generado conflictos y disputas entre el Estado y las comunidades.

**PALABRAS CLAVE:** Vulneraciones de los derechos; Derechos colectivos; Participación de los Pueblos.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: PRIOR CONSULTATION IN ENVIRONMENTAL MATTERS AND  
ITS EVOLUTION IN ECUADORIAN LEGISLATION**

**AUTOR (A):** Johana Elizabeth Padilla  
Pullupaxi

**TUTOR (A):** Ab. Juan Francisco Alvarado  
Verdezoto

**ABSTRACT**

The Ecuadorian State faces challenges in guaranteeing the fulfillment of the collective rights of communes, communities, peoples and nationalities. These rights refer to the needs and demands of specific groups that share a cultural and territorial identity and require protection and recognition by the State. One of the problems lies in the lack of specific and comprehensive legislation that regulates in detail the protection of collective rights. Although the Constitution of Ecuador recognizes these rights, the absence of precise infra-constitutional regulations has generated legal gaps and difficulties for their effective implementation. In addition, the lack of clear and efficient mechanisms for free, prior and informed consultation has led to violations of the rights of these communities. Consultation becomes crucial for making decisions that may affect them environmentally or culturally, and its absence or insufficient implementation has generated conflicts and disputes between the State and the communities.

**KEY WORDS:** Rights violations; Collective rights; Peoples' participation.

## **INTRODUCCIÓN**

La presente investigación se centra en la consulta previa en materia ambiental y su proceso, establecido en la legislación ecuatoriana que garantiza el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados de manera libre, previa e informada 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" (Constitución Política de la República del Ecuador, 2008).

De esta manera, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 reconoce los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas como parte integral de la riqueza cultural del país. Este enfoque se fundamenta en el respeto hacia la autodeterminación de estos grupos, y su objetivo es asegurar que tengan una participación significativa en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses.

Se busca un diálogo intercultural y de buena fe entre las autoridades estatales y los representantes de los pueblos indígenas. Durante este proceso, el objetivo es obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas acerca de las medidas que se pretenden implementar. Esto implica proporcionar información clara y comprensible sobre las posibles consecuencias de las decisiones que afecten a los pueblos, así como respetar las ideologías de todos los miembros de la comunidad.

Este tema es de gran trascendencia porque es un derecho fundamental de los distintos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas reconocido internacionalmente y como se puede ver en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en sus artículos desde el 56 hasta el 60. La consulta previa implica la obligación del Estado de consultar y obtener el consentimiento de los pueblos afectados antes de tomar decisiones que puedan afectar sus derechos colectivos, territorios y recursos naturales renovables y no renovables.

La consulta previa es un elemento clave para la protección y promoción de los derechos humanos y justicia social. Permite la participación activa y significativa de los pueblos indígenas y afrodescendientes en la toma de decisiones que les afectan directamente y contribuye a evitar conflictos sociales y ambientales.

Investigar sobre la consulta previa, permite comprender su importancia, los desafíos y limitaciones que enfrenta en la práctica, y promover su efectiva implementación como herramienta para la protección de su territorio e integridad física.

El objetivo de investigar sobre la consulta previa es garantizar el respeto a la posición fundamental de los grupos étnicos en cuanto a su derecho de decisión sobre medidas legislativas y administrativas, así como proyectos, obras o actividades que puedan tener impacto sobre ellos. La consulta previa representa un espacio de diálogo entre el Estado y las comunidades indígenas con el objetivo de alcanzar acuerdos respecto a las acciones que puedan afectarles. Asimismo, se pretende examinar los casos en los que este derecho ha sido vulnerado y las consecuencias que esto ha acarreado para las comunidades involucradas.

La problemática de este tema es que a menudo los distintos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas; los cuales son afectados por las extracciones de los recursos naturales no renovables u otros proyectos de extracción y que tendrán impactos ambientales significativos; estos no tienen acceso a la información relevante, ni a los recursos jurídicos necesarios para participar en el proceso de consulta previa.

La metodología del presente artículo científico se basará en el método cualitativo, el cual se fundamenta en emplear técnicas para recopilar, analizar y sintetizar datos que no son fácilmente cuantificables, como entrevistas, observaciones, participantes, documentos, grupos focales, entre otros.

## **DESARROLLO**

### **1. LA CONSULTA PREVIA**

Se trata de un mecanismo de participación ciudadana que busca asegurar el derecho de los pueblos indígenas y comunidades locales a ser consultados y dar su consentimiento previo, libre e informado antes de tomar decisiones que puedan afectar sus derechos, territorios o recursos naturales. Esta práctica se enmarca en el reconocimiento de la diversidad cultural y la protección de los derechos humanos y ambientales.

El derecho a la consulta previa, libre e informada es un principio jurídico que se encuentra reconocido, garantizado y desarrollado a través de varias cuerpos normativos, tratados internacionales y precedentes jurisprudenciales. Las principales normas que tutelan este derecho son la Constitución de la República del Ecuador; el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI); la Sentencia 001-10-SIN-CC dictada por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador del 2010, referente a los casos 0008-09-IN y 0011-09-IN sobre la Ley de Minería; el Instructivo de Aplicación de Consulta Prelegislativa de la Asamblea Nacional; y, la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del Pueblo Sarayacu vs Ecuador donde se determinaron parámetros básicos sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada. Estos cuerpos normativos y jurisprudenciales establecen el marco jurídico general que determina los lineamientos de aplicación de este derecho en el Ecuador. (Lopez, 2016, p. 13)

(...) la Consulta Previa está ligada a la capacidad de los Pueblos indígenas de ejercer la autonomía, ligada al derecho al territorio y ligada a la capacidad de acceder a espacios democráticos. Por lo tanto, la Consulta Previa no puede convertirse en un requisito para otorgar licencias (decir *sí* a un proyecto), o la simple información sobre la ejecución de un proyecto. (Inredh, 2016, párr.11)

Siendo así que la consulta previa se relaciona con el derecho al territorio ancestral que poseen los distintos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, está vinculada a la capacidad de los pueblos indígenas para ejercer su autonomía, razón por la cual les brinda la oportunidad de participar activamente en la toma de decisiones que afectan sus vidas y sus territorios. Reconoce y respeta su derecho a la autodeterminación y promueve la protección de su patrimonio cultural, social y ambiental.

Desde una mirada mestiza, la consulta previa es un mecanismo de participación ciudadana, un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional. En el caso ecuatoriano, es un proceso que está circunscrito a la protección ambiental, comprende no sólo a las poblaciones indígenas sino también a la ciudadanía en general, lo que genera una complejidad interpretativa pues ha de considerarse que la consulta a la comunidad está en el mismo rango que aquel derecho específico que hace referencia a las comunidades de las nacionalidades indígenas. Desde esta mirada la consulta previa se convierte entonces en una forma de participación ciudadana que otorga legitimidad a la decisión estatal respecto a su intervención en el medio ambiente. (Inredh. 2016, párr. 12)

La consulta previa es un proceso que busca proteger el ambiente y que involucra a las comunidades indígenas y a la ciudadanía en general. Se trata de una forma de participación ciudadana que otorga legitimidad a las decisiones estatales en relación con la intervención al lugar de origen de cada grupo étnico, considerando tanto los derechos específicos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas como el derecho general de la ciudadanía a ser consultada.

La finalidad del derecho a la consulta previa, libre e informada es incluir el criterio de las comunidades cuando exista posibilidad de afectación y determinar la compatibilidad de un proyecto en específico con los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades consideradas como sujeto de derechos en virtud de la colectividad y como personas individualmente consideradas. (Lopez, 2016, p. 14)

Cuando exista algún proyecto, en el que alguno de los pueblos, comunidades y nacionalidades se vean afectadas, el Estado garantizará y se obligará a realizar una consulta con anterioridad, en el que se les informará que afectación tendrán y en qué consistirá este proyecto a efectos de que puedan participar activamente en la toma de decisiones.

## **2. LA CONSULTA PREVIA EN LAS CONSTITUCIONES POLITICAS DEL ECUADOR Y OTRAS NORMATIVAS**

Dentro de las Constituciones Políticas del Ecuador se ha contemplado la consulta previa, respecto a la cual, Poveda menciona:

Desde 1998, la República del Ecuador ha experimentado cambios constitucionales significativos y de gran importancia. En ese año, se ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que marcó un hito crucial. Posteriormente, en 2008, se promulgó la Constitución de Montecristi, que estableció el modelo de Estado Plurinacional e Intercultural. Los fundamentos específicos de este modelo se encuentran principalmente en el Preámbulo de dicha normativa, que constituye la esencia del Pluralismo Jurídico en el país. (2019, p. 1)

En el Ecuador se ha dado un paso con un gran avance dentro de su Constitución Política del Ecuador del año 1998, en la que inicialmente se estableció el modelo de Estado pluricultural y multiétnico, que reconoce a los distintos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas como sujetos de derechos colectivos y convocados a participar de forma directa en el proceso de consulta previa.

El artículo 84, numeral 5 de la Constitución Política de 1998 del Ecuador prescribe:

El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen. (Ecuador, Congreso Nacional, 1998)

El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados se incorporó a partir de la Constitución Política del Ecuador de 1998. Este derecho y su ejercicio se reforzarían en el texto constitucional del 2008, ampliando su reconocimiento a todos los escenarios en los que un proyecto que involucren actividades extractivas de recursos

naturales renovables o no renovables, sea susceptible de provocar perjuicios en la vida cotidiana de las comunidades, comunas, pueblos indígenas, pueblos y nacionalidades, así como en la naturaleza como fuente de vida.

Cuadro 1. Comparativa entre las 2 últimas Constituciones ecuatorianas

<b>Constitución de la República del Ecuador 1998-2008</b>	
<b>1998</b>	<b>2008</b>
<p>Se reconocía el derecho de ser consultados a los pueblos indígenas en ciertos casos en los que se involucren actividades extractivas de recursos naturales renovables y no renovables.</p>	<p>Se estableció que tienen el derecho a ser consultados todas las diferentes comunidades, comunas, pueblos indígenas, pueblos y nacionalidades, siendo así que sabrán acerca de los programas y planes y como estos pueden llegar a afectarles de una forma cultural o ambiental.</p>

Fuente: Congreso Nacional, 1998; Asamblea Nacional Constituyente, 2008.

Existen algunos tipos de consulta los cuales se encuentran en la Constitución vigente en su artículo 57 numeral 7:

La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta 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. (Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Es decir, que esta se va a aplicar cuando algún proyecto se encuentre afectando de forma directa a los territorios ancestrales de las comunidades, comunas, pueblos indígenas, pueblos y nacionalidades, afectación que puede darse en el aspecto social, cultural, religioso y ambiental.

De igual forma en el artículo 57 numeral 17 de la Constitución Ecuatoriana Vigente: "Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos" (Asamblea Constituyente, 2008).

En el Ecuador se ha tenido de base para la consulta previa el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes en su artículo 6 que menciona: "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" (OIT, 2014, p. 26).

Se refiere a que los distintos Gobiernos de turno deben realizar una consulta previa de forma apropiada, y su importancia de consultar a los pueblos indígenas y tribales antes de tomar decisiones que puedan afectarles directamente, y destaca la necesidad de realizar estas consultas a través de procedimientos apropiados y con la participación de las instituciones representativas de los pueblos.

Dentro de la Ley Orgánica De Participación Ciudadana en su capítulo segundo, se menciona sobre la consulta previa en el artículo 81:

Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable. Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; así mismo recibirán indemnizaciones por los eventuales perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (Asamblea Nacional, 2011)

El sujeto que se encargará de ser el consultante es el Estado. Esto debido a que toda decisión tomada puede llegar a afectar al ambiente por lo que al tener algún proyecto se deberá consultar a la comunidad, por lo que se aplicará de una forma más amplia y de forma oportuna. (Ley Orgánica De Participación Ciudadana, 2011)

El Estado de Ecuador reconoce y garantiza el derecho colectivo de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como de los pueblos afroecuatorianos y montubios, a llevar a cabo una consulta previa, libre e informada. Este derecho se aplica de manera específica en situaciones relacionadas con la planificación, ejecución y comercialización de recursos no renovables en sus territorios y tierras.

Durante el proceso de consulta previa, las autoridades legítimas de las comunidades indígenas y otras comunidades tendrán la oportunidad de participar y expresar su opinión sobre los beneficios que los proyectos puedan brindar. Además, recibirán compensaciones por posibles consecuencias negativas que puedan surgir en aspectos sociales, culturales y ambientales.

En Ecuador, el derecho a la consulta previa, libre e informada asegura que el Estado realice consultas a las comunidades indígenas, pueblos, comunidades y nacionalidades antes de llevar a cabo cualquier acción que pueda tener impactos ambientales o culturales sobre ellos. Aunque la Constitución ecuatoriana establece este derecho, no existe una legislación específica que lo regule de manera completa, sino que se ha abordado a través de instrucciones y resoluciones que carecen de detalles precisos. La Corte Constitucional ha determinado que la consulta no es obligatoria para el Estado y sus instituciones (Vásquez et al., 2020).

En caso de que la consulta resulte en una oposición mayoritaria por parte de la comunidad respectiva, la decisión de llevar a cabo o no el proyecto se tomará mediante una resolución bien fundamentada y motivada por la autoridad administrativa superior correspondiente. La ausencia de una normativa infra constitucional ha propiciado violaciones a este derecho, lo que ha generado demandas tanto a nivel local como internacional. Es fundamental continuar trabajando en la creación de una legislación específica sobre la consulta previa en Ecuador para asegurar su efectividad y proteger los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas (Vásquez et al., 2020).

En junio de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un fallo en un caso ecuatoriano en el que determinó por unanimidad que el Estado de Ecuador era responsable de violar los derechos de consulta, propiedad comunal indígena e identidad cultural del pueblo indígena Kichwa Sarayaku. La Corte basó su decisión en el artículo 21 de la Convención Americana, en conjunto con los artículos 1.1 y 2 del mismo, debido a que permitió a una empresa privada llevar a cabo actividades de exploración petrolera en el territorio sin haber consultado previamente a los afectados. (CIDH,2012).

### **3. ANÁLISIS DE CASO REFERENTES AL EJERCICIO DE LA CONSULTA PREVIA EN MATERIA AMBIENTAL**

#### **3.1. Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador a. Hechos**

Los acontecimientos del presente caso ocurren en la región de la provincia de Pastaza, específicamente en el territorio habitado por el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Esta comunidad, compuesta por aproximadamente 1200 personas, depende de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección, practicados de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. En el año 2004 se estableció el estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

En 1996, se suscribió un contrato de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos en el bloque No. 23 de la Región Amazónica. Este contrato se llevó a cabo entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y un consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. La superficie asignada en el contrato a la CGC abarcaba 200,000 hectáreas, donde también residían diversas asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, como el pueblo Kichwa de Sarayaku (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

En varias ocasiones, la empresa petrolera CGC intentó obtener el consentimiento del Pueblo Sarayaku para llevar a cabo la exploración petrolera en su territorio, pero estos intentos resultaron infructuosos. En el año 2002, la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas expresando su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

Después de que en noviembre de 2002 se reanudara la fase de exploración sísmica y la Compañía General de Combustibles (CGC) ingresara al territorio de Sarayaku, la comunidad tomó la decisión de suspender todas sus actividades económicas, administrativas y escolares. Su principal objetivo era proteger los límites de su territorio y evitar la entrada de la CGC. Para lograrlo, los miembros del Pueblo establecieron seis puntos de control en los límites de su territorio. Durante ese período, la empresa llevó a cabo la apertura de caminos sísmicos y construyó siete helipuertos, lo que resultó en daños a cuevas, fuentes de agua y ríos subterráneos que eran vitales para el suministro de agua de la comunidad. Además, se llevó a cabo la tala de árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y alimentario para Sarayaku. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2004, se presentaron denuncias sobre una serie de presuntas amenazas y hostigamientos dirigidos a líderes, miembros y un abogado de Sarayaku. Todo esto ocurrió en el contexto de la lucha de la comunidad por proteger su territorio y recursos naturales de la invasión de la empresa CGC. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

El 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR y la empresa CGC llegaron a un acuerdo mutuo para finalizar el contrato de participación en la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23. Desafortunadamente, el Pueblo

Sarayaku no fue debidamente informado acerca de los términos de la negociación entre el Estado y CGC, así como tampoco se les proporcionaron detalles sobre las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo esta terminación del contrato. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

El caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador es un ejemplo destacado de un conflicto entre los derechos indígenas y la explotación de recursos naturales. Sarayaku es una comunidad indígena ubicada en la selva amazónica de Ecuador y ha estado luchando contra la explotación petrolera en su territorio ancestral.

En 2002, el gobierno ecuatoriano otorgó concesiones petroleras a una empresa internacional para explorar y extraer petróleo en el territorio de Sarayaku sin consultar ni obtener el consentimiento de la comunidad. Esto condujo a una serie de violaciones de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo la destrucción ambiental, la contaminación de los ríos y la violación de la integridad cultural y espiritual de la comunidad.

Este caso el Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador se refiere a la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku por parte del Estado ecuatoriano. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado ecuatoriano que adoptara medidas para garantizar la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas en relación con las actividades que puedan afectar sus territorios y recursos naturales.

### **b. Instancia Internacional, Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Frente a esta situación, la comunidad indígena de Sarayaku decidió llevar su caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en 2003. La CIDH es un tribunal vinculado a la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo objetivo es proteger y fomentar los derechos humanos en América.

En 2012, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió un histórico fallo a favor de Sarayaku, determinando que Ecuador había violado diversos derechos humanos y colectivos de la comunidad. En dicha sentencia, se ordenaba al gobierno ecuatoriano tomar diversas medidas, como la retirada de las infraestructuras petroleras ubicadas en el territorio de Sarayaku, la realización de una consulta adecuada y de esta forma obtener de forma previa el consentimiento de la comunidad para cualquier actividad futura en sus tierras, además de ofrecer compensación por los daños ocasionados.

Esta sentencia fue un hito importante en la protección de los derechos indígenas y estableció precedentes para futuros casos en la región. El caso Sarayaku demostró la importancia de la consulta y el consentimiento previo, así como el respeto a los derechos culturales y territoriales de los pueblos indígenas.

Sin embargo, a pesar de la sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, algunos aspectos de su implementación han enfrentado desafíos y obstáculos. La comunidad de Sarayaku ha continuado defendiendo su territorio y enfrentando nuevas amenazas, como la expansión de la industria maderera y la minería ilegal en la región.

El caso Sarayaku ha sido emblemático en la lucha por los derechos indígenas y ha destacado la necesidad de un diálogo intercultural y el respeto a los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de la explotación de recursos naturales.

### **3.2. Caso Saramaka vs. Surinam**

### **a. Hechos**

El pueblo Saramaka se origina de esclavos africanos que se liberaron por sí mismos, reside en su territorio ancestral en Surinam desde principios del siglo XVIII. El pueblo Saramaka es una de las comunidades cimarronas en Surinam, descendiente de esclavos africanos que escaparon de las plantaciones holandesas durante la era colonial. Establecieron sus propias comunidades en las selvas tropicales del interior de Surinam. Con el tiempo, desarrollaron distintas culturas, idiomas y estructuras sociales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Esta comunidad no indígena tradicionalmente se sustenta mediante la pesca, la caza y la labor en la industria maderera, y su vínculo con la tierra va más allá de lo meramente económico, abarcando lo espiritual y lo cultural. En 1986, Surinam adoptó una nueva constitución en la cual se estableció que el Estado tenía dominio sobre todos los recursos naturales y las tierras no tituladas. Durante los años 90, Surinam asignó licencias para la explotación de bosques y la minería a empresas privadas en el territorio tradicional de los Saramaka, sin previa consulta ni consentimiento. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

A fines del siglo XX, el pueblo Saramaka enfrentó amenazas a sus derechos sobre la tierra y los recursos debido a la tala, la minería y otras actividades de extracción de recursos en sus territorios tradicionales. Esto llevó a conflictos entre Saramaka y el gobierno de Surinam. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Durante muchos años, han dependido de los recursos naturales en sus tierras tradicionales para su sustento y desarrollo cultural. Sin embargo, a lo largo del tiempo, diferentes actividades económicas, como la explotación forestal y la minería, amenazaron su forma de vida y su conexión con su territorio ancestral. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

En este caso, la comunidad Saramaka alegó que el Estado de Surinam había violado sus derechos al no haber llevado a cabo una consulta previa y obtener el consentimiento informado de la comunidad antes de emprender proyectos de explotación de recursos naturales en las tierras que tradicionalmente habitaban. Argumentaron que esta falta de consulta previa violaba sus derechos a la propiedad comunitaria, la participación y el acceso a la justicia, entre otros.

El caso se centró en la falta de consulta previa y consentimiento informado por parte del gobierno de Surinam antes de realizar concesiones de recursos naturales (en particular, concesiones de tala y minería) en tierras que tradicionalmente eran utilizadas por la comunidad Saramaka. La comunidad Saramaka argumentó que estas concesiones violaban sus derechos como pueblo indígena y afrodescendiente, incluido su derecho a la propiedad comunitaria de la tierra y sus recursos, así como su derecho a la consulta previa y al consentimiento informado antes de cualquier actividad que pudiera afectar sus tierras y territorios. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

En 2000, el pueblo Saramaka presentó un caso contra el gobierno de Surinam en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso se conoce oficialmente como "Pueblo Saramaka vs. Surinam". Los Saramaka argumentaron que el hecho de que el gobierno no reconociera ni protegiera sus derechos sobre la tierra y los recursos violó sus derechos humanos, tal como lo garantiza el derecho internacional. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

### **b. Corte Interamericana de Derechos Humanos**

El caso Saramaka vs. Surinam es un caso importante que fue llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), no solo por su impacto en los derechos de los pueblos indígenas y tribales, sino también por su significado en relación con los derechos territoriales y la protección del medio ambiente. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una orden para que el Estado se abstuviera de realizar cualquier acción que pudiera perjudicar el territorio hasta que se completara el proceso de delimitación, demarcación y titulación correspondiente. Asimismo, la Corte instó al Estado a revisar todas las concesiones ya otorgadas. También se requería que el Estado reconociera legalmente la capacidad colectiva de los Saramaka para recurrir a la justicia y que tomaran las medidas legales necesarias para garantizar los derechos de propiedad de la comunidad. Esto incluía el derecho a ser consultados de manera efectiva y a recibir reparación por violaciones de sus derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos aceptó el caso y, posteriormente, emitió una sentencia en 2007 en la que estableció que Surinam había violado los derechos territoriales y culturales de los Saramaka. La sentencia reconoció la importancia de garantizar el derecho a la propiedad colectiva de las tierras indígenas y la necesidad de obtener el consentimiento previo e informado de las comunidades indígenas antes de llevar a cabo actividades que puedan afectar sus tierras y recursos. El tribunal dictaminó que el gobierno de Surinam debe reconocer y proteger los derechos de los Saramaka a sus tierras y recursos tradicionales. La sentencia también enfatizó la importancia de los derechos de las comunidades indígenas y tribales a sus territorios bajo. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

La decisión tuvo efectos de gran importancia no solamente para la comunidad Saramaka, sino también para otras comunidades indígenas y tribales en las Américas. Subrayó la relevancia de garantizar la preservación cultural y el bienestar de dichas comunidades al respetar y salvaguardar sus derechos sobre la tierra y los recursos.

La sentencia también dictaminó que el Estado debía reconocer y titular las tierras ancestrales de los Saramaka, implementar medidas para asegurar la salvaguardia de su territorio y recursos naturales, y consultar a las comunidades antes de llevar a cabo cualquier actividad que pudiera afectarlos. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) enfatizó la importancia de considerar el conocimiento y la cosmovisión de los pueblos indígenas al tomar decisiones que impacten sus derechos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

El caso Pueblo Saramaka vs. Surinam ejemplifica de manera destacada la intersección entre los derechos indígenas, los derechos territoriales y el derecho internacional de los derechos humanos. Ilustra la eficacia de los instrumentos legales para salvaguardar los derechos de las comunidades marginadas contra la invasión de sus territorios tradicionales.

Este caso marcó un hito en el reconocimiento y la protección de los derechos de las comunidades indígenas a nivel global, fijando estándares esenciales para la preservación de sus tierras y recursos. Asimismo, resaltó la importancia de la consulta y el consentimiento previo y bien informado en el contexto de proyectos de desarrollo que puedan repercutir en las comunidades indígenas y sus territorios. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Se establecieron importantes antecedentes en lo que respecta a los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes, así como la responsabilidad de los Estados de llevar a cabo consultas previas y obtener un consentimiento informado antes de llevar a cabo actividades que puedan afectar a dichas comunidades. La resolución reafirmó que los Estados tienen la obligación de proteger los derechos territoriales y culturales de estas comunidades, y que deben realizar consultas auténticas y de buena fe antes de intervenir en sus territorios.

Este caso ha dejado una marca significativa en el reconocimiento y la salvaguardia de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en América Latina y en otras partes del mundo. Ha sentado un precedente crucial para la jurisprudencia relacionada con el derecho a la consulta previa y al consentimiento informado en situaciones similares en todo el continente.

#### **4. CRITERIOS BÁSICOS PARA LA CONSULTA PREVIA**

##### **a. Propósito**

El propósito de la consulta previa es garantizar el derecho de los pueblos indígenas y comunidades locales a ser consultados de manera adecuada y oportuna antes de que se realicen medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente sus derechos, territorios, recursos naturales o culturales.

La consulta previa es de suma importancia, especialmente para las comunidades, pueblos y nacionalidades que tienen derechos colectivos protegidos por el Estado. Mediante la consulta, se cumple con la responsabilidad primordial del Estado de salvaguardar el patrimonio natural y cultural, preservar el medio ambiente, fomentar la participación ciudadana, asegurar el derecho a un entorno saludable y equilibrado ecológicamente, y garantizar la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas (Tamariz, 2013).

La consulta previa es un derecho colectivo que se ha instituido con el fin de proteger la capacidad de las comunidades indígenas para preservar su forma de vida conforme a su organización política y social en sus tierras ancestrales. Este derecho se vincula estrechamente con el reconocimiento constitucional del derecho al territorio y a la autodeterminación, reafirmando la condición de Ecuador como un Estado Plurinacional.

La relevancia de la consulta previa radica en su capacidad para brindar a los pueblos indígenas la oportunidad de expresar su opinión y participar activamente en las decisiones que puedan tener un impacto en sus territorios y formas de vida. Al otorgarles este derecho, se reconoce y respeta su autonomía, identidad cultural y cosmovisión.

Además, la consulta previa se alinea con los principios de justicia social y equidad, ya que busca abordar las desigualdades de poder existentes entre los pueblos indígenas y otros actores sociales. Proporciona un espacio para el diálogo y la negociación entre el Estado y los pueblos indígenas, fomentando así relaciones más equitativas y respetuosas.

La consulta previa como derecho colectivo garantiza la participación activa y significativa de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afectan sus vidas y territorios. Este derecho es esencial para proteger la autonomía y la identidad cultural de los pueblos indígenas, al tiempo que promueve la justicia social y la equidad en un Estado Plurinacional como Ecuador.

El Convenio 169 de la OIT, menciona que "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de manera apropiada

a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (Convenio 169 de la OIT, 2014, p. 27).

Es decir que las partes deben realizar las consultas de manera honesta, sincera y respetuosa. No deben intentar engañar, ocultar información o tomar ventaja de la otra parte durante el proceso de consulta y el objetivo principal de las consultas es alcanzar un acuerdo entre las partes involucradas. Esto significa que ambas partes deben estar dispuestas a negociar, ceder en algunos puntos y buscar soluciones mutuamente aceptables.

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. (art. 19, Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, p. 8)

Siendo así, que la consulta previa tiene como finalidad que las consultas que se realicen a los distintos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas por parte del Estado deberán ser realizadas con buena fe y de una forma apropiada de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, para que así se pueda llegar a un acuerdo con el consentimiento de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas sobre las medidas expuestas.

#### **b. Procedencia**

Tamariz María en su Tesis denominada la consulta previa en la Constitución del 2008, menciona que:

La Consulta procede no solo cuando exista un peligro inminente, sino cuando se vaya a dar un impacto o lesión ya sea a la comunidad o al ambiente, como consecuencia de la actividad que pretendan realizar las autoridades o las empresas privadas concesionarias de una obra pública o de recursos naturales, para concederle a las comunidades el derecho a que conozcan los proyectos y puedan manifestar sus apreciaciones y así permite la aproximación de las partes, evitando futuras confrontaciones con el gobierno, con las empresas o entre comunidades; teniendo en cuenta que el objetivo de las consultas es evitar el daño tanto ambiental como cultural (a las comunidades), por lo que es necesario la adopción de medidas oportunas para enfrentar estos riesgos, para disminuirlos o acabarlos. (2013, p. 39)

Es necesario mencionar que la consulta previa se debe realizar cuando sea “(...) sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente (...)” (Asamblea Constituyente, 2008).

De igual forma cuando tienen que ser consultados antes de que se adopte alguna medida legislativa que vaya a afectar a alguno de los derechos que tienen los distintos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, siempre debe verse relacionado con la legislación internacional como lo es el Convenio 169 de la OIT (Tamariz, 2013).

#### **c. Objeto**

Aunque los aspectos mencionados están contemplados en la Constitución de Ecuador, que reconoce explícitamente el derecho a la consulta previa en proyectos de explotación de recursos naturales no renovables y en medidas legislativas, existen algunas consideraciones al respecto, no pueden ser interpretadas de forma restrictiva, limitando las situaciones que dan lugar a la consulta, ya que tal como se

evidencia en los instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, en el caso de las medidas administrativas, su alcance en el marco jurídico nacional no está restringido únicamente a la explotación de recursos naturales (Sotomayor, 2013).

Sotomayor sobre la consulta, desarrolla en qué casos esta se debería obligatoriamente desarrollar:

- [...] Al considerar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (art.6.1, C 169 OIT – art 19 DPI)
- Antes de explorar o explotar recursos del subsuelo (art.15.2, C 169 OIT) y utilización de tierras y territorios para proyectos mineros (art. 30.2 DPI)
- Utilización tierras para actividades militares (art. 30.2 DPI)
- Siempre que se considere la capacidad de los pueblos indígenas de enajenar sus tierras o de transmitir las fuera de su comunidad (art. 17.2, C 169 OIT)
- Antes de ser reubicados (art.16.2, C 169 OIT)
- Al organizar e implementar programas de formación profesional especiales (art.22, C 169 OIT)
- Adopción de medidas eficaces para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación promover la tolerancia ... entre pue los indígenas otros sectores sociales (art. 15.2, DPI)
- Adopción de medidas eficaces para facilitar el derecho de los pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales a mantener y desarrollar contactos a través de las fronteras (art. 36.2, DPI). (p. 55)

Es fundamental examinar los posibles efectos y consecuencias que pueden surgir como producto de la acción, proyecto o medida que se llevará a cabo. También es importante descubrir formas de reducir, evitar o compensar dichos efectos. El propósito primordial de la consulta consiste en obtener el respaldo de la comunidad una vez que los planes y resultados previstos se hayan definido de manera clara, junto con los aspectos positivos y negativos que podrían afectar a las comunidades involucradas.

La información es un elemento esencial en el propósito de la consulta, ya que debe ser exhaustiva respecto a los planes del proyecto, actividad o medida, incluyendo las especificaciones necesarias para entender completamente las acciones que se llevarán a cabo. De esta forma, se busca asegurar el derecho a la consulta y garantizar los beneficios que se derivarán del proyecto o medida.

#### **d. Quiénes son sujetos de la consulta**

En la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 57 menciona que los titulares de derechos colectivos son "comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos" (Asamblea Constituyente, 2008). Por lo tanto, todos aquellos que se les reconozca los derechos colectivos dentro de nuestra Constitución de la República del Ecuador vigente, en los diferentes pactos, convenios y demás instrumentos internacionales son quienes deben ser consultados.

Este reconocimiento es importante pues históricamente las empresas extractivas eran quienes se encargaban de realizar los procesos de consulta a la población, como una forma de legitimar sus actividades en los territorios; pero en estos procesos no se cumplían los principios de la consulta previa, libre e informada, ni siquiera de la consulta ambiental. Al respecto, el relator de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas manifestó que incluso cuando las empresas privadas, en la

práctica, son quienes llevan a cabo las actividades que afectan a los pueblos indígenas, debe ser el Estado el responsable de celebrar las consultas de manera adecuada. (Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, 2009, párr. 72)

#### **e. Efectos de la consulta**

Se analiza si el consentimiento es efectivo después de la consulta, y existen diferentes puntos de vista al respecto.

Una vez que se ha realizado la consulta y se ha cumplido con todos los requisitos, se menciona si el consentimiento realizado es vinculante o no. Existen varias y divergentes opiniones al respecto. No darle a la consulta previa un efecto vinculante trastoca su objetivo y lo minimiza a un simple sondeo de opinión frente a una decisión del Estado (Ávila, 2015).

Es fundamental que las consultas dirigidas a los Pueblos Indígenas se enfoquen en obtener su consentimiento libre, previo e informado. En caso de obtenerlo, la autoridad pública competente ajustará su decisión según las propuestas planteadas por los consultados, de manera que se facilite el consentimiento. Sin embargo, si no se logra obtener dicho consentimiento, el proceso se interrumpe y resulta ineficaz, por lo que no puede considerarse concluido. En este caso, el Estado deberá acordar con los consultados un periodo adecuado para reiniciar el diálogo o desechar la decisión que no fue consentida.

En Ecuador, se ha reconocido que la consulta previa, libre e informada es un derecho esencial para las comunidades indígenas y pueblos originarios. Este derecho debe llevarse a cabo de manera adecuada y con honestidad, a través de instituciones competentes. Si surge una oposición mayoritaria, se seguirán los procedimientos establecidos en la Constitución y la legislación vigente. Sin embargo, no existe una legislación específica que regule exhaustivamente esta cuestión, sino que se ha hecho mediante instrucciones y resoluciones que carecen de detalles precisos.

La Corte Constitucional ha determinado que la consulta no tiene carácter vinculante para el Estado y sus instituciones. Si la consulta arroja una oposición mayoritaria por parte de la comunidad respectiva, la decisión de llevar a cabo o no el proyecto se tomará mediante una resolución debidamente fundamentada y motivada por la autoridad administrativa superior correspondiente. Es relevante destacar que la consulta previa no es un mero procedimiento formal, sino un derecho fundamental de los pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador. Por lo tanto, es crucial que las autoridades y empresas involucradas en proyectos o medidas que puedan afectar a estos grupos realicen la consulta previa de forma adecuada y respeten los resultados obtenidos.

## **DISCUSIÓN**

En la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se consagra el concepto de "consulta previa, libre e informada". Este procedimiento garantiza el derecho de las comunidades indígenas y otros grupos a ser consultados acerca de planes y programas relacionados con la explotación, exploración y venta de recursos no renovables en sus territorios. El propósito de esta consulta es considerar los posibles impactos ambientales o culturales que puedan surgir como resultado de dichas actividades. Además, la Constitución también establece que estas comunidades tienen el derecho de participar en los beneficios que generen estos proyectos y recibir compensaciones por los daños sociales, culturales y ambientales que puedan experimentar debido a estas acciones.

Esta consulta debe ser realizada por las autoridades competentes de manera obligatoria y en un plazo razonable. En caso de que la comunidad consultada no otorgue su consentimiento, se seguirán los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley para tomar decisiones al respecto.

A pesar de esto la consulta previa en Ecuador no se cumple de manera efectiva. Aunque la Constitución de la República de Ecuador establece este derecho, no existe una legislación específica que regule exhaustivamente esta cuestión, lo que ha llevado a vulneraciones de este derecho. Además, la Corte Constitucional ha establecido que la consulta no es vinculante para el Estado y sus instituciones.

La ausencia de regulaciones a nivel inferior a la Constitución ha ocasionado litigios tanto a nivel local como internacional. Por otro lado, se ha presentado un proyecto de ley para regular el mecanismo de consulta previa a las comunidades para la ejecución de proyectos, que ha generado alarma en varios sectores, especialmente en la industria minera. En general, se destaca la importancia de seguir trabajando en la codificación de la consulta previa en Ecuador para garantizar su efectividad y protección de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

## **CONCLUSIONES**

La consulta previa libre e informada es un derecho fundamental que debe ser respetado en Ecuador. Es necesario que las autoridades y empresas involucradas en proyectos o medidas que puedan afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas realicen la consulta previa de manera adecuada y respeten los resultados de la misma. Aunque no existe una legislación específica que regule exhaustivamente esta cuestión, se han establecido algunas recomendaciones para realizar la consulta previa de manera adecuada, como realizarla de manera culturalmente adecuada, de buena fe, y a través de instituciones competentes. Es importante seguir trabajando en la codificación de la consulta previa en Ecuador para garantizar su efectividad y protección de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Dado que no existe una regulación específica para la consulta previa hacia los distintos pueblos y nacionalidades indígenas, esta se basa en una variedad de instrumentos internacionales y nacionales que reconocen los derechos de los distintos pueblos y nacionalidades indígenas. Algunos de estos instrumentos son el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Constitución de la República del Ecuador del 2008. Estos instrumentos establecen claramente quiénes tienen derecho a ser consultados, cómo debe llevarse a cabo esa consulta y los efectos que esta generaría. Los pueblos indígenas tienen el derecho fundamental a ser consultados de manera previa, libre e informada antes de que se tomen medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente.

La consulta previa implica que el Estado ecuatoriano tiene la responsabilidad de comunicar a las comunidades indígenas acerca de cualquier iniciativa, plan o acción que pueda tener consecuencias para sus derechos. Asimismo, debe llevar a cabo un proceso de diálogo y negociación con el fin de obtener su consentimiento o acuerdo. Este proceso debe ser inclusivo, transparente y respetuoso de las tradiciones y estructuras organizativas propias de las comunidades indígenas. El objetivo principal es asegurar que las decisiones tomadas respeten los derechos y la autonomía de dichas comunidades, fomentando al mismo tiempo la participación activa y significativa de sus representantes. Además, busca prevenir o reducir los posibles impactos negativos en sus territorios, recursos naturales y formas de vida,

al tiempo que promueve el desarrollo sostenible y la preservación de la diversidad cultural.

La implementación de la consulta previa en Ecuador ha generado conflictos debido a varios factores. Uno de ellos es la insuficiente normativa jurídica, lo cual significa que no hay leyes claras y completas que regulen la consulta previa en el país. Esta falta de normativa jurídica ha afectado negativamente la implementación de la consulta previa, ya que no se establecen procedimientos claros y precisos para llevarla a cabo. Otro factor que ha generado conflictos es la confusión entre distintos tipos de consulta. En este caso, se menciona la consulta previa prelegislativa, que se refiere al derecho colectivo de los pueblos y comunidades indígenas de ser consultados antes de que se tomen decisiones legislativas que puedan afectar sus derechos. Sin embargo, esta consulta previa prelegislativa no puede equipararse, bajo ninguna circunstancia, con la consulta previa, libre e informada. La falta de claridad en la distinción entre estos dos tipos de consulta ha llevado a malentendidos y desacuerdos en su implementación.

Además, se han observado limitaciones en el reglamento de consulta previa. Este reglamento ha sido criticado por restringir el respeto a los instrumentos internacionales sobre consulta previa. Los estándares internacionales establecen que la consulta previa debe ser un proceso inclusivo, informado, de buena fe y con la intención de llegar a un acuerdo o consentimiento entre las partes involucradas. Sin embargo, si el reglamento limita o no cumple con estos estándares, puede generar conflictos y falta de confianza en el proceso de consulta.

Y la implementación de la consulta previa en Ecuador ha enfrentado desafíos debido a la insuficiente normativa jurídica, la confusión entre distintos tipos de consulta y las limitaciones en el reglamento. Estos factores han generado conflictos y obstáculos en el proceso de consulta previa en el país. Para abordar estos problemas, es necesario contar con una normativa jurídica clara y completa, así como un reglamento que garantice el cumplimiento de los estándares internacionales sobre consulta previa.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Manabi, Ecuador.
- Ávila, M. (2015). *Consulta previa: normas para la tutela judicial efectiva*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador*. Obtenido de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54028.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=288](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=288)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Obtenido de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf)
- Fundación Regional de Asesoría en Derecho Humanos (INREDH). (2016). *La Consulta Previa*. Obtenido de <https://inredh.org/la-consulta-previa/>
- Ley Orgánica De Participación Ciudadana. (2011). Registro Oficial N° 175. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/ley-organica-participacion-ciudadana-643461701>
- Lopez, J. (2016). *La Consulta libre, previa e informada en el Ecuador*. Quito. Obtenido de <https://uprdoc.ohchr.org/uprweb/downloadfile.aspx?filename=3812&file=Anexe3>
- Naciones Unidas. (2007). *Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Obtenido de [https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS\\_es.pdf](https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf)
- OEA. (s.f.). *¿Qué es la CIDH?* Obtenido de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/que.asp#:~:text=La%20CIDH%20es%20un%20%C3%B3rgano,humanos%20en%20el%20continente%20americano.>
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Conmemorativa 25 años ed.)*. Peru. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Poveda, C. (2019). *La Consulta Previa En El Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano*. Obtenido de Amazon FrontLines: <https://amazonfrontlines.org/es/chronicles/consulta-previa-ecuador-carlos-poveda/>
- Relator especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades. (2009). *Informe del Relator Especial de Pueblos*.
- Sotomayor, C. (2013). *El derecho de consulta previa, libre en el instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa*. Obtenido de

<http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/6987/13.J01.001670.pdf?sequence=4&isAllowed=y>

Tamariz, M. (2013). *La consulta previa en la Constitución del 2008*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4177/1/T1339-MDE-Tamariz-La%20consulta.pdf>

Vásquez et al. (2020). *La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación*. Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. Obtenido de <https://doi.org/10.35381/racji.v5i9.729>