UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO:

"CONSULTA PREVIA EN ECUADOR: VACÍOS NORMATIVOS Y DESAFÍOS PARA PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS"

Trabajo de Titulación que se presenta como requisito previo a optar el grado de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTOR:

ANA ALICIA ASTUDILLO CAMPOVERDE

TUTOR:

ABG. MARIA PAULINA ANDRADE PACHECO

SAMBORONDÓN -OCTUBRE- 2025

CARTA DE APROBACÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor de **Ana Alicia Astudillo Campoverde**, estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo**,**

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado "**CONSULTA PREVIA EN ECUADOR: VACÍOS NORMATIVOS Y DESAFÍOS PARA PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS**", presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo **APRUEBO** en su totalidad.

DR. MARIA PAULINA ANDRADE PACHECO

TUTOR

INFORMACION DEL AUTOR

Apellidos y nombres: Ana A. Astudillo Campoverde
Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador (UESS)
Correo institucional: aastudilloc@uees.edu.ec
Dirección de correspondencia: Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

DEDICATORIA

Quiero dedicar con todo mi corazón esta tesis, a las personas más importantes de mi vida que nunca han dejado creer en mí, que siempre en mis peores momentos fueron mi fuerza y mi aliento.

A mis padres Graciela Campoverde y Robert Astudillo, que han sido en cada segundo de mi vida inspiración para ser un mejor ser humano, que me apoyan incansablemente en cada etapa que quiero lograr, este ciclo que termino es todo gracias a ustedes que nunca me dejaron rendirme, y que han creído en mí como nadie lo ha hecho, sin duda alguna Dios me premió al tenerlos como padres.

A mi hermana, mi mejor amiga, mi mejor ejemplo de mujer, Ana Graciela le dedico este logro, por ser una hermana excepcional, porque con su fuerza y determinación me ha enseñado a crecer, a ser mejor persona en todos los ámbitos de mi vida, y a nunca darme por vencida como ella lo hace.

A mi sobrina Cielita, le dedico todos mis logros y mi esfuerzo por que ha sido mi motor y mi fuerza, el amor más grande que he conocido y sin duda alguna mi inspiración para superarme y poder ser su mejor ejemplo a seguir.

Y finalmente a mi enamorado, que cada día me motiva a nunca darme por vencida y con su paciencia infinita todos los días me enseña algo nuevo.

AGRADECIMIENTO

Al culminar esta etapa de mi vida tan importante me doy cuenta de que nada de esto hubiese sido posible sin el apoyo de todas las personas que estuvieron presentes a lo largo de mi carrera apoyándome a seguir adelante.

Quiero agradecer primero a Dios para darme la sabiduría de que camino elegir todos los días, y por la inspiración de ser una profesional de honor.

A mis padres de quienes siempre estaré agradecida por su apoyo incondicional y su amor infinito, gracias por enseñarme los valores que hoy en día los aplico con mucho orgullo, y por ser mi motor en cada paso que doy.

A mi hermana y mi sobrina por ser mi motivación, por nunca dejarme sola y por aplaudir mis logros como si fueran propios, las amo con todo mi ser.

A mi enamorado José Burbano, por su paciencia infinita, su amor incomparable, y por su apoyo en cada paso de mi carrera, gracias por siempre creer en mí.

Quiero así mismo hacer un agradecimiento especial a mis grandes formadores en esta hermosa carrera del derecho, que hicieron que en cada materia me enamorara más del derecho y de todo lo que conlleva ser un gran abogado, en especial al Abg. Robert Friend, que con sus consejos y guía más que un profesor fue un amigo en quien podía confiar.

A mis amigas y amigos, que fueron mi hogar durante 5 años de mi carrera, que estuvieron siempre presentes cuando la soledad de estar lejos de mi familia muchas veces me ganaba, sobre todo a Nahely por todo su amor y por hacerme sentir como en casa.

Y finalmente a mis dos perritas Ohanna y July, que, aunque hoy no están conmigo, nunca me dejaron sola durante el proceso de mi carrera, me acompañaron y fueron mis compañeras más fieles hasta el último día de sus vidas.

Culmino esta etapa entendiendo que la vida está llena de altos y bajos, pero lo que importa es las personas que nos acompañan en el camino, por eso agradezco a Dios por tenerlos como mi soporte para continuar triunfando en la vida, doy fin a la etapa más bonita de mi vida.

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

RESUMEN

El presente trabajo analiza la consulta previa, libre e informada (CPLI) en el Ecuador, identificando los vacíos normativos que limitan su aplicación efectiva, pese a su reconocimiento en la Constitución de 2008 (arts. 57.7 y 398), el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A través de un análisis jurídico se examinan las principales falencias: ausencia de un procedimiento uniforme, ausencia de precisión sobre las autoridades competentes, falta de claridad sobre sujetos consultados, momento oportuno, contenido de la información y sanciones por incumplimiento. Asimismo, se estudian las incidencias de estos vacíos, como la inseguridad jurídica, la judicialización constante, la vulneración de derechos colectivos y el riesgo de condenas internacionales. Finalmente, se plantean recomendaciones normativas e institucionales para fortalecer la CPLI como garantía fundamental de los pueblos y nacionalidades indígenas, en coherencia con los estándares constitucionales e internacionales.

PALABRAS CLAVE:

Derechos colectivos, consulta previa, Constitución, regulación, consulta ambiental, convenio, inseguridad jurídica.

ABSTRACT AND KEYWORDS

ABSTRACT

This research analyzes free, Prior and Informed Consultation (FPIC) in Ecuador, focusing on the regulatory gaps that hinder its effective implementation despite its recognition in the 2008 Constitution (Arts. 57.7 and 398), the ILO Convention 169**,** and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)**.** Through a legal analysis, the study examines the main shortcomings: the absence of a uniform procedure, lack of clarity regarding the competent authority, uncertainty about 2 the subjects to be consulted, the timing of the process, the scope of the information to be provided, the ultimate purpose of consultation, and sanctions for non-compliance. It also explores the incidences of these gaps, such as legal uncertainty, recurrent judicialization, violations of collective rights, and the risk of international condemnations. Finally, it proposes normative and institutional recommendations to strengthen FPIC as a fundamental guarantee for indigenous peoples and nationalities, in line with constitutional and international standards.

KEYWORDS

Collective rights, prior consultation, Constitution, regulation, environmental consultation, convention, legal uncertainty

INTRODUCCIÓN 9

CAPITULO 1: MARCO JURÍDICO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 12

1.1 Delimitaciones Jurídicas 12

1.2 Delimitación Constitucional 12

1.3 Delimitación Internacional 13

1.4 Delimitación Jurisprudencial Nacional 14

1.4.1 Corte Constitucional del Ecuador 14

1.4.2 Delimitación Doctrinal 15

1.4.3 Delimitación Institucional 15

1.5 Problemática 16

1.6 Identificación del contexto general 16

1.7 Delimitación normativa y jurisprudencial 17

1.8 Detección de los vacíos normativos 17

1.9 Transformación en pregunta Jurídica 18

1.9.1 Problema jurídico propuesto 18

1.9.2 Enfoque del problema jurídico 18

CAPITULO 2: ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO: VACÍOS NORMATIVOS Y DESAFÍOS EN LA CONSULTA PREVIA 20

2.1 Análisis Jurídico 20

2.2 Vacíos normativos 23

2.3 Incidencias del vacío normativo 24

2.4 Aspectos de la Consulta Previa que no tienen regulación en Ecuador 24

2.5 Análisis de las implicaciones de los vacíos normativos 27

CAPITULO 3: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 29

3.1 Conclusiones y recomendaciones 29

Bibliografía 32

INTRODUCCIÓN

La consulta previa, libre e informada (CPLI) se ha consolidado en el derecho internacional y constitucional como un mecanismo esencial para garantizar los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. En el caso ecuatoriano, la Constitución de 2008, en su artículo 57 numeral 7, reconoce expresamente la obligación estatal de consultar a las comunidades antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que afecten sus territorios, cultura o recursos naturales. A su vez, el artículo 398 introduce la consulta ambiental como mecanismo de participación ciudadana, lo que refleja la importancia que el constituyente otorgó a la participación en la gestión de los recursos naturales y en las decisiones de impacto ambiental. Este marco interno se complementa con el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han fijado estándares internacionales obligatorios.

Sin embargo, el reconocimiento formal de la CPLI en Ecuador contrasta con su limitada aplicación práctica. La ausencia de una regulación infra constitucional clara y específica ha generado múltiples vacíos normativos: no existe certeza sobre el procedimiento que debe seguirse, la autoridad encargada de dirigirlo, los sujetos a ser consultados, el momento en que debe realizarse, el contenido mínimo de la información, ni las sanciones frente a su incumplimiento. Estas omisiones han logrado que afecte directamente la protección de derechos colectivos como el territorio, la autodeterminación, la identidad cultural, el ambiente sano y los derechos de la naturaleza.

En respuesta a esta ausencia normativa, la Corte Constitucional del Ecuador ha intentado suplir la falta de ley mediante jurisprudencia emblemática, como las sentencias Sinangoe (273-19-JP/22), Pueblo Shuar (1325-15-EP/22), el seguimiento del caso Sarayaku (60-19-AN/23) y la diferenciación entre CPLI y consulta ambiental (51-23-IN/23). Estas decisiones han fijado estándares mínimos, pero su carácter particular impide consolidar un marco uniforme y estable, lo que genera inseguridad jurídica, judicialización constante y conflictividad social.

La problemática central de este trabajo se concreta en la siguiente pregunta: *¿Cómo la ausencia de una regulación infra constitucional clara sobre la CPLI en Ecuador afecta su aplicación efectiva, generando decisiones administrativas —como concesiones mineras o petroleras— que vulneran derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, pese a los estándares de la Corte Constitucional y la Corte IDH?*

El presente estudio parte de un análisis jurídico que combina la delimitación normativa e internacional, la jurisprudencia nacional e interamericana, la doctrina especializada y la identificación de vacíos normativos e institucionales. Se examinan también las incidencias sociales y jurídicas de dicha omisión, tales como la inseguridad jurídica, la vulneración de derechos colectivos y el riesgo de incumplimiento internacional. Finalmente, se proponen conclusiones y recomendaciones orientadas a superar esta contradicción estructural, mediante la expedición de una ley especial, la definición de procedimientos claros, la creación de una autoridad competente, la incorporación de sanciones efectivas y el establecimiento de un registro centralizado de procesos de CPLI.

En suma, esta investigación busca demostrar que la falta de una regulación secundaria sobre la consulta previa en el Ecuador no solo debilita la eficacia de un derecho fundamental reconocido constitucional e internacionalmente, sino que compromete la consolidación del Estado plurinacional e intercultural y la vigencia de los estándares internacionales de derechos humanos.

El objetivo de esta investigación es analizar los vacíos normativos en la regulación de la consulta previa en Ecuador y sus implicaciones en la protección de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas, con el fin de proponer lineamientos jurídicos que fortalezcan una normativa clara, eficaz y acorde con los estándares constitucionales e internacionales. Para ello se examinarán la doctrina y los estándares internacionales sobre la CPLI, se estudiará su reconocimiento en la Constitución y en la jurisprudencia nacional, y se formularán propuestas jurídicas que superen las falencias actuales, garantizando procesos claros, culturalmente pertinentes y vinculantes

CAPITULO 1: MARCO JURÍDICO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1 Delimitaciones Jurídicas

El presente apartado tiene como finalidad establecer la delimitación jurídica del objeto de estudio. Entendemos por delimitación jurídica como el proceso mediante el cual se precisan los alcances, sujetos, objeto y límites de una institución.

Se considera de manera esencial delimitar cada una de las instituciones que hacen parte del estudio, ya que de esta forma estamos evitando ambigüedades interpretativas, garantizando así mayor claridad y un análisis exhaustivo que se realizará en los siguientes temas.

1.2 Delimitación Constitucional

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la consulta previa, libre e informada (CPLI) como un derecho colectivo esencial de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, plurinacional e intercultural (art. 1). Este derecho articula la participación en la toma de decisiones que puedan afectar directamente sus territorios, cultura y formas de vida, estrechamente vinculado con la autodeterminación. La CPLI opera como mecanismo de garantía frente a la intervención estatal o privada en proyectos de recursos naturales o infraestructura; sin embargo, su efectividad se ve limitada por vacíos normativos y la falta de un reconocimiento pleno del consentimiento como requisito indispensable. Históricamente, la Constitución de 1998 condicionó este derecho a la expedición

de una ley secundaria que nunca fue aprobada. El intento de la CONAIE en 2001, mediante un proyecto de Ley de Nacionalidades que contemplaba la CPLI, fue vetado. Recién en la Constitución de 2008 se consolidó su reconocimiento, aunque restringido a pueblos indígenas, pese a que el movimiento indígena propuso una cobertura más amplia. En su artículo 57, numeral 7, la Constitución vigente establece la obligatoriedad de la CPLI para planes de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables en territorios indígenas, garantizando participación en beneficios, indemnizaciones por daños y la obligación de las autoridades de realizar la consulta de manera oportuna. El numeral 17 amplía este derecho a la adopción de medidas legislativas que puedan afectar sus derechos colectivos. (1) (2)

1.3 Delimitación Internacional

La base jurídica de la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) se sustenta en la Constitución del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. El artículo 6 del Convenio 169 establece que los gobiernos deben consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, siempre que se prevean medidas que puedan afectarles. De esta norma se desprenden tres elementos clave: primero los sujetos de la consulta son el Estado y los pueblos indígenas; segundo la consulta debe realizarse a través de sus formas propias de autoridad, como los cabildos o asambleas; y tercero el proceso debe llevarse a cabo de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr consentimiento. En consecuencia, la CPLI no puede entenderse como un acto aislado o un evento

formal, sino como un proceso complejo que incluye varias fases y cuyo incumplimiento desnaturaliza su esencia y finalidad. (3)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007, arts. 19 y 32) reconoce el derecho de los pueblos a ser consultados con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (CLPI) antes de aprobar proyectos que puedan afectar sus tierras, territorios o recursos naturales. Estos estándares internacionales fueron reforzados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Sarayaku vs. Ecuador* (2012), en el cual se condenó al Estado por incumplir con este derecho y se estableció que la consulta previa debe realizarse de manera anticipada, adecuada, informada, de buena fe y con la finalidad de alcanzar un acuerdo**.** (4) (5)

1.4 Delimitación Jurisprudencial Nacional

1.4.1 Corte Constitucional del Ecuador

La Corte Constitucional del Ecuador ha fijado estándares importantes en materia de consulta previa, libre e informada (CPLI). En la Sentencia 273-19-JP/22 (Caso Sinangoe) declaró la nulidad de concesiones mineras otorgadas sin consulta, estableciendo un protocolo mínimo de fases para garantizar este derecho. En la Sentencia 1325-15-EP/22 (Pueblo Shuar Arutam) reconoció que la omisión de la consulta vulnera derechos como la participación, autodeterminación, territorio y cultura, ordenando medidas de reparación y procedimientos adecuados. La Sentencia 60-19-AN/23 (Seguimiento Sarayaku) reafirmó el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, declarando el incumplimiento del Estado ecuatoriano y

disponiendo medidas correctivas. Finalmente, la Sentencia 51-23-IN/23 diferenció la consulta previa indígena (art. 57.7 CRE) de la consulta ambiental (art. 398 CRE), declarando la inconstitucionalidad parcial de normas que confundían ambos mecanismos. Estas decisiones reflejan cómo la Corte ha suplido la falta de legislación específica, consolidando la CPLI como un derecho fundamental colectivo.

1.4.2 Delimitación Doctrinal

Desde la doctrina nacional**,** autores como Raúl Llasag, Nina Pacari y Mario Melo coinciden en que la Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) no es un trámite administrativo, sino un mecanismo sustantivo de garantía de derechos colectivos, indispensable para la autodeterminación y participación efectiva de los pueblos indígenas dentro del modelo plurinacional e intercultural de la Constitución. En la doctrina comparada, países como Bolivia, Colombia y Perú han avanzado en la regulación de este derecho; en especial, el Perú con la Ley 29785 (2011)**,** que, aunque cuestionada, constituye un referente al establecer un marco legal específico. Estos ejemplos demuestran que, frente al vacío normativo en Ecuador, es necesario impulsar una regulación clara y diferenciada que asegure la protección de los derechos colectivos y brinde seguridad jurídica tanto a comunidades como al Estado y los actores económicos. (6) (7)

1.4.3 Delimitación Institucional

En el Ecuador, la garantía de la consulta previa, libre e informada (CPLI) involucra a varios órganos estatales: el Ministerio de Ambiente y Energías,

en proyectos extractivos, y en la evaluación ambiental y licencias; el Consejo de Participación Ciudadana**,** en la promoción de la participación; y la Defensoría del Pueblo**,** en la protección y supervisión de derechos colectivos. Sin embargo, persiste un conflicto institucional por la falta de claridad sobre qué entidad debe convocar, dirigir y certificar la consulta, lo que genera inseguridad jurídica**,** fragmentación de competencias y debilita la eficacia de la CPLI como mecanismo de protección. (8) (9)

1.5 Problemática

Todo problema jurídico surge de una realidad conflictiva que requiere ser analizada con rigurosidad. En el caso de la presente investigación, la problemática se centra en la consulta previa, libre e informada (CPLI) en el Ecuador, cuyo reconocimiento constitucional e internacional contrasta con la falta de una regulación infra constitucional clara. Este vacío ha generado tensiones entre el Estado, los pueblos indígenas y los actores económicos, especialmente en el marco de proyectos extractivos y de infraestructura. Para abordar esta situación, el análisis se estructura en cuatro ejes fundamentes: la identificación del contexto general de la CPLI en el Ecuador, la delimitación normativa y jurisprudencial que la respalda, la detección de los vacíos normativos que dificultan su aplicación efectiva y, finalmente, la formulación de la pregunta jurídica que orienta la investigación sobre la eficacia y los limites reales de este derecho colectivo

1.6 Identificación del contexto general

En el hecho social, el Ecuador impulsa proyectos mineros, petroleros e hidroeléctricos en territorios indígenas, generando impactos directos en sus formas

de vida. La tensión surge porque estas actividades afectan derechos colectivos como el territorio, la cultura y el ambiente**,** lo que hace indispensable la aplicación de la consulta previa, libre e informada (CPLI) como garantía constitucional. Sin embargo, el principal obstáculo radica en que, pese al reconocimiento constitucional de la CPLI (art. 57.7) y de la consulta ambiental (art. 398), no existe una regulación secundaria clara que defina procedimientos, autoridades competentes y sanciones, lo cual genera inseguridad jurídica y vacíos en la protección de los derechos colectivos.

1.7 Delimitación normativa y jurisprudencial

El marco jurídico de la consulta previa, libre e informada (CPLI) en Ecuador se sustenta en la Constitución de 2008 (arts. 57.7 y 398), que reconoce este derecho colectivo y la consulta ambiental, así como en el Convenio 169 de la OIT (1989), que obliga al Estado a realizar procesos adecuados y de buena fe orientados al consentimiento. A nivel internacional, la Corte IDH en el caso Sarayaku vs. Ecuador (2012) consolidó estándares vinculantes y preventivos de la consulta. En el ámbito interno, la Corte Constitucional, ante la falta de una ley específica, ha suplido el vacío normativo con sentencias como Sinangoe (273-19-JP/22), que fijó fases mínimas, y Pueblo Shuar (1325-15-EP/22), que reafirmó la obligación estatal de consultar previamente, consolidando la jurisprudencia como principal herramienta interpretativa en esta materia. (10)

1.8 Detección de los vacíos normativos

La consulta previa, libre e informada (CPLI) en Ecuador enfrenta serios vacíos normativos que limitan su eficacia. El procedimiento **es** incierto, pues no existen

reglas claras sobre las fases ni sobre la autoridad encargada de dirigirlo. Persiste además una confusión entre la CPLI y la consulta ambiental, aplicándolas de manera indistinta pese a su diferencia constitucional. A ello se suma la falta de sanciones: la omisión de la consulta no invalida automáticamente los proyectos, obligando a las comunidades a recurrir a la vía judicial. Finalmente, no se han definido estándares claros, como el alcance de la palabra “previa”, el nivel de información suficiente o los casos en que se requiere consentimiento, lo que genera inseguridad jurídica y vulnera derechos colectivos.

1.9 Transformación en pregunta Jurídica

1.9.1 Problema jurídico propuesto

> ¿Como la ausencia de una regulación infra constitucional clara sobre la consulta previa, libre e informada (art. 57.7 CRE, Convenio 169 OIT) afecta su aplicación efectiva en el Ecuador, generando decisiones administrativas, como concesiones petroleras o mineras, donde vulneran los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pese a los estándares establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador y la Corte IDH?

1.9.2 Enfoque del problema jurídico

> La consulta previa, libre e informada (CPLI) es un derecho colectivo reconocido en el Ecuador por la Constitución de 2008 (arts. 57.7 y 398), el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte IDH (caso Sarayaku). Aunque el marco formal es robusto, en la práctica persisten vacíos normativos: no existe una ley que regule fases, autoridades,

estándares de información ni sanciones. Esto ha generado confusión entre la CPLI y la consulta ambiental, debilitando las garantías constitucionales. Ante este vacío, la Corte Constitucional ha debido suplir la falta de regulación con fallos como Sinangoe (273-19-JP/22) y Pueblo Shuar (1325-15-EP/22), que declaran la nulidad de actos sin consulta, o el seguimiento al caso Sarayaku (60-19-AN/23), que reafirma los estándares interamericanos. Sin embargo, estas decisiones actúan caso por caso y no reemplazan la ausencia de una normativa general. La situación refleja una contradicción estructural: el derecho está reconocido a nivel constitucional e internacional, pero carece de mecanismos claros para su aplicación.

Esto afecta la exigibilidad de la CPLI y derechos conexos como la autodeterminación, la participación, el territorio ancestral y los derechos de la naturaleza.

De aquí surgen interrogantes centrales: ¿cómo incide la falta de regulación en la aplicación efectiva del derecho? ¿qué mecanismos de control y sanción deben implementarse? La hipótesis de investigación sostiene que la ausencia de normativa secundaria limita la eficacia de la CPLI, trasladando a la jurisprudencia el rol de suplir lo que debería establecer la ley, comprometiendo así la protección plena de los derechos colectivos y el cumplimiento de los estándares internacionales

CAPITULO 2: ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO: VACÍOS NORMATIVOS Y DESAFÍOS EN LA CONSULTA PREVIA

En el presente capítulo se desarrolla un análisis jurídico de la consulta previa, libre e informada (CPLI) en el Ecuador, abordando su reconocimiento constitucional e internacional, así como la jurisprudencia nacional que ha intentado suplir la ausencia de una regulación clara. Posteriormente, se examinan los vacíos normativos identificados y las principales incidencias que dichos vacíos generan en la aplicación práctica del derecho. Finalmente, se analizan los aspectos de la CPLI que aún carecen de regulación en el Ecuador y se expone la importancia de establecer una normativa específica que garantice de manera efectiva los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

2.1 Análisis Jurídico

En el contexto de esta investigación, el análisis jurídico constituye la herramienta central para comprender cómo la Constitución, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia han configurado el derecho a la consulta previa, libre e informada, y de qué manera la falta de desarrollo infra constitucional afecta su aplicación efectiva en el Ecuador.

a) Reconocimiento constitucional

El artículo 57.7 de la Constitución del Ecuador (2008) reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, de manera libre e informada, antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que puedan afectar sus derechos colectivos.

El artículo 398 establece la consulta ambiental, aplicable a toda persona o comunidad frente a proyectos con impacto ambiental, pero no sustituye la consulta previa indígena. (2)

b) Reconocimiento internacional

En un enfoque internacional podemos identificar al Convenio 169 de la OIT (1989) donde obliga a los Estados a realizar consultas “de buena fe, de forma previa y con miras a llegar a acuerdo o consentimiento” (arts. 6 y 15).

Además, la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) es clave para reforzar este principio en sus arts. 19 y 32.

Por su parte la Corte IDH (caso Sarayaku vs. Ecuador, 2012) condenó al Estado ecuatoriano por no consultar a la comunidad Kichwa, estableciendo estándares claros: la consulta debe ser previa, adecuada, informada, culturalmente apropiada y con la finalidad de obtener consentimiento.

En este contexto podemos llegar a la conclusión que los establecimientos internacionales reconocen como un pilar fundamental para el cumplimiento de los derechos que debe existir una Consulta Previa libre e informada, tanto

en la sociedad, como en sus desplazamientos, como lo son las comunidades y pueblos indígenas. (3) (4)

c) Jurisprudencia nacional

En relación con la jurisprudencia nacional, es importante señalar que la Corte Constitucional del Ecuador ha desempeñado un papel central en la construcción de estándares frente a la ausencia de una ley específica sobre la consulta previa, libre e informada. En el Apartado 1 de esta investigación ya se efectuó un análisis detallado de las principales sentencias en la materia, entre las cuales destacan: la Sentencia No. 273-19-JP/22 (Sinangoe), que declaró la nulidad de concesiones mineras otorgadas sin consulta y estableció fases mínimas para su realización; la Sentencia No. 1325-15-EP/22 (Pueblo Shuar), en la que se reconoció la vulneración de derechos colectivos por la omisión de CPLI; la Sentencia No. 60-19-AN/23 (Seguimiento Sarayaku), que ordenó al Estado el cumplimiento de los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y la Sentencia No. 51-23-IN/23, que precisó la diferencia entre la consulta previa indígena prevista en el artículo 57.7 de la Constitución y la consulta ambiental establecida en el artículo 398. (5) (11)

En consecuencia, en este capítulo se retomarán dichas decisiones únicamente como referentes normativos y jurisprudenciales, pues su contenido ya fue analizado en detalle en el apartado anterior.

2.2 Vacíos normativos

Un vacío normativo puede entenderse como la ausencia total o parcial de disposiciones legales o reglamentarias necesarias para desarrollar y hacer operativo un derecho reconocido en la Constitución o en instrumentos internacionales. En el caso de la consulta previa, libre e informada (CPLI) en Ecuador, se constata la falta de una ley secundaria que precise el procedimiento, sus fases, plazos, mecanismos de convocatoria y sanciones frente al incumplimiento.

La persistencia de vacíos normativos en torno a la CPLI queda evidenciada por dos fallos de la Corte Constitucional. Primero, la Sentencia No. 22-18-IN/21 (acción presentada en 2018 y resuelta en 2021) conoció la impugnación de disposiciones del Código Orgánico del Ambiente (COAM, 2017) y su reglamento, y determinó que la consulta ambiental (art. 398 CRE) no sustituye ni reemplaza la consulta previa indígena (art. 57.7 CRE); declaró inconstitucional el art. 121 del COAM y condicionó la validez de otras normas, en particular el art. 184 del COAM, cuya aplicación solo es constitucional si se interpreta conforme a la Constitución, la jurisprudencia, el Acuerdo de Escazú y la propia sentencia, y el art. 278 del RCOAM, que únicamente puede aplicarse para proyectos de infraestructura pública que garanticen servicios básicos sin afectar ecosistemas frágiles como el manglar. Después, la Sentencia No. 51-23-IN/23 examinó el Decreto Ejecutivo 754 que reformaba el RCOAM y cuestionó su compatibilidad con la reserva de ley orgánica y con los estándares de consulta, planteando, entre otras cuestiones, si el decreto podía incluir la CPLI dentro de la consulta ambiental; la Corte reafirmó que la CPLI es un derecho fundamental colectivo diferenciado, no regulable por decreto, y llamó la atención a la Asamblea Nacional para que expida una ley orgánica de consulta

previa en el plazo señalado. En conjunto, ambos precedentes muestran que la ausencia de una ley específica ha generado confusión normativa y ha forzado a la jurisprudencia a suplir caso por caso lo que debería estar definido en una norma con rango de ley. (12) (7) (6)

2.3 Incidencias del vacío normativo

La incidencia de los vacíos normativos sobre la consulta previa en Ecuador genera consecuencias sociales, jurídicas e institucionales que debilitan la eficacia del derecho. Entre ellas destacan la inseguridad jurídica de las comunidades y empresas, que no saben cómo ni cuándo debe realizarse la CPLI; la emisión de decisiones administrativas viciadas, como concesiones sin consulta (casos *Sarayaku* y *Sinangoe*); y la judicialización constante, que obliga a las comunidades a recurrir a acciones de protección y sobrecarga al sistema judicial. Estos vacíos también implican un riesgo de violación de derechos colectivos (territorio, autodeterminación, identidad cultural, ambiente y derechos de la naturaleza) y exponen al Ecuador a incumplimientos internacionales frente al Convenio 169 de la OIT y a la jurisprudencia de la Corte IDH. (7) (13) (6)

2.4 Aspectos de la Consulta Previa que no tienen regulación en Ecuador

Detectamos algunos aspectos de la consulta previa con vacíos normativos que lo enunciaremos y analizáremos en este ítem.

a) *Procedimiento legal uniforme*

   Existen fases mínimas fijadas por la Corte Constitucional (p. ej., *Sinangoe*) y lineamientos administrativos sectoriales, pero no hay una ley general que unifique etapas, plazos y garantías para todos los casos.

Esa dispersión vuelve el esquema no idóneo ni suficiente, pues deja la CPLI sujeta a interpretaciones caso por caso y a criterios administrativos cambiantes. El vacío es de estandarización normativa y de fuerza legal (13) (6) (14)

b) Autoridad competente

El COA y normas ambientales atribuyen roles a la autoridad ambiental y a carteras sectoriales en materia de consulta ambiental, pero la CPLI indígena trasciende lo ambiental y no cuenta con una entidad única que convoque, dirija y certifique de forma imparcial. El arreglo actual es incompleto: reparte funciones sin resolver conflictos de interés ni asegurar coordinación. El vacío es de titularidad clara y exclusiva para la CPLI. (7) (6) (15)

c) Sujetos consultados

Hay reconocimiento general de las instituciones representativas de los pueblos (cabildos, asambleas) y prácticas administrativas que las consideran; sin embargo, no existen criterios normativos precisos para definir cuándo consulta la comunidad directamente afectada, la nacionalidad o sus organizaciones. El mecanismo actual es insuficiente y favorece disputas de representatividad. El vacío es de reglas claras de legitimación y alcance subjetivo. (7) (6)

d) Momento de la consulta

La Constitución exige que sea “previa”, y ciertos procedimientos aluden a momentos de participación; aun así, no está amarrada a hitos administrativos específicos (antes de concesión, del EIA o del inicio de

operaciones). Eso permite consultas tardías y con baja incidencia. El vacío es de anclaje temporal explícito que asegure un carácter preventivo real. (6) (16)

e) Contenido de la información

La normativa ambiental prevé EIA e información técnica, pero la CPLI requiere parámetros adicionales: pertinencia cultural, traducción, alternativas comparadas, impactos socioculturales y esquemas de compensación/beneficios. Hoy el estándar es parcial e inidóneo para un consentimiento informado. El vacío es de contenido mínimo específico y culturalmente adecuado para CPLI. (7) (13)

f) Finalidad de la consulta

El ordenamiento reconoce la participación y el deber de consultar, pero no define cuándo la meta es acuerdo y cuándo es consentimiento vinculante en proyectos de gran impacto, como exige la jurisprudencia interamericana. El esquema actual es incompleto y habilita tratamientos meramente informativos. El vacío es de determinación normativa del umbral de consentimiento. (13) (6)

g) Sanciones por incumplimiento

Existe la idea de nulidad de actos contrarios a derechos y vías procesales para impugnar, pero no opera automáticamente ante omisión de CPLI ni se prevén multas o responsabilidades claras y graduadas. El remedio vigente es insuficiente porque traslada la carga a las comunidades y no disuade. El vacío es de sanciones expresas y efectos automáticos. (13) (6)

h) Registro y seguimiento

Hay registros dispersos (expedientes ambientales/sectoriales), pero no un sistema único, público y trazable de CPLI con actas, acuerdos y verificación de cumplimiento. Lo existente es incompleto para garantizar transparencia y control social. El vacío es de plataforma nacional de registro, monitoreo y auditoría de la CPLI.

2.5 Análisis de las implicaciones de los vacíos normativos

La identificación de los vacíos normativos en la consulta previa, libre e informada (CPLI) no constituye un ejercicio meramente descriptivo, sino un paso necesario para comprender sus efectos prácticos, jurídicos e institucionales. Analizar sus implicaciones permite conectar el problema jurídico planteado con las consecuencias que produce la falta de un marco legal adecuado, y así evaluar en qué medida se vulnera la eficacia del derecho reconocido tanto por la Constitución como por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El examen de los vacíos normativos en la CPLI permite evidenciar una contradicción estructural entre el reconocimiento amplio de este derecho en la Constitución de 2008 y en los instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de la ONU y la jurisprudencia de la Corte IDH y la ausencia de una regulación secundaria clara que asegure su aplicación efectiva. Esta incoherencia normativa ha reducido la CPLI a un mecanismo incompleto y dependiente de interpretaciones jurisprudenciales, lo que genera inseguridad jurídica, judicialización constante, dispersión de competencias institucionales y, en consecuencia, un aumento de la conflictividad social. Al mismo tiempo, estas

falencias exponen al Estado ecuatoriano a responsabilidad internacional por incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos colectivos. En síntesis, los vacíos detectados no son meramente formales, sino que tienen un impacto directo en la eficacia práctica del derecho y en la legitimidad del modelo de Estado plurinacional e intercultural

CAPITULO 3: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

3.1 Conclusiones y recomendaciones

Aunque la Constitución de 2008 y los instrumentos internacionales reconocen la consulta previa, libre e informada (CPLI) como un derecho fundamental, en Ecuador su eficacia es limitada por la ausencia de una ley secundaria que desarrolle de forma detallada su procedimiento (etapas mínimas, plazos razonables y mecanismos de convocatoria), defina con claridad la autoridad competente para dirigir y certificar la consulta, establezca quiénes son los sujetos consultados legítimos, determine el momento exacto en que debe realizarse (antes de concesiones, estudios de impacto o explotación), precise el contenido de la información que debe entregarse de manera culturalmente adecuada, aclare la finalidad del proceso (si basta con informar o si exige consentimiento en proyectos de gran impacto) y disponga sanciones expresas en caso de incumplimiento, como la nulidad de actos o responsabilidades administrativas. La Corte Constitucional ha intentado suplir estas falencias mediante jurisprudencia, pero al actuar caso por caso no asegura estabilidad ni generalidad, lo que restringe la ejecución efectiva del derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Esto genera inseguridad jurídica, judicialización, discrecionalidad administrativa, vulneración de derechos colectivos y responsabilidad internacional del Estado, configurando una contradicción entre el reconocimiento formal de la CPLI y su ineficaz aplicación práctica

Asimismo, los precedentes jurisprudenciales, como la Sentencia No. 22-18-IN/21, que declaró la inconstitucionalidad del art. 121 del COAM y condicionó la validez de los arts. 184 del COAM y 278 del RCOAM, y la Sentencia No. 51-23-IN/23, que reafirmó la autonomía de la CPLI frente a la consulta ambiental y llamó a la Asamblea Nacional a expedir una ley orgánica específica, ponen en evidencia que la Corte ha debido asumir un rol sustitutivo del legislador. Estas decisiones muestran que, si bien la jurisprudencia ha fortalecido la protección de derechos, su alcance limitado a cada caso confirma la urgencia de una normativa clara y general que garantice la eficacia plena de la CPLI en el Ecuador.

Se recomienda la aprobación de una Ley Orgánica de Consulta Previa, Libre e Informada (CPLI) que regule de manera clara y detallada su procedimiento, estableciendo etapas, plazos, mecanismos de convocatoria y representación legítima. Esta normativa debe definir una autoridad competente única, precisar el momento exacto en que la consulta debe realizarse y garantizar el contenido mínimo de la información en condiciones culturalmente adecuadas. Asimismo, debe contemplar sanciones expresas y automáticas, como la nulidad de actos administrativos otorgados sin CPLI y la responsabilidad de los funcionarios que incumplan, además de crear un registro público y centralizado que documente consultas, acuerdos e incumplimientos. Finalmente, se recomienda fortalecer el rol

de la Defensoría del Pueblo como órgano de supervisión y promover programas de capacitación intercultural, con el fin de evitar que la CPLI sea tratada como un trámite formal y asegurar su eficacia real en la protección de los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades indígenas.

Bibliografía

1. **Simbaña, Floresmilo.** *Consulta previa y Democracia en el Ecuador.* Quito : CIESPAL, 2021.

2. **Asamblea Constituyente del Ecuador.** *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi/Quito : Registro Oficial No. 449, 2008.

3. **Organización Internacional del Trabajo.** *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, No. 169.* Ginebra : OIT, 1989.

4. **Unidas, Asamblea General de Naciones.** *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Nueva York.* Nueva York : s.n., 2007.

5. **Humanos, Corte Interamericana de Derechos.** *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007.* San José : s.n., 2007.

6. **Melo, M.** *avances y retrocesos en la aplicación de los derechos colectivos.* Quito : Derechos de la naturaleza y buen vivir, 2011.

7. **Pacari, N.** *retos de implementación.* Quito : s.n., 2010.

8. **Defensoría del Pueblo del Ecuado.** *El derecho a la consulta previa, libre e informada: Análisis y propuestas para su implementación en Ecuador.* Quito : Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2014.

9. **Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica.** *Guía metodológica para procesos de consulta ambiental en el Ecuador.* Quito : s.n., 2017.

10. **Asamblea Constituyente del Ecuador.** *Constitución de la República del Ecuador.* Montecristi / Quito : Registro Oficial No. 449, 2008.

11. **Humanos, Corte Interamericana de Derechos.** *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.* San Jose : Corte IDH, 2007.

12. **Constitucional, Corte.** *INCONSTITUCIONALIDAD COA, Sentencia No. 22-18-IN/21.* 2021.

13. **Llasag Fernández, R.** *El derecho a la consulta previa, libre e informada en el Ecuador: desafíos de aplicación.* Quito : Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.

14. **Ecuador, Defensoría del Pueblo del.** *El derecho a la consulta previa, libre e informada: análisis y propuestas para su implementación en Ecuador.* Quito : Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2014.

15. **Social, Consejo de Participación Ciudadana y Control.** *Informe sobre mecanismos de participación ciudadana y consulta en proyectos extractivos.* Quito : CPCCS, 2016.

16. **Ecuador, Defensoría del Pueblo del.** *El derecho a la consulta previa, libre e informada: análisis y propuestas para su implementación en Ecuador.* Quito : s.n., 2014.

17. **Corte Constitucional del Ecuador.** *Sentencia No. 273-19-JP/22. Acción de protección interpuesta por la Comunidad A’i Cofán de Sinangoe.* Quito : Corte Constitucional del Ecuador, 2022.

18. **Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica.** *Guía metodológica para procesos de consulta ambiental en el Ecuado.* Quito : Ministerio del Ambiente, 2017.

19. **Ecuador, Corte Constitucional del.** *Sentencia No. 1325-15-EP/22. Acción extraordinaria de protección presentada por el Pueblo Shuar Arutam.* Quito : Corte Constitucional del Ecuador, 2022.

20. —. *Acción de inconstitucionalidad respecto a normas sobre consulta previa y consulta ambiental.* Quito : Corte Constitucional del Ecuador, 2023.

21. **Foundation, Due Process of Law.** *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.* Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Washington : s.n., 2011.

22. **Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica.** *Guía metodológica para procesos de consulta ambiental en el Ecuador.* Quito : Miniestrio del Ambiente, 2017.

23. **Social, Consejo de Participación Ciudadana y Control.** *Informe sobre mecanismos de participación ciudadana y consulta en proyectos extractivos.* Quito : s.n., 2016.

24. **Humanos, Corte Interamericana de Derechos.** *Caso Sarayaku vs. Ecuador.* San Jose : Corte IDH, 2012.

25. **Ecuador, Corte Constitucional del.** *Sinangoe.* 273-19-JP/22, Quito : Corte Constitucional del Ecuador, 2022.

26. —. *Pueblo Shuar.* 1325-15-EP/22, Quito : Corte Constitucional del Ecuador, 2022.

27. **Ecuado, Corte Constitucional del.** *Seguimiento Sarayaku.* 60-19-AN/23, Quito : Corte Constitucional del Ecuado, 2023.

28. **Ecuador, Corte Constitucional del.** *consulta previa vs. consulta ambiental.* 51-23-IN/23, Quito : Corte Constitucional del Ecuador, 2023.

29. **Social, Consejo de Participación Ciudadana y Control.** *Informe sobre mecanismos de participación ciudadana y consulta en proyectos extractivos.* Quito : s.n., 2016.