


The Prior, Free, and Informed Consultation: Historical and Normative Systematization for Its Improvement in the Ecuadorian Context


La Consulta Previa, Libre e Informada: sistematización, histórica y normativa para su perfeccionamiento, en el contexto Ecuatoriano

Autores:

Ab. Ruiz-Cedeño, Iván Alexander
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Maestrante UBE
Guayaquil-Ecuador
 iaruizc@ube.edu.ec
Ivan-andres1996@outlook.com




<https://orcid.org/0009-0003-8470-1102>

Ab. Remache-Llanos, Víctor Manuel
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Maestrante UBE
Guayaquil-Ecuador
 vmremachel@ube.edu.ec
vremache1976@hotmail.com



<https://orcid.org/0009-0006-0729-7996>

PhD. Caveda, Duniesky Alfonso
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Director de planificación y gestión académica UBE
Guayaquil-Ecuador
 dalfonsoc@ube.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0001-7889-8066>

Fechas de recepción: 25-AGOS-2024 aceptación: 03-OCT-2024 publicación: 15-DIC-2024



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>
<http://mqrinvestigar.com/>



Resumen

La consulta previa, libre e informada en el Ecuador se constituye en derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas, reconocido por la Constitución, lo que permite la protección de los intereses de quienes habitan en las comunidades. De tal forma, garantiza a sus pobladores ser consultados sobre los efectos positivos y negativos del desarrollo de un proyecto en sus territorios, ya sea mediante la expedición de una norma jurídica o actos administrativos señalados para el efecto. No obstante, su reconocimiento como derecho instituido, la inexistencia de una norma de desarrollo que regule el procedimiento para su activación limita su ejercicio efectivo y su naturaleza de garantía constitucional. De tal forma, la presente investigación está dirigida a establecer los presupuestos necesarios para su adecuada regulación normativa.

Palabras clave: Constitución; pueblos y nacionalidades; derecho colectivo; regulación normativa

Abstract

This high-impact scientific article refers precisely to one of the legal mechanisms to promote the rights of indigenous peoples and nationalities, free, prior and informed consultation. Through a mixed study with emphasis on quantitative methodology, it has been possible to make a conceptual relationship of the term with Ecuadorian authors, in addition to knowing the progress made in the field since 1998, the year in which this modality was implemented from the entry into force of the Constitution of that year and deepened with the current Magna Carta. to the extent that it protects the interests of those who live in the communities. This modality allows the inhabitants of rural areas, where indigenous peoples and nationalities live, to be consulted on the positive and negative effects of the development of a project in their territories, either through the issuance of a legal norm or administrative acts designated for that purpose, despite the absence of a norm designated for that purpose.

Keyword: consultation; Constitution; rural areas; indigenous; nationalities



Introducción

Durante varias generaciones, los pueblos y nacionalidades indígenas vieron afectados sus derechos, por la colonización de sus territorios y el irrespeto a su cultura, que afectó a su integridad como grupo social. Incluso, con posterioridad al proceso independentista estos pueblos continuaron en la situación antes descrita, lo que provocó la migración de sus tierras ancestrales para probar suerte en las grandes ciudades, con la discriminación y rechazo que históricamente ha conllevado.

Ecuador no escapa de esta realidad, puesto que desde la época de la Colonia y aun en su primera centuria como República, el ordenamiento jurídico condenó a los grupos indígenas de la Sierra y Amazonía mediante la destrucción de sus tierras y posterior transformación en latifundios, mitas y otros medios por los cuales se los ha explotado, a cambio de apenas una muy pequeña parte de las tierras que trabajaban. A su vez, el ecosistema particularmente en la selva amazónica- se ha visto afectada por la explotación de materiales como el caucho, madera y más recientemente el petróleo.

Es por esta razón, que el nuevo constitucionalismo ecuatoriano, originado a raíz de los lineamientos supraleales irradiados desde la Constitución del año 2008, ha implementado un mecanismo con el objeto de ultimar los abusos cometidos por parte de las autoridades, resaltando la necesidad de los pueblos y nacionalidades indígenas de decidir sobre la aprobación o rechazo a intervenciones en su territorio, reconociendo sus derechos colectivos, lo cual coadyuva a fortalecer su procedimiento mediante la expedición de normas acordes al efecto.

Sin embargo, a pesar de estos avances legislativos, persisten desafíos en la implementación efectiva de la Consulta Previa Libre e Informada (CPLI), en la práctica, las valoraciones más críticas señalan que las consultas se desarrollan de manera superficial o tardía, sin garantizar la participación efectiva de todas las partes interesadas. Además, existen casos en los que los proyectos se desarrollan sin el consentimiento previo de las comunidades afectadas, lo que genera tensiones y conflictos sociales en el país.

Esta figura jurídica en el contexto ecuatoriano se fundamenta en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), su ratificación convencional por parte de la legislación ecuatoriana en base a los lineamientos y posterior transmutación en la norma constitucional y el ordenamiento jurídico nacional en favor de la cosmovisión indígena. De hecho, la Constitución de la República establece que, mediante este procedimiento, el Estado está llamado a socializar e indagar, con los representantes de los pueblos, nacionalidades y comunidades, indígenas o no, sobre el desarrollo de proyectos que puedan afectar el ecosistema que les rodea o su calidad de vida.

No obstante, se puede observar, que a la presente fecha del desarrollo de esta investigación, no existe una normativa ordinaria que sirva como guía clave para su implementación, lo cual ha causado una serie de anomalías, ya que en gran parte de los casos, las poblaciones donde se ha pretendido en su momento desarrollar proyectos de

desarrollo urbano o explotación de recursos naturales, se han opuesto a la autorización gubernamental, lo cual incluso ha desencadenado alteración en el orden social, con lo que se tiene en cuenta el carácter informativo que posee.

Siendo así, la necesidad de instaurar una norma que permita la concisión de la consulta previa, libre e informada, por ende, es importante destacar algunos criterios que deben tenerse en cuenta para establecer una ley ordinaria. En primera instancia, debe tenerse en consideración que la consulta previa, libre e informada debe realizarse en fases o etapas, una previa a su expedición con el fin de albergar los pensamientos y criterios de las partes, para luego presentarlas en forma de proyecto de ley o reglamento.

En este caso, se mantiene el rol del Estado, a través del Ministerio de Ambiente o su delegado, quien realizará el procedimiento a detallarse para la emisión del acto aprobatorio o denegatorio del proyecto, con base en la visión de la comuna donde se pretenda desarrollar. Por otra parte, el delegado será el ente no sólo el auditor, con el fin de determinar las vulneraciones a la ley en caso de que se pretenda incumplir los términos preestablecidos, para lo cual se presentarán las acciones constitucionales y/o contencioso administrativas necesarias para el efecto.

En pocas palabras, la futura ley tendrá un alcance nacional con mayor énfasis en las comunidades y nacionalidades indígenas del Ecuador, además de que poseerá la misma fuerza normativa de la Constitución y demás leyes ordinarias del ordenamiento nacional, de tal forma que sus decisiones tendrán carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Estado y de las empresas que tengan interés en el desarrollo de proyectos en los lugares afectados.

Evolución de la consulta previa, libre e informada en la historia jurídica ecuatoriana

La figura de la consulta previa, libre e informada en Ecuador puede considerarse como un proceso nuevo, que surge con la Constitución de 1998, y su reconocimiento de un Estado plurinacional, multicultural y multiétnico, lo cual permitió redefinir la política pública y reconocer el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados, conforme a lo estatuido en el artículo 84, numeral 5, mismo que permitía “a los pueblos y nacionalidades indígenas ser consultados sobre planes que los afecte de manera ambiental o cultural, así como participar en sus beneficios o ser indemnizados por los daños resultantes” (Constitución Política de la República del Ecuador , 1998).

Es menester destacar que la Constitución Política de 1998 ha sido la primera norma fundamental en la cual se reconocieron derechos colectivos, tanto para los pueblos y comunidades indígenas como el disfrute a un medio ambiente sano, lo cual ha significado, en el primer caso, el reconocimiento de que el Estado ecuatoriano es plurinacional, multicultural y multiétnico, por ende debe procurarse el fortalecimiento de la identidad ancestral, prácticas educativas, sanitarias, jurisdiccionales y demás conforme a sus usos y costumbres.

Con la implementación de la Carta Fundamental del año 2008, este y otros derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado pudo impulsar en este sentido el criterio de plurinacionalidad, la cual, conforme a Madrid Tamayo, “implica transformar la matriz mono cultural en un proceso de enriquecimiento mutuo y equidad de todas las culturas, que parte de la valoración de la diferencia para la convivencia social” (Madrid Tamayo, 2019, pág. 24). Por lo tanto, la implementación de una serie de necesidades jurídicas en favor de los pueblos originarios transformó el ideal monocentrista del positivismo en otro sistema inclusivo y concomitante con la riqueza cultural de la que goza el país.

Si la Constitución de 1998 fue la pionera en respetar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en cuanto a sus usos, costumbres y modo de vida, rescatando en este sentido su importancia dentro del desarrollo nacional, la actual de 2008 profundizó la plurinacionalidad del Estado ecuatoriano, “otorgando en este sentido el carácter de nacionalidades capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones” (Cazco Vargas, León Cachott, Moya Jiménez, & Iglesias Quintana, 2022, p. 1568). Además, esta Constitución proporciona un marco más profundo y específico en cuanto a la multiplicidad jurídica y normativa, al crear nuevos espacios sociales y políticos para el efecto.

En cierta medida, conforme a los investigadores Jackson Condolo y Enrique Luzuriaga (2022), “debido a la oscuridad de la consulta establecida en la norma constitucional ecuatoriana de 1998, el Estado ecuatoriano no garantizaba este derecho a favor de los pueblos y nacionalidades” (pp. 19-30). Es decir, la inexistencia de una normativa adecuada para el desarrollo de los actos de consulta previa impidió su consolidación, aun cuando ésta había sido incorporada a otras normas que formaron parte del bloque de constitucionalidad, tales como la Ley de Gestión Ambiental o el Reglamento de Aplicación de Consulta establecido en el año 2008.

Ello hasta que el 20 de octubre de 2008, como resultado de un arduo proceso de transición, entró en vigor la actual Constitución, la cual estatuye en el artículo 57, numeral 7, el derecho que los pueblos y nacionalidades indígenas tienen a la consulta previa, libre e informada antes de proyectos que pueden incidir de manera nociva en el medio ambiente, mediante dos modalidades: ya sea antes de la expedición de norma y/o acto administrativo que permita en sentido estricto el desarrollo del proyecto o por iniciativa electoral.

Esto forma parte de lo que se podría conocer como “pluralismo jurídico post-desarrollista”, partiendo de la idea de pluralismo jurídico entendida según Bobbio (1999) como: “la coexistencia de varios sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, siendo el derecho estatal uno más de los derechos existentes en la realidad social” (pp. 27-28). A diferencia del “monismo jurídico” en el cual se considera al Estado como único ente que puede emanar normas y por tanto da preeminencia al derecho positivo, el pluralismo comprende que en una nación pueden existir diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio.

La consideración que se hace a los pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador surge de esta idea, como un paradigma jurídico en el que se asienta la posibilidad de que el Estado puede coexistir con dos sistemas legales y de desarrollo distintos, sin que haya conflictos de ninguna naturaleza. Por ello, la Constitución ecuatoriana de 2008 es el mejor ejemplo de pluralismo jurídico post desarrollista en cuanto a los derechos y el ordenamiento jurídico indígena, frente al -hasta entonces- campante monismo jurídico.

Definiciones de Consulta Previa, Libre e Informada conforme a la doctrina ecuatoriana

Autor	Definición
(2012) Patricia Carrión	“un límite a la actuación del Estado y, por otro lado, permite el diálogo con los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas”
(2013) María Eliza Tamariz	La consulta previa ha sido incluida en el ordenamiento jurídico como un derecho adquirido por los movimientos sociales a que el Estado les haga partícipes de los beneficios y decisiones que pueden beneficiar a una nación. (Tamariz Ochoa, 2013).
(2018) Tao Maldonado Ruiz	“La consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas, reconocido por la Constitución del Ecuador” (Maldonado Ruiz, 2018).
(2019) Zamora y Ormaza	La consulta previa, libre e informada “está relacionada de manera directa con los derechos de acceso, enmarcándose más a la participación” (Zamora Vázquez & Ormaza Ávila, 2019, p. 75).
(2020) Vázquez y otros	“Este tipo de consulta, hace referencia a la intención del legislador de garantizar la obligatoriedad del Estado de consultar a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre planes que puedan afectarles ambiental o culturalmente” (Vázquez-Martínez, Erazo Álvarez, Narváz Zurita, & Pozo Cabrera, 2020)

El análisis de los conceptos y autores señalados permite definir la consulta previa, libre e informada como un derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas, en el cual el Estado y/o las empresas que deseen desarrollar proyectos con alto impacto ambiental, previo a tomar decisiones que afecten su entorno, les permite participar del diálogo, de los beneficios obtenidos, así como adquiere la responsabilidad de indemnizarles por los daños ocasionados.

De tal forma, la consulta previa, libre e informada responde a la necesidad de los pueblos y nacionalidades indígenas de opinar y expresarse respecto al impacto negativo o positivo que pueda tener algún proyecto, en especial aquellos que requieren la extracción de



recursos no renovables o que causen una transformación en el medio ambiente, a raíz de que la Constitución actual también garantiza los derechos de la naturaleza.

Una vez establecidas las definiciones de consulta previa conforme a la visión de los autores ecuatorianos, es importante determinar la naturaleza y alcance de los términos previa, libre e informada para visualizar el contexto de este derecho colectivo y su incidencia en el respeto al entorno natural y social de los pueblos y nacionalidades indígenas.

El carácter **previo** de la consulta está definido porque debe realizarse, antes de la emisión de actos administrativos o normas que puedan resultar en efectos adversos a los colectivos, en base a los usos y costumbres que éstos manejen al momento; es **libre** porque los colectivos sociales y culturales no se encuentran obligados a aceptar las condiciones impuestas, sino que éstas deben ser consensuadas; y, es **informada** en virtud de que el procedimiento, causas, consecuencias, beneficios, impacto ambiental y demás información debe ser dada a conocer a los habitantes de las comunidades, a fin de que puedan expresar su acuerdo o discordia con las condiciones dispuestas.

Si la consulta no reúne estas características, además de otras cualidades de las que goza este procedimiento, tales como la accesibilidad, la existencia de buena fe y otros estudios, entonces es contraria a la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que no tendrá los efectos deseados. Conforme al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La consulta previa es, entonces, una garantía esencial para el resguardo de los derechos de los pueblos indígenas —en especial, de aquellos derechos de carácter colectivo— puesto que, por ser la comunidad la titular de ellos es ella la que debe decidir sobre cualquier afectación de acuerdo a sus formas tradicionales de tomar decisiones. (Vismara, s.f)

En caso de que el proceso no fuese desarrollado con la suficiente antelación -aun cuando existiese una matriz de explotación de recursos-, acorde a la voluntariedad de los pueblos indígenas y con datos que puedan ser contrastados, no puede ajustarse a los lineamientos ya estatuidos en el ordenamiento jurídico; ya que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas necesitan conocer el *modus operandi* de la actividad extractiva o explotación de recursos, aparte del tiempo necesario para su operación y las consecuencias positivas o negativas de aquello.

Análisis situacional de la aplicación legal de la Consulta Previa, Libre e Informada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

Si bien ha pasado más de un cuarto de siglo desde la implementación de la consulta previa en el bloque de constitucionalidad ecuatoriano, en la actualidad se enfrenta a una serie de desafíos que deben ser subsanados por el Estado ecuatoriano principalmente por medio de la Función Ejecutiva, y por el Legislativo para su mejor aplicación, de manera

armónica con la Constitución ecuatoriana, en conjunto con los tratados internacionales de Derechos Humanos que se refieran a esta.

El artículo 57, numeral 7 *ibidem*, destaca que los pueblos y nacionalidades indígenas tienen derecho a la consulta previa, libre e informada sobre todo en proyectos que puedan afectar los recursos naturales del lugar donde habitan, lo cual incluye la posibilidad de participar de sus beneficios y ser resarcidos en caso de las pérdidas. Dicha consulta puede desarrollarse de diversas formas: previo a la expedición de una norma jurídica, frente a la expedición de leyes o actos administrativos lesivos, conforme a los criterios de discrecionalidad de los que goza la administración pública, o mediante un referéndum o consulta popular.

En el primer caso, este es uno de los retos pendientes que se está superando, la aprobación de una ley para el desarrollo de la CPLI, hasta entonces, el Ministerio de Energía y Minas emitió un manual dirigido a las empresas que mantienen concesiones mineras sobre todo en la región Interandina. Precisamente este organismo en el año 2019 ha conminado a los legisladores que emitiesen dentro de doce meses, leyes que garanticen su aplicación concreta¹ (Inconstitucionalidad de consulta previa, 2019, p. 13)., lo cual hasta la fecha no se ha emitido aún.

De hecho, el carácter imperceptible y poco desarrollado de la CPLI se da por la falta de una normativa específica que la regule, aparte de un proceso de institucionalidad, un presupuesto económico, pero en especial, por la falta de voluntad política (López Abad & Carrasco, 2016). De todos estos factores, se debe entender como el principal aspecto la falta de una ley o norma que establezca el mecanismo de acción. En resumen, existe una falta de ejecución de los derechos constitucionales logrados en la Carta Fundamental. Debido a la carencia de una normativa que regule el procedimiento de consulta previa, y conforme al procedimiento legislativo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, debe suplir las necesidades legislativas descritas por la sentencia, aun cuando puede darse lugar a acciones constitucionales debido a las dicotomías existentes. De hecho, algunas municipalidades en el país cuentan con sus propios manuales para poder aplicarla en sus territorios, como la Alcaldía Metropolitana de Quito.

De vuelta al contexto nacional, durante el presente año se expidió un Manual para Operativización de CPLI dirigido exclusivamente a la concesión de empresas mineras, mismo que tiene alcance nacional y que cumple con los criterios constitucionales básicos como la necesidad de que los sujetos consultados conozcan las actividades, flexibilidad en los planes, realizado de buena fe, apegado al pluralismo jurídico, entre otros aspectos. Al igual de que cuenta con diversas fases que desembocan en la expedición de la medida.

¹ La sentencia 001-10-SIN-CC emitida en el año 2010 por el mismo organismo, destaca los procedimientos que deben seguirse obligatoriamente para la consulta previa, libre e informada. Dicha resolución fue emitida en razón de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de algunos artículos de la Ley de Minería aprobada en el año 2009 por el llamado "Congresillo" (Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional).



A pesar de que dicho manual contempla los mecanismos primigenios de la CPLI y mejorados en el ámbito constitucional vigente, existe una serie de falencias ya descritas como la discrecionalidad de la autoridad competente para ejecutar el plan aun cuando las personas consultadas decidan no ponerlo en práctica, algo que -como ya se ha recalcado en varias oportunidades a lo largo del trabajo- atenta contra una decisión no intervencionista expedida por éstas y da prioridad a los intereses del consultante.

Como consecuencia principal derivada de la ausencia de norma expresa para el desarrollo concreto de la consulta previa, libre e informada es su deficiente aplicabilidad, en especial cuando se ha dado prioridad a los intereses de las empresas mineras y concesionarias para la explotación de recursos no renovables por sobre los derechos de la naturaleza consagrados en lineamientos supralegales, tal es el caso de Pangua, Cotopaxi, de conformidad con lo siguiente:

Los efectos jurídicos negativos que han producido el incumplimiento e inobservancia de la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación, normas respecto al tema de derechos constitucionales, en diferentes sectores del cantón Pangua, que pertenece a la provincia de Cotopaxi, ha dado lugar a convulsiones sociales que han tenido y que no fueron resueltas a través de una Acción de Protección (...). (Tello Rojas, Bustamante Fuentes, Barreno Bravo, & Bayas Vaca, 2024, p. 1282)

Dentro del caso concreto, se evidencia el desconocimiento procedimental, así como el descontento con las acciones a seguirse debido al impacto ambiental que causaría a futuro, sobre todo en la ruralidad, puesto que se podrían talar árboles, destruir la flora y fauna, así como alterar el paisaje del sector. Otros casos donde se evidencia la necesidad de una norma o procedimiento detallado para la aplicación de la consulta previa son los casos de Palo Quemado, donde incluso la intervención gubernamental en el caso incidió en su paralización.

Los casos antes detallados solamente engloban una preocupación: no se da cumplimiento a lo dictaminado por la Corte Constitucional, a lo largo de más de una década no se han visto acciones concretas y profundas en cuanto a garantizar el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a ser consultados, y la existencia del manual no es más que una “panacea” que no resuelve el vacío legal estudiado, y precisamente esta laguna, adjunto a una deficiente aplicación de los mecanismos de CPLI, desembocaron en un fracaso generalizado de su implementación.

En resumen, se hace necesario la expedición de una ley -sea orgánica u ordinaria- que englobe la totalidad de los procesos de consulta previa, libre e informada, y que sea aplicable a la totalidad de la industria; a fin de que todos los ámbitos descritos brevemente *ut supra* puedan ser englobados *ex officio* por el Legislativo y de ese modo, coadyuvar no solamente a la preservación multicultural y plurinacional de la que goza el Estado

ecuatoriano (aun con su carácter unitario), sino también a la lucha contra el cambio climático y la preservación de su biodiversidad.

Tipo y naturaleza de norma que debería expedirse

En el renglón anterior se hizo una referencia clara a la necesidad de una norma específica que regule la consulta previa, puesto que en el caso presentado anteriormente, se evidenció una deficiente aplicación del procedimiento, sin informar con anticipación a los pobladores del sector descrito *ut supra*, lo cual ha ocasionado malestar con las actividades a desarrollar y una marcada oposición expresada en actos de violencia, debido a que la empresa que pretendía ingresar al sector podría alterar severamente su paisaje y ambiente.

En este sentido, han sido expedidas varias normas de mínima jerarquía para poder aplicarla, como reglamentos, manuales, e incluso un decreto ejecutivo que fue expedido en el año 2022 por el gobierno de entonces, en el cual se detallan los criterios presupuestarios para la realización de la consulta prelegislativa, con lo que se abonó el camino para la expedición de un estamento jurídico concorde con las aspiraciones colectivas y con lo ya estatuido en la Constitución de la República del Ecuador.

Previo a este reglamento, mediante el decreto 1247 expedido por el presidente Rafael Correa en el año 2012, se ha expedido un manual procedimental para la Consulta Previa para la explotación de petróleo en la región amazónica del Ecuador. Dicho reglamento es bastante claro y diciente en cuanto al proceso que se espera desarrollar para que las empresas nacionales o extranjeras que se afincan en el Ecuador puedan solicitar la opinión de los habitantes de la zona donde se aspira a realizar la explotación.

Sin embargo, del análisis del decreto de 2022 puede cotejarse la existencia de la antinomia constitucional del artículo 398 *ibidem* con los principales derechos del artículo 57.7 *ídem*, ya que en el segundo artículo -del decreto- se destaca que éste es de carácter no vinculante, aun cuando la parte consultada se haya opuesto a la creación de la ley. Aunque el contexto difiere mucho del proceso de consulta en cuanto a la necesidad de que se elabore el proyecto normativo, esto guarda cierta relación con lo analizado.

En efecto, existe cierta dicotomía respecto a la aplicabilidad de la consulta previa, ya que se menciona en el artículo 398 *ídem*, que el ente competente para su desarrollo podrá hacer uso de su discrecionalidad para emitir o no el acto ejecutor del proyecto en caso de oposición del colectivo consultado; en consecuencia surge una antinomia entre lo antes descrito y el carácter de la CPLI detallado *ídem*, “aunque el texto recoge el espíritu de la consulta previa, en relación al procedimiento se anula el alcance de este principio ya que no se reconoce el carácter obligatorio de los resultados” (Cedeño Pincay, 2023).

En consecuencia, a fin de resolver la disparidad entre preceptos constitucionales y consolidar de mejor forma el derecho del que deben gozar los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a ser consultados en legal y debida forma, será necesaria la

expedición de una ley orgánica que acoja los criterios aplicados en los manuales antes descritos, a fin de que engloben en un solo marco normativo genérico el pleno ejercicio de sus garantías reconocidas y acogidas por la normatividad nacional². Dicha norma deberá estar ajustada a la Constitución, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, el convenio 169 de la OIT y otros tratados internacionales.

Conforme a lo destacado por la doctrina española, “la ley orgánica se sitúa en una potestad normativa diferente o mucho más compleja entre las fuentes formales del Derecho, por lo que se la considera de mayor rango jerárquico, y con características procedimentales más estrictas” (Rodríguez Pérez, 2022, p. 8). Además, desde el marco de los Derechos Fundamentales, una ley orgánica busca regular aspectos relacionados con los derechos y potestades fundamentales de la ciudadanía.

¿Y por qué la futura norma es una ley orgánica? La respuesta es simple, la CPLI se constituye como parte de los derechos colectivos de los que gozan los pueblos y nacionalidades, como parte del fortalecimiento del estado plurinacional e intercultural que enmarca la actual Constitución. Grijalva destaca un nuevo tipo de constitucionalismo al que obedecen estas garantías de derechos fundamentales, en el cual se incluyen privilegios y aspiraciones históricas de los pueblos y nacionalidades.

El Estado plurinacional no es o no debe reducirse a una Constitución que incluye un reconocimiento puramente culturalista, a veces solo formal, por parte de un Estado en realidad instrumentalizado para el dominio de pueblos con culturas distintas, sino un sistema de foros de deliberación intercultural auténticamente democrática. (Grijalva Jiménez, 2012, p. 93)

A fin de concluir con el presente acápite, se entiende que una ley orgánica para la aplicación y perfeccionamiento de las normas de consulta previa, libre e informada detalladas en la Constitución, garantizaría e incrementaría el carácter plurinacional del Estado ecuatoriano, traducéndose en el cierre de un largo letargo legislativo de más de un cuarto de siglo, cuyos únicos perjudicados fueron y son los pueblos y nacionalidades indígenas.

Esto porque permitirá al Estado constituirse en avalista del cumplimiento estricto de los lineamientos supralegales, sino también contar con reglas temáticas en cuanto a la participación colectiva de los pueblos originarios del Ecuador, a fin de conocer sus aspiraciones, temores, beneficiar e indemnizarlos en caso de que futuros proyectos afecten su calidad de vida.

Metodología

A fin de explicar lo enunciado con anterioridad, se desarrolló una investigación documental a partir de información obtenida de la revisión literal de documentos que se encuentran contenidos en textos, libros, normativas, trabajos realizados por otros autores

² El artículo 133, numeral 2 destaca que las leyes orgánicas regulan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.

e incluso sitios web. Conforme a Alfonso, “la investigación documental es un procedimiento científico, un proceso sistemático de indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o datos en torno a un determinado tema” (Alfonso, 1994).

A su vez, el enfoque utilizado es de carácter mixto o cualimétrico, mismo que se entiende conforme a Enríquez Salas y Argota (2016), “permite entremezclar la perspectiva interrogativa del problema con la necesidad de recolectar datos exactos, a fin de probar hipótesis ya establecidas” (pp. 152-153). Esta ruta, también conocida como híbrida, permite desarrollar dos aspectos antagónicos en una investigación, en primer lugar, se estudian los aspectos profundos y amplios del tema, para dilucidarlos mediante una serie de datos exactos.

Al ser el tema de investigación una relación evolutiva respecto al derecho de consulta previa, libre e informada dentro de la legislación ecuatoriana se aplicó en mayor medida el método histórico, el cual es definido como parte “del entendimiento de la evolución de Derecho como fenómeno histórico social en sus principales momentos y etapas subsecuentes desde la perspectiva universal e individual” (Martínez Montenegro, 2023). En cuanto a las técnicas empíricas de investigación el presente trabajo aplicó la encuesta, debido a que se requiere el cotejo de datos exactos sobre el tema; es necesario resaltar que la presente encuesta se desarrolló en cuanto a una base poblacional y una muestra, en este caso la población a encuestar abarca los profesionales del Derecho que ejercen en la ciudad de Guayaquil, debiendo contestar las preguntas del cuestionario respectivo.

Resultados y Discusión

Luego de haberse desarrollado la encuesta respectiva a los profesionales del Derecho, se han logrado obtener las siguientes respuestas, que serán tabuladas a continuación mediante tablas y gráficos, concorde a los siguientes ítems:

Ítem 1: Naturaleza y Alcance de la CPLI.

Indicadores:

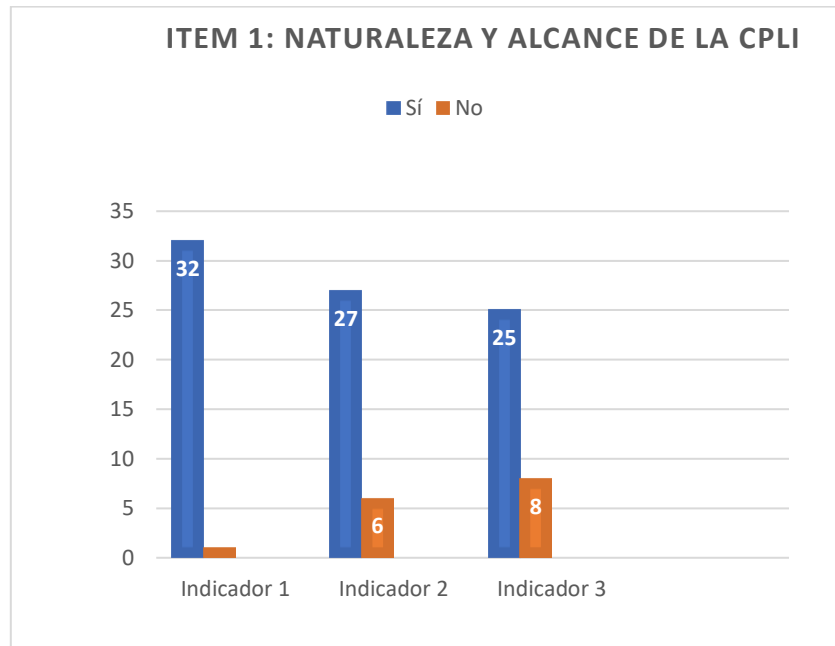
- 1) Importancia como mecanismo de participación ciudadana.
- 2) Regulación normativa independiente.
- 3) Efectividad procesal de la consulta previa libre informada.

Tabla 1. *Respuestas al ítem 1.*

Respuestas	Sí	No	Total	%
Indicador 1	32	1	33	96,96
Indicador 2	27	6	33	81,81
Indicador 3	25	8	33	75,75
Total	84	15	99	100



Gráfico 1. *Respuestas al ítem 1.*



Nota. Datos obtenidos a partir de la encuesta desarrollada.

Los resultados demuestran, que en el primer indicador el 96,96 % de los encuestados consideran importante la CPLI como mecanismo de participación ciudadana, el 81,81 % de estos están de acuerdo en la elaboración de una normativa independiente para la CPLI y el 75,75% creen en la efectividad de la CPLI como un mecanismo de participación ciudadana.

Ítem 2: Importancia de la CPLI

Indicadores:

- 1) Importancia como mecanismo de consulta popular exclusiva para los pueblos indígenas.
- 2) Falencias en cuanto a su aplicabilidad.

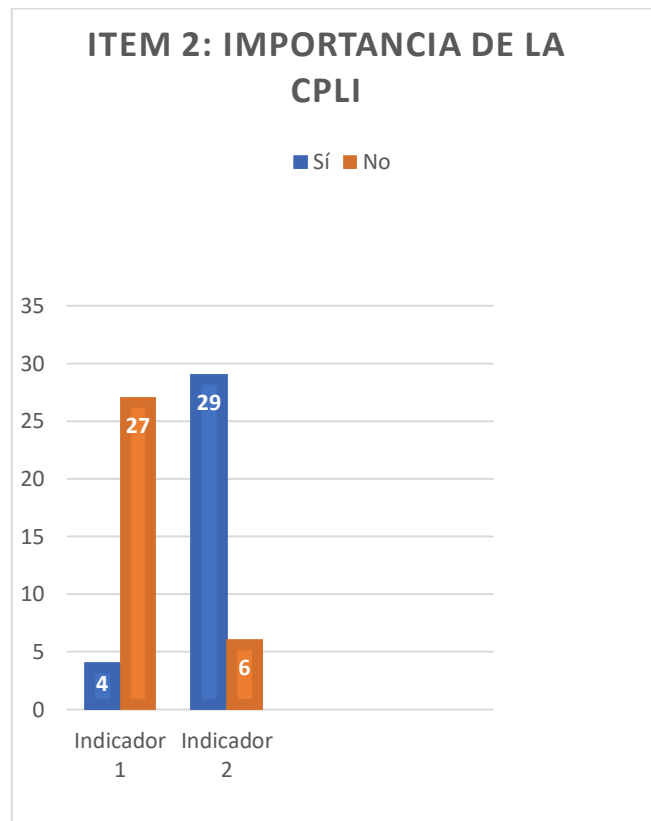
Tabla 2. *Respuestas al ítem 2.*

Respuestas	Sí	No	Total	%
Indicador 1	4	27	31	12,90
Indicador 2	29	6	35	82,85
Total	33	33	66	100

Nota. Datos obtenidos a partir de la encuesta desarrollada.

Gráfico 2. *Respuestas al ítem 2.*





Nota. Datos obtenidos a partir de la encuesta desarrollada.

De acuerdo a los datos obtenido se infiere que, el 12,90% de la población encuestada considera que la CPLI es un mecanismo de consulta popular exclusiva para los pueblos indígenas, evidenciándose dentro de este apartado la negativa de delegar esta herramienta a un sector específico. El 82,85% de los entrevistados reconocen que existen falencias en la legislación actual en cuanto a la aplicabilidad de la CPLI como mecanismo de consulta popular.

Ítem 3: ¿Cuáles son las falencias detectadas en cuanto a la aplicabilidad de la consulta previa, libre e informada?

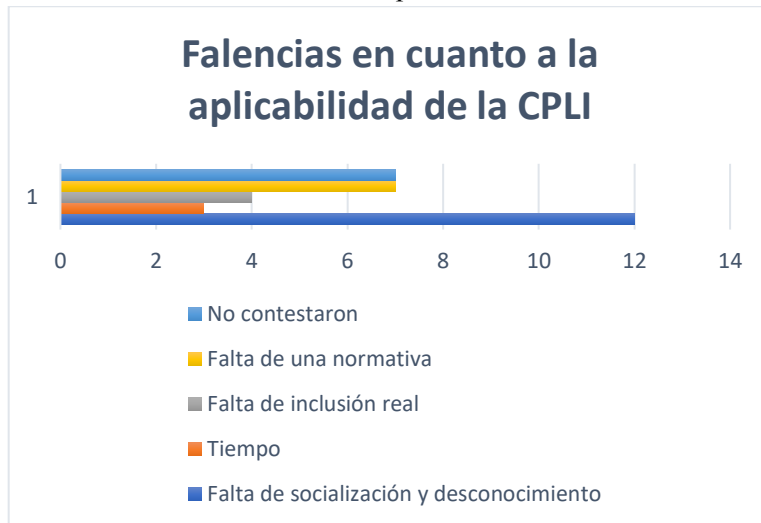
Tabla 3. Respuesta del ítem 3

Respuestas	Aspectos seleccionados	%
Falta de socialización y desconocimiento	12	36,36
Tiempo	3	9,10
Falta de inclusión real	4	12,12
Falta de una normativa	7	21,21
No contesta	7	21,21
Total	33	100

Nota. Datos obtenidos a partir de la encuesta desarrollada.



Gráfico 3. Respuesta al ítem 3



En la interrogante planteada existen varios criterios por parte de los participantes acerca de las falencias en la aplicación de la CPLI como mecanismo de participación ciudadana, entre las principales se puede colegir que, el 36,36 % considera que el desconocimiento de este mecanismo de participación ciudadana es una barrera difícil de superar, sobre todo por parte de los pueblos y nacionalidades indígenas, el 9,10 % hace referencia al tiempo que se debe invertir para la aplicación de ideas y para aprender sobre el funcionamiento de este mecanismo, 12,12% cree que no se está aplicando de manera óptima el CPLI como mecanismo de participación ciudadana, el otro 21,21% hace mención a la falta de una normativa propia que regule la aplicación y alcance de este mecanismo, y el 21,21% restante ha optado por evadir la pregunta.

Analizada la totalidad de las preguntas la visión cuantitativa integral, arrojó los siguientes resultados:

- El 96,96 por ciento de los encuestados considera importante la institución de la CPLI.
- El 81,81 por ciento reconoce la importancia de un procedimiento particular para la CPLI.
- El 75,75 por ciento reconoce falencias dentro del mecanismo para la CPLI.
- El 12,90 por ciento desconoce la naturaleza de la CPLI como mecanismo de participación popular.
- El 82,85 por ciento, reconoce la importancia de una normativa particular que regule lo referido a la CPLI como mecanismo de participación popular.

Los resultados y análisis obtenidos a partir de la aplicación del instrumento empírico demuestran la necesidad de una normativa, que, enfocada particularmente en la consulta

previa, libre e informada, favorezca su efectiva regulación y aplicación como derecho soberano e instituido.

Presupuestos jurídicos para la expedición de una Ley Orgánica para la aplicación de la Consulta Previa, Libre e Informada en el Ecuador.

Presupuestos de naturaleza constitucional

La necesidad de una norma que establezca un procedimiento para la implementación de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador se alinea a los preceptos constitucionales, puesto que si bien la máxima norma del ordenamiento jurídico menciona que se debe ratificar el derecho de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas a ser consultados sobre la aceptación o no de la realización de proyectos que involucren explotación de recursos no renovables o afectación al ecosistema, dichos procesos fueron elaborados mediante la exégesis de la Constitución.

A continuación, se presentará en el siguiente cuadro, una serie de conceptos sobre la consulta previa en cuanto a autores extranjeros, que permiten desde una visión comparada, establecer las pautas que sustentan el presupuesto constitucional:

Autor	Definición de CPLI
(2016) Patricia Balbuena	“La consulta previa es un medio por el cual se da voz y representación a los indígenas en la toma de decisiones y facilita la identificación de riesgos y oportunidades de manera temprana” (Balbuena, 2016, p. 10)
(2019) Luis Hallazi	“Es un procedimiento en el cual los pueblos y nacionalidades indígenas expresan sus decisiones en cuanto a procesos de orden estatal” (Hallazi, 2019).
(2020) José Israel Herrera	“La consulta previa, libre e informada (CPLI) es el más importante instrumento y mecanismo para garantizar el respeto y la protección de derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas” (Herrera, 2020)
(2022) Paulo Bacca	“La CPLI tiene como objetivo intentar lograr que el Estado y/o las empresas privadas lleguen a un acuerdo con las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre las medidas que las afecten directamente” (Bacca, 2022)
(2023) Rojas Castillo	“Es una obligación estatal que busca propiciar un diálogo intercultural para permitir la participación indígena y la protección de sus derechos e intereses” (Rojas Castillo, 2023, p. 1)

En efecto, el análisis del séptimo numeral de la Constitución, a la luz de los conceptos anteriores, evidencia el derecho de las comunidades y pueblos originarios a ser consultados sobre programas modificadorios de sus condiciones de vida o que puedan



polucionar el ambiente, a fin de que se vean beneficiados de las ganancias o reparados por cualesquiera pérdidas que puedan revestir, este artículo detalla, además, que en caso de que no exista consentimiento, se proceda conforme a la Constitución y a la Ley.

Sin embargo, si bien el texto fundamental destaca de forma taxativa la necesidad de una ley “el freno y óbice para encontrar una vía célere a concepción de la normativa necesaria para guiar el procedimiento de acceso y diálogo para con los representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas, se halla en el interés legislativo” (Ayora Cevallos, et al., 2024). Por lo tanto, se puede afirmar en este punto, que la falta de una normativa jurídica que consolide de este modo el sistema de CPLI, obedece a factores más bien políticos, mas no a un desinterés en cumplir con un mandato constitucional refrendado por la constitución y la Corte constitucional ecuatoriana.

Precisamente la Corte Constitucional establece, en sentencia 38-13-IS/19 expedida en diciembre de 2019 que la Asamblea Nacional emita una ley que centre un proceso único de consulta previa, libre e informada al cual deben ceñirse las empresas que realicen actos prospectivos, minería, construcción de obra pública que pueda tener cierto impacto ambiental o pueda ser susceptible de etnocidio a largo plazo, el intervalo dispuesto en la resolución constitucional era de 12 meses (1 año), sin que haya sido cumplido a cabalidad por los legisladores.

Más aun, es importante destacar que la consulta previa, libre e informada está ligada al consentimiento que otorguen los pueblos y nacionalidades, en especial conforme a los lineamientos convencionales de derechos humanos. No obstante, no se puede usar ambos términos como sinónimos aun cuando la CPLI surge de dicho consentimiento, puesto que, consultar a los habitantes de un sector sobre actos que les afecten *a posteriori* es una responsabilidad del Estado, mientras que lo segundo corresponde a cargo del colectivo a consultar.

Es decir, para poder obedecer los lineamientos jurisprudenciales vigentes y garantizar de este modo los derechos descritos a lo largo del texto, es importante que exista una norma que vaya más allá de manuales o instrumentos que podrían ser incumplidos ya sea por el Estado o por las empresas encargadas de las obras ya mencionadas; por lo que la existencia de una ley de alcance nacional, que sirva como nexo entre otros preceptos normativos de menor jerarquía y la Constitución, permitirá la creación de un procedimiento único para el mejor desarrollo de la consulta previa, libre e informada en Ecuador.

La mencionada ley, al estatuir sobre un derecho consagrado en la Ley Suprema del Estado y el Convenio 169 de la OIT (aspectos supralegales), sería entonces, orgánica, tal y como menciona Oyarte (2016) “cuentan con una serie de garantías formales como la necesidad de ser votadas por mayoría, un control especial de constitucionalidad y otras de orden material como la reserva legal y la necesidad de que amplíen derechos constitucionales” (p. 674).

Principios en los que debe basarse la ley y su ámbito de aplicación

Descritos los criterios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador en cuanto a la dogmática de los pueblos y nacionalidades indígenas, sobre todo en lo referente a sus derechos a ser consultados debidamente, es importante remitirse a la parte deontológica del proyecto de ley (principios) y también el ámbito de aplicabilidad de sus efectos. En primera instancia se puede alegar que la consulta se compone de dos partes: una consultante, esto es el Estado ecuatoriano por medio de la autoridad competente, y una consultada, que recae por obviedad en los pueblos y nacionalidades indígenas³ y tribales.

La entrada en vigencia de una futura Ley Orgánica para la aplicación de la Consulta Previa, Libre e Informada parte de la soberanía permanente de los pueblos indígenas, entiéndase como el “derecho de los pueblos a controlar, consultar, poseer, controlar, poseer y ser propietarios de datos que de allí proceden” (Rowe et al., 2022), por lo tanto, ellos están en la potestad de decidir sobre el futuro de los territorios en los que se asientan geográficamente, de tal manera que no existan afectaciones en el ambiente o incluso a la integridad física y cultural de los pueblos.

Esta norma se basará mayormente en el ideal de pluralismo jurídico, esto es, “la coexistencia de órdenes jurídicas distintas que definen o no las relaciones entre sí, logrando como meta, prácticas normativas autónomas y auténticas generadas por diferentes fuerzas sociales o manifestaciones plurales reconocidas por el Estado” (Wolkmer, 2003, p. 6), así como la necesidad de evitar la contaminación ambiental nacional o transfronteriza y la transparencia en los procesos desarrollados dentro del Estado con las empresas privadas, de tal forma que se eviten anomalías.

Otros principios en los que también puede basarse el proyecto de futura ley orgánica para la aplicabilidad de la consulta previa, libre e informada son: el de oportunidad⁴, es decir, que se fijen los plazos razonables para el desarrollo de los actos que la componen; también el principio de buena fe⁵ entre las partes, además de otros principios como la interculturalidad y plurinacionalidad, eficiencia administrativa, entre otros mandatos de optimización que deben seguirse dentro del proceso de creación de la norma.

En cuanto al ámbito de aplicación, geográficamente será generalizado a todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, puesto que la norma

³ Antiguamente la consulta era realizada por las empresas que se encargaban de la explotación de recursos naturales, aunque anteponiendo sus intereses.

⁴ Artículo 4.- Oportunidad. - Conforme a los mandatos constitucionales, la consulta previa libre e informada se llevará a cabo antes del inicio de los planes o programas de asignación de bloques o áreas en el Ecuador (Decreto Ejecutivo 604, 2022).

⁵ Artículo 5.- Principios. - La consulta previa debe regirse por los siguientes principios: 3. Buena fe. - Durante el proceso de consulta, las entidades de la Función Ejecutiva y las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, vinculadas a los temas a ser consultados, actuarán con honestidad, probidad, transparencia, diligencia, responsabilidad, en un clima de confianza, colaboración y respeto mutuo (Decreto Ejecutivo 1247, 2012).

engloba a todas las empresas que decidan realizar proyectos de prospección, explotación de minerales o recursos no renovables, hidrocarburos, madereras, canteras, construcción de vías y carreteras en diversos sectores, y, en especial, toda aquella obra pública o diseño de proyecto que pueda tener cierto impacto en el medio ambiente o ser susceptible incluso de etnocidio o afectación hacia familias o agrupaciones enteras.

Como colofón, se integrarán los conceptos de consulta previa, libre e informada, ahora desde el punto de su naturaleza y contenido interno, como elementos esenciales que sustentan los principios enunciados:

Autor	Definición de CPLI
(2012) Wilson Arias López	Es un derecho de las naciones o pueblos indígenas de cada país, que se traduce en una obligación del Estado de proteger la dignidad y permitir el control de los territorios (Arias López, 2012)
(2016) Isabel Sánchez Gavito	Es el derecho de participación de los pueblos indígenas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y a sus derechos. Es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse (Sánchez Gavito, 2016).
(2019) Cathal Doyle	La consulta previa es una elección en la cual el pueblo decide la forma en la que desea llevar a cabo su desarrollo social (Doyle, 2019)
(2022) Carlos López y Pierre Gaussens	La consulta previa, libre e informada es una modalidad en la cual se solicita la opinión de un pueblo o comunidad cuando se adopten decisiones que puedan afectar sus derechos (López Córdova Velasco & Gaussens, 2022)
(2022) Durango Cordero	Se considera como un principio del Derecho Internacional, cimentada en la relación de las comunidades indígenas con su territorio y el respeto de sus derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural (Durango Cordero, 2022, p. 166)

Estructura de la futura Ley Orgánica para la aplicación de la Consulta Previa, Libre e Informada.

Esta nueva Ley Orgánica tendrá competencia territorial en todo el país, en la búsqueda de regular el procedimiento para el ejercicio no solo de la consulta prelegislativa sino también antes de la emisión de actos normativos que permitan o rechacen la introducción de proyectos que modifiquen la estructura poblacional, étnica, ambiental e incluso los derechos colectivos de los pueblos, comunas y comunidades indígenas, al tenor de la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos pertinentes.



Para ello, será potestad del presidente de la República la creación de un Órgano Técnico que se encargue de los procedimientos y ante el cual se hagan las reclamaciones necesarias por vía administrativa, sin perjuicio de que se puedan aplicar las acciones constitucionales. Es importante señalar, que el proceso de CPLI no deberá durar más allá de seis meses desde la convocatoria hasta la decisión aprobatoria o que rechace la introspección, la cual será emitida mediante un acto administrativo.

La futura Ley Orgánica para la aplicación de la Consulta Previa, Libre e Informada deberá constar con varios lineamientos amparados originalmente de los instructivos creados mediante decretos presidenciales, a lo cual se agregarían varios aspectos importantes para el desarrollo exitoso de la actividad. Además del objeto y el ámbito de aplicabilidad, la norma debe especificar el efecto de las resoluciones de la consulta previa, el mismo debe ser vinculante⁶, esto es, que sea cual fuere el resultado de las actividades, se conmina a las partes intervinientes a que respeten el contenido.

Como sujetos para el desarrollo de la consulta, se encuentran tanto el Estado ecuatoriano, en especial las comunidades, pueblos y nacionalidades ecuatorianas, con la sola excepción de los pueblos en aislamiento voluntario, como es el caso de los huaorani, tagaeri, taromenane, aucas y otras tribus amazónicas, en este caso no se intentará ni siquiera el contacto para el desarrollo de las actividades. Tanto el Estado como las autoridades deben escoger los entes encargados de la consulta, caso contrario se incumple con estamentos constitucionales e internacionales vigentes.

También es necesario tener en cuenta que la ley orgánica contará una especie de reglas para el mejor desarrollo de la consulta, las cuales tendrán en consideración el tipo de consulta, los criterios que aporten las comunidades respecto a la afectación causada por el proceso y que deben ser cumplidas a total cabalidad por las autoridades competentes. Claro que al igual que en la consulta prelegislativa detallada, la consulta previa que se deberá aplicar, deberá constar con las mismas fases.

Es importante que los efectos del resultado de la consulta previa son vinculantes, esto implicaría incluso una enmienda constitucional al artículo 398 para que en el caso de que los resultados sean negativos, el proyecto será desechado; pues, la aplicación de la discrecionalidad contenida en el último inciso ídem podría propiciar el cometimiento de abusos en la aplicación, puesto que como se manifestó con anterioridad, al permitir que el ente administrativo superior decida sobre la aplicación del proyecto aun cuando exista oposición a él, podría inducir a que éste se ejecute, sin tomar en cuenta la opinión mayoritaria.

En definitiva, para asegurar el éxito de una futura ley orgánica para la implementación de la consulta previa, libre e informada, es importante contar con los presupuestos jurídicos de alcance, actividades que ello comprendería, así como los efectos de la aprobación u oposición de la comunidad consultada con los términos propuestos por la empresa, con lo que se daría paso al proyecto o mantener el contexto en un estado igual al que estaba

⁶ Obligatorio para todas las partes.

antes de la aplicación de la consulta. Solamente con ello se podrá garantizar de mejor forma el amplio catálogo de derechos colectivos consagrados en la Carta Fundamental e instrumentos de Derechos Humanos.

Propuesta de Ley Orgánica para la Consulta Previa, Libre e Informada conforme a los criterios de la Asamblea Nacional

En el mes de mayo de 2024, se ha presentado un Proyecto de Ley de Consulta Previa, libre e informada, misma que debe dar respuesta a resoluciones de la Corte Constitucional e instancias de organismos jurisdiccionales internacionales, en cuanto a la naturaleza y ambiente sano, alineado específicamente al Objetivo No. 7 del Plan Nacional de Desarrollo, de manera concomitante con el ODS No. 16, puesto que la consulta a quienes habitan en las comunidades, nacionalidades y pueblos, sienta las bases suficientes para un mejor desarrollo nacional, con base en el respeto a la naturaleza.

La Ley de Consulta Previa, Libre e Informada contiene beneficios en favor de las comunidades, pueblos y nacionalidades, mismos que forman parte de una población determinada e incluso en el Ecuador. Por lo tanto, los entes que se encarguen de la ejecución e implementación de la presente ley, son tanto el Ministerio del Ambiente, en concomitancia con los gobiernos autónomos descentralizados provinciales del Ecuador.

Esta norma contiene una serie de criterios como los sujetos intervinientes en el proceso de CPLI, en primera instancia, se entiende al Estado ecuatoriano mediante la Autoridad Ambiental (Ministro de Ambiente), en concordancia con el ente que rige la actividad o proyecto promovido, al igual que otras entidades particulares y pertinentes, tal es el caso de la Defensoría del Pueblo; mientras que los entes consultados serán los pueblos y nacionalidades, todo esto con la finalidad de que se ejecuten proyectos que afecten al área donde residan sus habitantes. Para efectos de ello, se toman en cuenta los pueblos indígenas, montubios y afroecuatorianos como las nacionalidades especificadas.

El proceso para su desarrollo debe iniciarse con una entrega de información por parte del operador, material comunicacional y respeto a la diversidad cultural, por lo que los principios de la CPLI también deben estar ligados a la interculturalidad y plurinacionalidad, al igual que la flexibilidad para su aplicación, plazo razonable, publicidad para las entidades consultantes, y la sistematicidad y formalidad, por lo que este proceso hace referencia a la negociación.

El sujeto consultado gozará de derechos a la igualdad, libertad del proceso, acceso a la información pública, al igual que la necesidad de que los pueblos y nacionalidades sean aplicados dentro de un plazo razonable, así como la necesidad de que el proceso se desarrolle respetando la identidad, cultural, el derecho consuetudinario, tradiciones, así como las formas de organización social, lo cual protege también los valores y prácticas sociales. Por otra parte, el sujeto consultante está obligado, entre otras cosas, a la

aplicación de principios constitucionales y legales pertinentes, al igual que acoger los resultados de la consulta y aplicar la discrecionalidad de ser necesario.

En este punto, se puede afirmar que se mantiene la discrecionalidad del artículo 398, esto implica, que el Estado puede decidir si ejecuta o no el proyecto aun si los pueblos o nacionalidades indígenas no están de acuerdo con su planificación o términos detallados, algo que debe corregirse porque de hacerlo, se estaría contra la voluntariedad y los derechos detallados con antelación, lo que podría llevar a impugnaciones e incluso un proceso contencioso administrativo.

Se mantienen las tres fases propuestas en los decretos señalados anteriormente: informativa (donde se da a conocer el contenido del precto, visita al lugar, uso de los mecanismos necesarios), consultiva (diálogo entre las partes, desarrollo de la asamblea de consulta sobre el proyecto, ya conocido el proyecto), y finalmente la etapa de toma de decisiones, mediante los informes de sistematización de la fase consultiva, valoración de resultados, con lo que se da fin al proceso.

También es importante señalar que el proceso de CPLI, según el proyecto, se desarrolla en un periodo de 130 días, mismo que a criterio de los suscritos es muy corto si es que se desea un pleno conocimiento de las actividades que allí se desarrollarán, por lo que se recomendaría ampliarlo a unos 150-200 días promedio, de tal forma que los sujetos consultados puedan tener los datos más adecuados para el efecto.

Conclusiones

La consulta previa, libre e informada se traduce en un derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas a expresar su opinión sobre futuros proyectos que pueden afectar sus intereses.

Es importante señalar, que la aplicación de la CPLI es un derecho constitucional consagrado dentro del pluralismo jurídico y por ende, una obligación del Estado en cuanto a su satisfacción.

Dentro del caso ecuatoriano, desde 1998 se ha implementado la idea del Estado plurinacional e intercultural, por lo que la consulta previa es el principal mecanismo de participación de las comunidades aborígenes, lo cual se ha profundizado en la Constitución de 2008.

Aun cuando la norma supralegal y la jurisprudencia constitucional han exhortado al Estado a la creación de una ley que regule la aplicación de la CPLI, no ha existido un interés político o legislativo para ello, lo que se ve reducido en decretos ejecutivos o manuales de muy poca utilidad.

En el desarrollo de las encuestas, se ha evidenciado que las personas indagadas alegan una serie de falencias dentro del desarrollo de la consulta previa, libre e informada, desde el desconocimiento de los procedimientos a aplicarse hasta la falta de una norma

específica para su regulación. Y no solo eso, ha habido casos en los que la carencia normativa ha llevado hasta la alteración del orden público.

Por lo tanto, se propone a manera de solución, la creación de una ley orgánica para la aplicación de la CPLI en base a criterios constitucionales, convencionales, normas del debido proceso y muy especialmente, con el pluralismo jurídico y la interculturalidad como principios fundamentales.

Bibliografía

- Alfonso, I. (1994). *Técnicas de Investigación Bibliográfica*. Caracas, Venezuela : Contexto Ediciones.
- Arias López, W. (2012). Derecho a la consulta previa, libre e informada de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y el régimen constitucional boliviano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* : <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29675.pdf>
- Ayora Cevallos, C. d., Iñiguez Fernández, F., Loayza Apolo, F., Ramírez Granda, K., Curipoma, A. I., & Lalvay Piedra, K. (2024). La consulta previa, libre e informada en su contexto ecuatoriano: aplicabilidad y operatividad fallida desde su emisión constitucional. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades*, 5(3), 460. <https://doi.org/https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2050>
- Bacca, P. (2022). *Cartilla de Consulta Previa Intercultural*. Bogotá : Dejusticia.
- Balbuena, P. (2016). *La consulta previa en el Perú*. Oficina Subregional del Banco Mundial para Bolivia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela.
- Bobbio, N. (1999). *El tiempo de los derechos*. Madrid, Español: Sistema.
- Carrión, P. (2012). *Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador* . Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental . Quito : Konrad Adenauer Stiftung.
- Cazco Vargas, Á., León Cachott, A., Moya Jiménez, J., & Iglesias Quintana, J. (2022). Análisis comparativo de los derechos de las nacionalidades indígenas en las Constituciones 1998 – 2008. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 7(2), 1568.
- Cedeño Pinca, I. R. (2023). *La Consulta Previa desde el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador*. Ciencia Latina .
- Condolo, J., & Luzuriaga, E. (2022, Agosto). El espejismo de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador, ¿por qué no es vinculante? *Revista de Derecho*, 7(2), 19-30. <https://doi.org/https://doi.org/10.47712/rd.2022.v7i2.200>
- Constitución Política de la República del Ecuador* . (10 de Agosto de 1998). Riobamba, Ecuador .
- Doyle, C. (2019). Introducción: Una visión global del contexto y el contenido de los protocolos de CLPI . En *Varios, Los protocolos de consentimiento libre, previo e informado como instrumentos de autonomía* (p. 10). INFOE.

- Durango Cordero, J. (2022). La evaluación del riesgo ambiental como herramienta de apoyo en la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas del Ecuador. *Revista de Derecho Ambiental*(18), 166.
- Dzul Escamilla, M. (2022). Diseño no experimental de investigación. Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo : https://www.uaeh.edu.mx/docencia/VI_Presentaciones/licenciatura_en_mercado_tecnia/fundamentos_de_metodologia_investigacion/PRES38.pdf
- Enríquez Salas, P., & Argota Pérez, G. (2016). Descripción Interpretativa para la elaboración del perfil de tesis de investigación científica con enfoque cualimétrico (mixto). *Campus*, 21(22), 152-153.
- Grijalva Jiménez, A. (2012). Constitucionalismo en Ecuador. Corte Constitucional para el periodo de transición.
- Hallazi, L. (2019). El Derecho a la Consulta Previa y su aplicación en el Perú: 30 años después del Convenio 169- OIT. *Ecuador Debate* , 112.
- Herrera, J. I. (2020). La Consulta Previa, Libre e informada y la libre autodeterminación, autonomía y la territorialidad. *Perspectivas Revista de Ciencias Sociales* (10), 229.
- Inconstitucionalidad de consulta previa, 38-13-IS/19 (Corte Constitucional del Ecuador Diciembre 24, 2019).
- López Abad, J., y Carrasco, F. (2016). La Consulta Previa, libre e informada en el Ecuador. Quito, Ecuador : CDES.
- López Córdova Velasco, C., y Gaussens, P. (2022). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: una propuesta de sistematización para el caso mexicano. *Cuestiones constitucionales*(45).
- Madrid Tamayo, A. C. (2019). La Construcción del Estado plurinacional ecuatoriano, más allá del reconocimiento constitucional: Descolonización, autonomías e interculturalidad. *Antropología: Cuadernos de investigación* (22), 24.
- Maldonado Ruiz, T. (2018). Consentimiento libre, previo e informado en el Ecuador: Aportes al Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Defensoría del Pueblo .
- Martínez Montenegro, I. (2023). Sobre los métodos de la investigación jurídica . *Revista chilena de derecho y ciencia política* , 14.
- Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional* (Segunda ed.). Quito, Ecuador : Centro de Estudios y Publicaciones.
- Rodríguez Pérez, J. (2022). Ley Orgánica y Ley Ordinaria en el Régimen Constitucional Español. Repositorio Universidad de Cádiz: <https://rodin.uca.es/bitstream/handle/10498/26597/TFG-JRP-9MARZO22%20revisado%20y%20completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rojas Castillo, J. (2023, Julio). La consulta previa indígena en el Congreso Nacional. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile:

- https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/34463/1/BCN2018___Consulta_previa_indigena_y_Congreso_Nacional.pdf
- Rowe, R., West, K., & Russo, S. (2022). Mundo Indígena 2022: Soberanía de datos indígenas. Soberanía de Datos Indígenas: https://www.iwgia.org/es/soberan%C3%ADa-de-datos-ind%C3%ADgenas/4732-mi-2022-soberan%C3%ADa-de-datos-ind%C3%ADgenas.html#_edn3
- Sánchez Gavito, I. (2016). La Consulta Previa, Libre, Informada, de buena fe y culturalmente adecuada: Pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas. Ciudad de México , México : CNDH.
- Tamariz Ochoa, M. E. (2013). La consulta previa en la Constitución de 2008. Repositorio UASB: <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4177>
- Tello Rojas, T. A., Bustamante Fuentes, C. S., Barreno Bravo, E. D., & Bayas Vaca, V. H. (2024). El derecho a la consulta previa, libre e informada, en zonas concesionadas para explotación minera del cantón Pangua. Polo del Conocimiento, 9(1), 1283.
- Vázquez-Martínez, D., Erazo Álvarez, J. C., Narváez Zurita, C., & Pozo Cabrera, E. (2020). La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación. Iustitia Socialis, 5(5), 141.
- Vismara, J. P. (s.f). Pueblos indígenas y derechos colectivos. La consulta previa como garantía esencial para el resguardo de los derechos indígenas. La nueva jurisprudencia de la Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34437.pdf>
- Wolkmer, A. C. (2003). Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina. Buenos Aires: CENEJUS. <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021100627/wolk.pdf>
- Zamora Vázquez, F., & Ormaza Ávila, D. (2019). El Derecho a la Consulta y al Consentimiento Previo, Libre e Informado. Killkana Sociales, 3(2), 75.

Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior