



FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

Trabajo de Fin de Carrera titulado:

LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN PROYECTOS
HIDROCARBURÍFEROS. UNA PROPUESTA JURÍDICA PARA SU EFICIENCIA
NORMATIVA.

Realizado por:

MARTIN ALEJANDRO VILLARREAL FONSECA

Director (a) del proyecto:

DRA. MARÍA FERNANDA BASTIDAS PÉREZ

Como requisito para la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPUBLICA
DEL ECUADOR**

QUITO, 17 DE NOVIEMBRE DE 2025

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Martin Alejandro Villarreal Fonseca, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No.1719922757, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido presentado anteriormente para ningún grado o calificación profesional, y se basa en las referencias bibliográficas descritas en este documento.

A través de esta declaración, cedo los derechos de propiedad intelectual a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido en la ley de Propiedad Intelectual, su reglamento y normativa institucional vigente.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom, positioned above a dashed horizontal line.

MARTÍN ALEJANDRO VILLARREAL FONSECA

C.C. 1719922757

DECLARACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con él la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.



MARÍA FERNANDA BASTIDAS PÉREZ

C.C. 1716380603

LOS PROFESORES INFORMANTES:

MARÍA GABRIELA LEÓN GUAJARDO
C.C. 1727845826

FERNANDO ANDRÉ ROJAS YEROVÍ
C.C. 1716136294

Después de revisar el trabajo presentado lo han calificado como apto para su
defensa oral ante el tribunal examinador.



MARÍA GABRIELA LEÓN
C.C. 1727845826

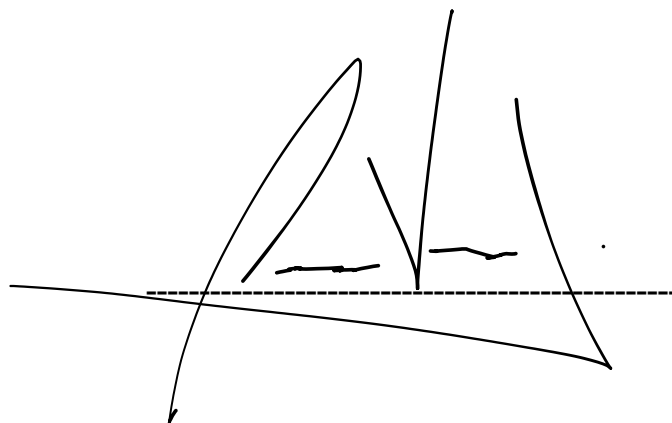


FERNANDO ROJAS YEROVÍ
C.C. 1716136294

Quito, 07 de enero de 2026

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, positioned above a horizontal dashed line.

MARTÍN ALEJANDRO VILLARREAL FONSECA

C.C. 1719922757

DEDICATORIA

A mis padres, por su amor incondicional, su esfuerzo constante y los innumerables sacrificios realizados a lo largo de mi vida, que han hecho posible cada uno de mis logros. Por enseñarme, con el ejemplo, el valor de la perseverancia, la responsabilidad y la honestidad, y por ser el pilar fundamental que me ha impulsado a seguir creciendo personal y profesionalmente.

A mi pareja, Melina Hidalgo, por creer en mí incluso cuando yo dudaba, por acompañarme con paciencia y apoyo en cada etapa de este camino, y por convertirse en mi mayor fortaleza.

A mi abuela Esperanza Sabando, que ya no está físicamente conmigo, pero cuya presencia, amor y enseñanzas permanecen vivas en cada paso que doy; este logro también es para ella.

Al Dr. Esteban Ron, por su constante guía, apoyo y compromiso con mi formación académica, motivándome siempre a ser una mejor versión de mí mismo.

Y a mi tutora de tesis Dra., María Fernanda Bastidas, por su dedicación, orientación y valioso acompañamiento a lo largo de este proceso, que fueron esenciales para la culminación de este trabajo.

Este esfuerzo y sus resultados están dedicados a todos ustedes.

AGRADECIMIENTOS

A mis profesores, quienes con dedicación, exigencia y compromiso me guiaron en cada etapa de mi formación académica. Su compromiso con la enseñanza y su pasión por el derecho fueron fundamentales para el desarrollo de esta investigación.

A todas las personas que, de una u otra manera, contribuyeron con su conocimiento, consejo y tiempo para hacer realidad este proyecto. A cada uno, mi más profundo agradecimiento.

ÍNDICE

1. DEDICATORIA.....	6
2. AGRADECIMIENTOS	7
3. RESUMEN.....	10
4. ABSTRACT.....	11
5. INTRODUCCIÓN.....	12
 6. CAPÍTULO 1. LA CONSULTA PREVIA EN EL CONTEXTO JURÍDICO ECUATORIANO.....	 17
6.1. Consulta Previa: antecedentes y evolución	
6.2. Cosmovisión indígena y vínculo con el territorio	
6.3. Reconocimiento constitucional de la CPLI	
6.4. Supremacía constitucional, aplicación directa y control constitucional	
6.5. La consulta previa como garantía	
6.6. Reconocimiento normativo en la Constitución	
6.7. Decreto Ejecutivo No. 1247	
6.8. Instrumentos internacionales (ONU, OIT y CIDH)	
 7. CAPÍTULO 2. RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.....	 35
7.1. Actores de la consulta previa	
7.2. Derechos colectivos en el Ecuador	
7.3. Análisis del Decreto No. 1247 y su relación con derechos colectivos	
7.4. Casos emblemáticos ante la Corte IDH:	
7.4.1. Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador	
7.4.2. Pueblo Saramaka vs. Surinam	
7.4.3. Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay	
7.5. Estado actual de la consulta previa en Ecuador	

8. CAPÍTULO 3. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA:	
DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTIVO No. 1247.....	52
8.1. Derecho comparado: Perú, Colombia y Canadá	
8.2. Insuficiencias del decreto 1247	
8.3. Fundamentación para su derogatoria	
8.4. Propuesta de reforma normativa	
9. CONCLUSIONES.....	63
10. RECOMENDACIONES.....	66
11. BIBLIOGRAFÍA.....	67

RESUMEN

Esta tesis considera la consulta previa, libre e informada (CPLI) como un derecho colectivo fundamental de los pueblos indígenas de Ecuador, especialmente cuando sus tierras, culturas y tradiciones enfrentan impactos directos e indirectos de proyectos hidrocarburíferos. El trabajo se centra en el régimen constitucional de Ecuador, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos y las sentencias de la Corte Interamericana, argumentando que, aunque la Constitución de 2008 consagra este derecho, en la práctica, la CPLI se aplicó de manera incorrecta, tardía o solo formalmente. Basado en los estudios de caso que destacaron, como los de Sarayaku, Saramaka y Yakye Axa, se encuentra que el Estado ecuatoriano tiene una amplia brecha en las regulaciones aplicadas con respecto a la implementación plena de la consulta.

El análisis recomienda la derogación del Decreto Ejecutivo No. 1247, teniendo en cuenta su ausencia de jerarquía normativa y la degradación de la CPLI en un procedimiento administrativo en la práctica extractiva. En lugar de todo esto, proponemos una reforma de la ley que establezca un Decreto Ejecutivo, para gobernar la consulta previa con interculturalidad y protección, con una fuerte referencia a estándares internacionales como el consentimiento libre, previo e informado para proyectos de alto impacto. Esta propuesta tiene como objetivo mejorar la autodeterminación de los pueblos indígenas, así como perseguir la realización práctica del estado plurinacional.

Palabras clave: Consulta previa, Derechos colectivos, Constitución 2008, Cosmovisión indígena, Control constitucional.

ABSTRACT

This thesis considers free, prior, and informed consultation (FPIC) as a fundamental collective right of Indigenous peoples in Ecuador, particularly when their lands, cultures, and traditions face direct and indirect impacts from hydrocarbon projects. The research focuses on Ecuador's constitutional framework, international human rights instruments, and Inter-American Court jurisprudence, arguing that although the 2008 Constitution enshrines this right, in practice FPIC has been applied incorrectly, belatedly, or merely as a formality. Based on key case studies such as Sarayaku, Saramaka, and Yakye Axa, the analysis finds that the Ecuadorian State maintains a significant gap between its regulatory framework and the full implementation of consultation standards.

The study recommends the repeal of Executive Decree No. 1247, given its lack of normative hierarchy and its reduction of FPIC to an administrative procedure within extractive processes. Instead, we propose a legal reform establishing an Organic Law to govern FPIC with binding, intercultural, and rights-protective effect, drawing strongly on international standards such as free, prior, and informed consent for high-impact projects. This proposal aims to strengthen Indigenous peoples' self-determination and advance the practical realization of the plurinational State.

Key Words: Prior consultation, Collective rights, 2008 Constitution, Indigenous worldview, Constitutional control.

INTRODUCCIÓN

La relevancia de tomar estas instituciones jurídicas como problema central para llevar a cabo el problema de los vacíos en la regulación mínima de la consulta previa en el proceso extractivo hidrocarburífero en Ecuador son los siguientes puntos: La protección de Derechos Humanos, el derecho a la consulta previa y la consideración al derecho de las comunidades indígenas son muy importantes para garantizar sus derechos humanos, que también incluyen los derechos de autodeterminación, la participación y la propiedad de sus tierras y recursos naturales.

La prevención de conflictos sociales y ambientales, la ausencia de la consulta previa adecuada puede ocasionar conflictos sociales y ambientales en las áreas donde se realizan las extracciones petroleras, lo que puede tener algunas consecuencias negativas para las comunidades indígenas, el medio ambiente y el equilibrio social en sí. Promoción del Desarrollo Sostenible se trata de asegurar la presencia de las comunidades en tomar decisiones sobre realizar actividades de la extracción de petróleo y cerciorarse si es una ayuda para un futuro más sostenible y equitativo del desarrollo, también hay que tener en cuenta las necesidades de las comunidades y a lo que quieren llegar con el medio ambiente.

Por ello, la implementación de una regulación mínima fuerte y efectiva que proteja el derecho a la consulta previa de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el proceso extractivo hidrocarburífero es sumamente importante para llevar a cabo estos problemas y promocionar un desarrollo más incluyente y posible en el Ecuador. Un ente regulador podría desenvolverse en un papel central para vigilar y ejecutar de manera permanente estas regulaciones mínimas, garantizando que se respeten los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y se incentive un desarrollo justo y responsable en el sector extractivo hidrocarburífero.

FICHA TÉCNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA: La consulta previa, libre e informada en proyectos hidrocarburíferos. una propuesta jurídica para su eficiencia normativa.

PROBLEMA JURÍDICO: Vacíos en la regulación mínima de la consulta previa, libre e informada, hacia las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, afectadas en el

proceso extractivo hidrocarburífero. Propuesta derogatoria del Decreto Ejecutivo 1247, emitiendo un nuevo Decreto Ejecutivo que tenga eficacia para el proceso de extracción.

TIPOLOGÍA DEL PROBLEMA JURÍDICO: Dentro de esta tesis se analiza la consulta previa, libre e informada (CPLI) como un derecho colectivo fundamental para los pueblos indígenas en el Ecuador, especialmente frente a proyectos hidrocarburíferos que afectan sus territorios, identidades culturales y formas de vida. El trabajo examina el marco constitucional ecuatoriano, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, evidenciando que, aunque la Constitución de 2008 reconoce ampliamente este derecho, en la práctica la CPLI ha sido aplicada de manera deficiente, tardía o meramente formal. A través del estudio de casos emblemáticos como Sarayaku, Saramaka y Yakye Axa, se concluye que el Estado ecuatoriano mantiene una brecha significativa entre la normativa y la ejecución efectiva de la consulta.

El estudio propone la derogatoria del Decreto Ejecutivo No. 1247, por carecer de jerarquía normativa y por reducir la CPLI a un trámite administrativo dentro de procesos extractivos. Como alternativa, plantea una reforma jurídica integral que establezca un Decreto Ejecutivo que regule de manera vinculante, intercultural y garantista la consulta previa, incorporando estándares internacionales como el consentimiento libre, previo e informado para proyectos de gran impacto. La propuesta busca fortalecer la autodeterminación de los pueblos indígenas y avanzar hacia una verdadera implementación del Estado plurinacional.

Finalmente, el problema legal identificado muestra una laguna normativa que exige la derogación del Decreto Ejecutivo No. 1247 y su reemplazo por un nuevo decreto que garantice una consulta previa que cumpla con los estándares constitucionales e internacionales.

JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO: El problema nace desde que ha existido explotación de recursos no renovables, es decir desde que comenzó el desarrollo humano, sin embargo, con la revolución industrial esto ha llegado a afectar no solo al medio ambiente, sino también a las comunidades que se encontraban donde se realizaba la extracción. Las Constituciones anteriores no abordaban esta problemática ya que existían conflictos sociales diferentes que para el momento que necesitaban atención jurídico-inmediata, de tal manera que el derecho conservacionista ha ido creciendo gracias a una

nueva problemática ambiental y social. Esta tesis abordara las limitaciones sociales que se han llevado a cabo durante años antes de la Constitución del 2008, y como gracias a ella se ha logrado valorar derechos básicos que no fueron tomados en cuenta.

Cabe mencionar, los antecedentes a la consulta previa para el Ecuador, el caso Chevron-Texaco, 1990, fue uno de los más importantes para el país en cuanto a la violación de derechos colectivos debido a la contaminación petrolera en la Amazonia; también el caso Sarayaku, 2003, fue remarcado ya que este fue llevado a Corte Interamericana de Derechos Humanos al no haber sido previamente consultados por el Estado sobre la concesión petrolera que se hizo hacia la Compañía General de Combustibles, aquí se establecieron precedentes importantes para el derecho a la consulta previa.

Es así como el problema jurídico se basa en evitar que las compañías que se dedican a la extracción de recursos no renovables salten pasos que atentan contra los derechos de la naturaleza y colectivos para su propio beneficio, además, como la responsabilidad de protección recae en el Estado al ser este su territorio y al tener la obligación de brindar protección a los derechos de todos sus habitantes. La problemática jurídica, trata una falta de regulación mínima que debería existir sobre la consulta previa, al ser esta una garantía para los pueblos étnicos y una obligación del estado para cumplirla, incluso la constitución menciona plazos, quien debe ser consultado y criterios de valoración sobre la actividad a la que se va a someter la consulta.

RELEVANCIA DEL PROBLEMA JURÍDICO Y PROSPECTIVA DEL APORTE:

La relevancia de tomar estas instituciones jurídicas como problema central para llevar a cabo el problema de los vacíos en la regulación mínima de la consulta previa en el proceso extractivo hidrocarburífero en Ecuador son los siguientes puntos:

La protección de Derechos Humanos, el derecho a la consulta previa y la consideración al derecho de las comunidades indígenas son muy importantes para garantizar sus derechos humanos, que también incluyen los derechos de autodeterminación, la participación y la propiedad de sus tierras y recursos naturales.

La prevención de conflictos sociales y ambientales, la ausencia de la consulta previa adecuada puede ocasionar conflictos sociales y ambientales en las áreas donde se realizan

las extracciones petroleras, lo que puede tener algunas consecuencias negativas para las comunidades indígenas, el medio ambiente y el equilibrio social en sí.

Promoción del Desarrollo Sostenible se trata de asegurar la presencia de las comunidades en tomar decisiones sobre realizar actividades de la extracción de petróleo y cerciorarse si es una ayuda para un futuro más sostenible y equitativo del desarrollo, también hay que tener en cuenta las necesidades de las comunidades y a lo que quieren llegar con el medio ambiente.

Por ello, la implementación de una regulación mínima fuerte y efectiva que proteja el derecho a la consulta previa de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el proceso extractivo hidrocarburífero es sumamente importante para llevar a cabo estos problemas y promocionar un desarrollo más incluyente y posible en el Ecuador. Un ente regulador podría desenvolverse en un papel central para vigilar y ejecutar de manera permanente estas regulaciones mínimas, garantizando que se respeten los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y se incentive un desarrollo justo y responsable en el sector extractivo hidrocarburífero.

OBJETIVO GENERAL: Reconocer las limitaciones del marco regulatorio de la Consulta Libre, Previa e Informada en Ecuador y recomendar la derogación del Decreto Ejecutivo No. 1247 mediante un nuevo sistema legal con el objetivo de promover su adecuada aplicación.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Considerar los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en relación con la CLPI.
2. Evaluar las deficiencias y limitaciones del Decreto Ejecutivo No. 1247 en el contexto de los hidrocarburos.
3. Proponer la derogación del Decreto Ejecutivo No. 1247 y su reemplazo por un nuevo decreto para la correcta aplicación de la CLPI.

METODOLOGÍA GENERAL

METODOLOGÍA FASE 1: Para la investigación de este trabajo de investigación, se aplicará la metodología de investigación descriptiva de principio a fin, con la determinación de un problema jurídico empírico, aplicable a lo teórico, utilizando técnicas de inteligencia normativa, investigación bibliográfica y derecho comparado.

METODOLOGÍA FASE 2: La metodología utilizada en esta investigación jurídica es apegada al autor Reynaldo Mario Tantaleán Odar, en su obra “El problema de investigación jurídica” del 2019, quien acepta tres mecanismos de investigación jurídica; i) teórico; ii) empírico; y, iii) tecnológico; de los cuales, este trabajo asimilará dos de ellos:

- Teórico: A través del cual se realizará un encuadre de las instituciones jurídicas relevantes a una teoría o doctrina aplicables históricamente.
- Empírico: Se justifica el problema jurídico a través del empirismo en el cual, se describirá el origen de este, desde la experiencia (persona-preprofesional, casuística emblemática y alerta de opinión pública).

METODOLOGÍA FASE 3: La posible solución brindada en el presente trabajo es una propuesta de unificación adjetiva y control por efectos de Seguridad Jurídica, que se dará a través del desarrollo normativo técnico legal y reglamentario

METODOLOGÍA AUXILIAR: Es un ejercicio de derecho comparado, de 2 países que comprenden instituciones jurídicas similares.

DELIMITACIONES

Territorial: El estudio se aplicará únicamente al caso ecuatoriano, a pesar de tomar en cuenta esporádicamente tratados internacionales aplicables.

Temática: Además de una limitación voluntaria exploratoria de derecho comparado, se limitará la exploración en derecho comparado a un mínimo de dos países máximo cuatro para realizar el ejercicio de derecho comparado y adaptación de la institución jurídica.

Empírica: El presente trabajo anticipa una ley limitación cuantitativa de procesos de datos, porque el problema se basa en el empirismo.

SOLUCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA: A la luz de esto, esta tesis solicita la derogación del Decreto Ejecutivo No. 1247, debido a sus limitaciones legales y porque reduce la Consulta Libre, Previa e Informada a un procedimiento administrativo dentro de los

procesos extractivos. En su lugar, aboga por un nuevo decreto que garantice la consulta previa de acuerdo con los estándares constitucionales e internacionales. Además, recomienda avanzar hacia una Decreto Ejecutivo sobre el CPLI, que proporcionaría jerarquía normativa, fuerza vinculante y un organismo rector responsable de garantizar la protección efectiva de los derechos colectivos y el pleno cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

1. CAPÍTULO UNO: LA CONSULTA PREVIA EN EL CONTEXTO JURÍDICO ECUATORIANO

a. CONSULTA PREVIA

i. Antecedentes

Desde el siglo XX, el petróleo ha formado parte de la economía mundial siendo este el medio de energía principal hasta la actualidad, en el Ecuador, los primeros rastros de explotación petrolera se pueden encontrar en la provincia de Santa Elena; sin embargo, durante la década de los 60 (Yuquilema, 2012), se exploró a la Amazonía ecuatoriana y se encontraron los yacimientos más grandes en el país. Es así que el país se abre a una industria internacional, dejando que varias empresas multinacionales extractivas se asienten en la Amazonia.

La primera concesión petrolera otorgada en la región amazónica ecuatoriana se remonta a 1921, cuando la Leonard Exploration Co., con sede en Nueva York, recibió del Estado un permiso de cincuenta años para explorar y explotar un área de aproximadamente 25 mil km². Sin embargo, el contrato fue rescindido dieciséis años después, debido a la negativa de la empresa de cancelar una deuda de 126 mil sucres al gobierno.

De forma paralela, el Estado entregó cerca de 10 millones de hectáreas a un grupo vinculado a la Royal Dutch Shell, a través de la compañía de fachada Anglo Saxon Petroleum Co., la cual, poco tiempo después, transfirió sus derechos directamente a Shell.

Para 1948, Shell se negó a explorar una parte de esa concesión, basándose en la ausencia de petróleo en ese sitio, lo que motivó al entonces presidente de la República del Ecuador, Galo Plaza, a dar la siguiente declaración dentro dentro del mismo año: “El oriente es un mito, el destino ha sido escrito, que no vamos a ser un país petrolero, seremos un país productor de arroz y banano (Petroleo en Ecuador, 2013)”.

Sin embargo, al año siguiente se otorgó una nueva concesión de millones de hectáreas al Consorcio Royal Standard (Esso-Shell), a un precio simbólico de 10 centavos de sucre por hectárea.

En la década de 1960 se dio el caso de la concesión de alrededor de 4.35 millones de hectáreas a una sociedad llamada Minas y Petróleos del Ecuador, presidida por el austriaco Howard Steven Strut. Se hizo acuñar una medalla de plata con su cabeza y la inscripción “descubridor de petróleo en el Oriente”, con un mapa en el reverso (Petroleo en Ecuador, 2013).

Posteriormente, sin el conocimiento ni el consentimiento del Estado, Strut, vendió la concesión al consorcio Texaco-Gulf por un valor que no es de conocimiento público, aunque había sido adquirida por solo 0.022 sucres por hectárea. En ese acuerdo, Ecuador solo podía gravar regalías de derivados del petróleo.

Luego, Strut vendió las acciones de la participación de Minas y Petróleos de Minas y Petróleos a ocho empresas internacionales y, con la ayuda de algunas empresas fantasma, redujo sus acciones. Finalmente, adquirió una participación del 75% con las empresas Norsul y Fénix, ambas canadienses (Petroleo en Ecuador, 2013).

La explotación petrolera del país trajo varias implicaciones en una gran parte de la vida de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, especialmente en el territorio que históricamente había sido de quienes lo habitaban. Para entender esto, hay que hacer un énfasis “Cosmovisión Indígena”: según la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH (2017), la cosmovisión nace de dos puntos importantes: el primero es el “cosmo”, es decir lo que está a nuestro alrededor sea material y espiritual, como segunda parte está la “visión”, este término se refiere a la forma de ver nuestro alrededor. Esa así que, cada pueblo, comunidad y nacionalidad ancestral pueden tener diferentes cosmovisiones; sin embargo, en el Ecuador expertos en el tema, tal como Gustavo Vega Delgado, describe a la cosmovisión indígena como “La tabla de valores, y creencias, mitos, leyendas, censuras y tabúes, permisividades, prohibiciones, religiosidad, etc.”

El territorio en Ecuador es un elemento central para la supervivencia cultural, espiritual, material y patrimonial de los pueblos indígenas. La Constitución de 2008 reconoce el derecho de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la propiedad colectiva de su espacio territorial, de los elementos interiores que componen su tierra, y a la participación en el uso, conservación y gestión de los recursos naturales (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Desde la cosmovisión de los pueblos indígenas, el territorio no es un espacio físico sino un ser vivo que es una amalgama de naturaleza, comunidad y espiritualidad; por

lo tanto, “la comunidad, el territorio y el bosque son uno” (Fundación EcoCiencia, 2021). En este sentido se ha entendido que el territorio es un requisito esencial para asegurar el sustento y los derechos colectivos de los pueblos indígenas (OHCHR, 2019).

Una vez explicada la cosmovisión indígena, hay que relacionarla con la explotación petrolera en nuestro país, siendo así el lazo que conecta a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas a la naturaleza como un ente vivo, interconectado y sagrado. Es su cosmovisión la que hace que vean su territorio como una parte integral de la vida, como una gran comunidad espiritual. El Ecuador es un país rico en cultura, por lo que la visión extractivista entra en constante conflicto con los territorios vistos como ancestrales, dado que no solo altera muchos ecosistemas que han sido protegidos, si no también durante una gran vida del país se han vulnerado los derechos colectivos de las comunidades, uno de estos es la consulta previa, libre e informada.

Esta institución jurídica es de gran relevancia para las comunidades, pueblos y nacionalidades, ya que son sujetos de derechos colectivos, siendo la obligación del Estado garantizarlos. Cuando profundizamos en la consulta previa encontramos 3 elementos: el primero está en su nombre, esta debe “previa”, siendo así, la consulta debe ser anterior a cualquier afectación que pueda existir para los sujetos colectivos o a su territorio; el segundo elemento es, que debe ser “libre” esta característica implica, que no debe existir ningún tipo de amenaza o represalia con el fin de intimidar, presionar, cohesionar o manipular la decisión final de los sujetos colectivos, dentro de esta tesis estudiaremos el caso Sarayaku frente al Estado ecuatoriano, en el cual se verificó que existió un tipo de manipulación para el veredicto de la comunidad; por último, el tercer elemento es “informada”, debe existir acceso a la información sobre los planes y programas de explotación, comercialización y prospección que puedan afectar a los derechos colectivos, la información es estrictamente objetiva y completa (Lopez, 2016).

Ecuador tiene una población de 16,938,986 (INEC,2024), según el Instituto Nacional de Estadística y Censos; existen 14 pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas en el país que comprenden 1,301,887 que son miembros de las diversas organizaciones locales,

regionales y nacionales. Este grupo representa el 7.7% de la población total, la mayoría de esos pueblos con un porcentaje de 68.20% y nacionalidades que viven en la Sierra, seguidos por la Amazonía con un porcentaje de 24.06%, y en menor medida, la Costa con un 7.56%. El Estado reconoció las siguientes nacionalidades indígenas para el censo de 2022: Tsáchila, Chachi, Épera, Awá, Kichwas, Shuar, Achuar, Shiwiar, Cofán, Siona, Secoya, Zápara, Andoa y por ultimo Waorani.

ii. Constitución de la República del Ecuador

Para analizar los derechos colectivos en el Ecuador primero debemos hablar sobre las características de la Constitución actual:

Supremacía Constitucional:

Desde que el Ecuador se separó de la Gran Colombia, ha promulgado veinte y una constituciones a lo largo de su historia. Entre todas ellas, la de 2008 se por ser considerada una de las más extensas a nivel mundial en materia de derechos y la de mayor amplitud dentro del contexto ecuatoriano, al estar compuesto por 444 artículos distribuidos en 9 títulos, sus respectivos capítulos y artículos.

El principio de supremacía constitucional, se concibe en la Teoría del Derecho Constitucional como la ubicación de la Constitución en la cúspide del sistema jurídico, por encima de cualquier otra norma interna o externa que pretenda regir en el país. Esto comprende también a los tratados internacionales ratificados por el Estado, siempre que su aplicación tenga efectos dentro del ordenamiento nacional.

El artículo 424 de la Constitución menciona:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la

Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

En la jerarquía normativa y supremacía constitucional según el artículo 424, la Constitución es suprema en relación con otras normas del país. Es decir, todo el sistema jurídico (leyes, estatutos, reglamentos, ordenanzas, actos administrativos, etc.) debe ser coherente con ella. Si los dos están en conflicto, el último común no es aplicable por falta de eficacia jurídica.

El bloque de constitucionalidad se encuentra descrito en el artículo 424 de la Carta Magna, inciso segundo, el cual menciona:

“En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”

El inciso segundo indica que los tratados sobre materia de derechos humanos y la Constitución del Ecuador se encuentran sobre cualquier otra ley del Estado, de igual manera, esto significa que todas las demás leyes, sean orgánicas u ordinarias, deben estar acuerdo con la Constitución. Siguiendo la misma línea, se puede observar que la Constitución, es la que le da vida al Estado, y es necesario para la existencia de la sociedad, la Constitución no solo abarca aspectos jurídicos, sino también sociales y políticos, el ordenamiento jurídico que marca la Carta Magna, debe tener vigencia y eficacia, de tal manera que la justicia constitucional mantenga un orden fundamental.

Uno de los principios fundamentales de la Constitución, es la aplicación inmediata, siendo primordial la implementación de la Constitución de manera directa ante cualquier suceso jurídico, es importante mencionar este principio para la estudio de esta tesis y su problema jurídico, dado que el derecho a la Consulta previa, libre e informada, se encuentra reconocida en la Constitución, mas no, ha sido aplicada de manera correcta ante los procesos extractivos.

En conclusión, el artículo 424 es el eje del sistema legal en Ecuador, porque consagra a la supremacía constitucional, pero también porque, al hacerlo, crea un nuevo canal que permite la implementación directa de los tratados de derechos humanos. En teoría, este artículo refuerza el sistema constitucional de derechos y justicia como el de la Constitución de 2008, porque la norma más favorable a la persona o colectivo siempre va a prevalecer.

La Constitución, entendida como un texto político-jurídico emanado del poder constituyente, es la base del sistema normativo, al organizar y delimitar los poderes públicos en función de las personas y sus derechos (Atupaña, 2017). Su carácter de norma suprema implica que prevalece sobre cualquier disposición posterior que entre en contradicción con ella, lo que refleja la jerarquía constitucional. En consecuencia, ninguna norma de rango inferior puede vulnerar, dado que la supremacía constitucional asegura que todo el orden jurídico se subordine a ella.

Aplicación directa e inmediata de la Constitución:

Este principio establece que las normas y derechos reconocidos en la Constitución, así como los contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos, pueden ser exigidos y aplicados de manera inmediata, sin necesidad de que una ley secundaria los desarrolle. En consecuencia, cualquier persona está facultada para invocarlos y, las y los jueces tienen la obligación de aplicarlos de forma directa y sin dilación. Esto garantiza que los ciudadanos/as puedan reclamar la protección de sus derechos o la reparación de vulneraciones con base en la propia Constitución.

Características esenciales:

A. Validez sin necesidad de legislación adicional:

La Constitución tiene fuerza normativa por sí misma, lo que significa que tanto ciudadanas/os como autoridades pueden sustentar sus actuaciones directamente en ella, sin requerir de normas complementarias.

B. Cumplimiento obligatorio para todos:

Su observancia es universal. Ninguna persona, institución o autoridad está por encima de ella, y en caso de conflicto normativo, las/los jueces y funcionarias/os deben darle prioridad frente a disposiciones de menor jerarquía.

C. Protección de los derechos fundamentales:

Este principio constituye un pilar del neoconstitucionalismo, al asegurar que los derechos consagrados en la Constitución reflejan la esencia del Estado de Derecho, donde la norma suprema regula el ejercicio del poder y salvaguarda los derechos de las personas.

Finalidad:

- **Ejercicio directo de los derechos:**

Las/os ciudadanas pueden exigir el respeto y cumplimiento de sus derechos constitucionales aun en ausencia de una ley que los desarrolle.

- **Control de actos y normas:**

Las autoridades deben resolver los casos tomando como referencia la Constitución, asegurando que las normas inferiores sean compatibles con ella.

- **Asegurar la supremacía constitucional:**

Al ser la norma suprema, la Constitución constituye el fundamento de todo el sistema jurídico y sus disposiciones deben prevalecer frente a cualquier otra que se le oponga.

Control Constitucional:

Es una herramienta mediante la cual se revisa que las normas y actos del poder público se ajusten a la Constitución. Este control puede ser tanto preventivo como reactivo, y su objetivo principal es garantizar la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2013).

El propósito del control constitucional es asegurar la supremacía de la Constitución al identificar y corregir normas o actos que son incompatibles con ella, ya que tales incompatibilidades afectan la plena vigencia del Estado Constitucional de derechos y justicia.

Este control se basa en el principio de jerarquía normativa, según el cual la Constitución ocupa el rango más alto dentro del sistema jurídico y, en consecuencia, debe prevalecer sobre cualquier disposición de rango inferior que contradiga su contenido.

La historia del control constitucional en Ecuador presenta un desarrollo que ha resultado ser de los grandes hitos han sido determinantes para la configuración del control Constitucional. La supervisión constitucional ha evolucionado de un control político a uno jurisdiccional durante las últimas décadas. Para conveniencia del estudio, el período se ha dividido en algunas etapas, como menciona Grijalva Jiménez (2012) con la idea de que la primera etapa es la Soberanía Parlamentaria (1830-1945). La segunda etapa fue después de mediados del siglo XX con la definición del Primer orden Constitucional desde 1945 hasta 1996, y se estableció completamente en las constituciones de 1998 y 2008.

El estudio del control constitucional es un tema de enorme importancia, no solo porque la actividad del activismo judicial se confunde frecuentemente con el control constitucional. En contraste con este modelo americano, el modelo kelseniano elige una organización exclusiva para el control constitucional, un tribunal constitucional o Corte Constitucional, que ha sido el modelo elegido por toda Europa y América Latina independientemente del legislador democrático, como indica Kelsen (2018).

El autor Grijalva Jimenez (2012) indica un criterio sobre el control constitucional y el cual puede ser desarrollado en distintas modalidades: el principal es a priori, lo cual significa que el control constitucional debe ser antes de la promulgación de una norma o la firma de un tratado; el ente rector del control constitucional es la Corte Constitucional del Ecuador. Además, señala el fundamento jurídico del a posteriori, en contraste de lo anterior, el control constitucional se debe dar también, cuando una norma ya está vigente, existiendo así un control concreto, cuando se aplica en un caso jurídico específico, o abstracto, cuando no se analiza un caso particular, sino la norma en general. Por añadidura, existe el control concentrado que en el Ecuador lo ejerce la Corte Constitucional, como único órgano; o, un control difuso, el cual se da, cuando lo ejercen varios órganos jurisdiccionales (FLACSO, 2016).

Por su parte, la Constitución de la República retoma decididamente el monopolio sobre el control de constitucionalidad, poniendo fin al sistema mixto instalado por la Constitución antecedente de 1998, con la siguiente disposición:

Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.

Las decisiones relacionadas con las atribuciones previstas en la Constitución serán adoptadas por el pleno de la Corte.

Todos los asuntos concernientes a las facultades que le otorga la Constitución serán decididos por la Corte Constitucional en pleno.

La supremacía constitucional se encuentra en la base del orden jurídico de Ecuador, según Amaya, en su libro “Control de Constitucionalidad” (2014), su autoridad no radica en el control constitucional, sino más bien en su consecuencia necesaria. Es en el sentido de que es necesario mantener la primacía de la Constitución que se requiere un mecanismo en vigor para garantizar que las normas y actos sean compatibles con el texto de su constitución. La Corte Constitucional es el centro último de control, interpretación y administración de justicia; el artículo 429 de la Constitución establece la jurisdicción nacional de la Constitución en estos asuntos. Este diseño es una respuesta a un modelo de control concentrado, en el cual su única función es la resolución de conflictos relacionados con la validez, interpretación y aplicación de la Constitución, asegurando que los derechos se mantengan efectivos, incluida la consulta previa, y la coherencia del sistema legal.

El control constitucional es relevante para la consulta previa, libre e informada en la manera que, los pueblos y nacionalidades afectados pueden acudir a la justicia constitucional cuando las autoridades públicas o los operadores económicos no cumplen con su deber de realizar una consulta adecuada, ya sea a través de acciones de protección, acciones extraordinarias o mediante el control constitucional abstracto para lograr una protección judicial efectiva de

sus derechos colectivos. La Corte Constitucional, como el órgano supremo de control e interpretación, es la instancia competente para determinar los estándares constitucionales que deben observarse en los procesos de consulta, así como para sancionar omisiones o irregularidades que violen este derecho.

La consulta previa como garantía

La consulta previa hacia las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador se clasifica como una garantía normativa de carácter constitucional y legal, específicamente dentro del ámbito de las garantías de participación y derechos colectivos. Esta garantía asegura que estos grupos sean consultados sobre decisiones que pueden afectar sus territorios, culturas o modos de vida, promoviendo su participación en procesos de toma de decisiones que impacten directamente sus derechos y recursos (Carrión, 2012).

b. Reconocimiento normativo de la consulta previa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

- La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 1 menciona:

“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Existen derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. El artículo 56 de la Constitución de la República consagra a la interculturalidad y plurinacionalidad como principios del estado ecuatoriano. La interculturalidad es el reconocimiento dialéctico, respeto y promoción de los conjuntos de diferentes valores, tradiciones y prácticas culturales de cada nacionalidad; y, la plurinacionalidad se refleja en la dimensión político- jurídico, que sirve para legitimar y reconocer social y jurídicamente la diversidad de pueblos que forman parte del Estado, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución.

Los derechos colectivos son un portal que nace desde la conciencia de protección, por los varios abusos y discriminación que por muchos años han sufrido dichos pueblos y

comunidades. El Ecuador al ser un país rico en cultura, debe ser un país respetuoso y progresista respecto a la protección de cultura que existe. Los derechos humanos son “las condiciones que tiene toda persona sin discriminación” (Fundación Alejandro Labaka, 2016), siendo estas las condiciones que permiten el desarrollo pleno de cada persona, los derechos colectivos tienen el mismo sentido, no obstante, son dirigidos a proteger un grupo en concreto.

El enfoque es analizar los derechos colectivos que se aplican a los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, así como a los pueblos afroecuatorianos. Pero dicho análisis no puede hacerse de manera aislada, ya que estos derechos están íntimamente conectados con los derechos ambientales, sin los cuales sus tierras, formas de vida y culturas dejarían de existir.

Estos derechos protegen las tierras ancestrales y sus costumbres, las prácticas sociales y económicas que por mucho tiempo se pusieron en práctica en el Ecuador.

La principal fuente del reconocimiento legal de los derechos colectivos indígenas en Ecuador proviene del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que establece la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas siempre que se contemplen medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos. Este convenio convierte la consulta previa en un proceso obligatorio antes de tomar decisiones, realizado de buena fe, con participación plenamente efectiva, llevado a cabo para alcanzar un acuerdo (o consentimiento) respecto a futuros proyectos que afectarán sus tierras, territorios y modos de vida. Guiado por estas disposiciones, Ecuador consagró en la Constitución de 2008 la obligación del Estado de garantizar este derecho, como un medio de proteger a los pueblos indígenas contra decisiones que podrían potencialmente cambiar su identidad, autonomía y continuidad cultural.

El Convenio 169 de la OIT (1989), fue el primer instrumento internacional que reconoció a la consulta previa como un derecho y obligó a los países, que ratificaron el convenio, a la implementación de la consulta previa. Uno de los primeros Estados en implementar la consulta previa dentro de su ordenamiento jurídico, fue Noruega. Es importante mencionar este ejemplo para el planteamiento de la tesis, dado que cuando se habla de Noruega como país, tenemos que hablar también de los pueblos nativos a su territorio, uno de estos es el

“Pueblo Sami”, siendo en el año 2005 cuando se realizó la primera consulta previa sobre la utilización de su territorio y sus recursos (Ministry of Local Government and Regional Development [Norway], 2019).

Consistente con este trasfondo normativo, la Constitución ecuatoriana de 2008 elabora derechos colectivos indígenas asociados con la tierra, el territorio y el autogobierno. Su reconocimiento se basa en la reparación de las injusticias culturales y distributivas sufridas por los pueblos indígenas, así como en la autodeterminación de los pueblos indígenas en el contexto del estado plurinacional (Narváez, 2013). Estos derechos se describen con las disposiciones del Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, consagrando al Estado la obligación de implementar mecanismos efectivos para garantizar la participación, autonomía y protección de sus territorios ancestrales.

La Carta Magna, en su Capítulo Cuarto “Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades”, establece los derechos de conformidad con los instrumentos internacionales. Los derechos de carácter esencial son los siguientes:

1. Derecho a la libre determinación (Constitución de la República del Ecuador, art. 57, núm. 4):

Este es un derecho fundamental, ya que es el que da vida a los demás derechos, les permite tomar decisión política, social y económica, así también como, es básico para que sean ellos quienes puedan decidir sobre su futuro y bienestar. Básicamente, es el derecho que les otorga a los pueblos indígenas la autonomía de organización, con el fin de que tengan su propio autogobierno y regular de manera interna la conservación cultural, política, social, jurídica y económica.

2. Derecho al territorio y recursos (Constitución de la República del Ecuador, art. 57, núm. 5):

Los pueblos y comunidades indígenas son consideradas como culturas ancestrales en el Ecuador, lo cual implica que fueron establecidas por más de mil años en su territorio, dejando a este como una base material de su costumbres y conocimientos.

Además, podemos hablar del territorio como la base de supervivencia de muchas comunidades por muchos años. La Fundación Alejandro Labaka (2016) habla sobre los derechos colectivos: “Si la autodeterminación es la forma para existir como pueblo distinto, el territorio es el medio para lograrlo”.

3. Derecho a la consulta previa, libre e informada (Constitución de la República del Ecuador, art. 57, núm. 7):

Este derecho es la materia de estudio dentro de esta tesis, siendo este un derecho fundamental. Para empezar, hay que mencionar que es la Constitución consagra y reconoce la consulta previa, el mismo que menciona:

“La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.”

Basado en el latín *consultare*, “pedir una opinión” o “deliberar con alguien sobre un asunto” (RAE, s.f.), consulta puede definirse como el término de una agencia o entidad que solicita la opinión, criterio o consentimiento de algunas personas o individuos que podrían verse afectados por una decisión o medida pública. En este sentido, permite que los sujetos involucrados en el proceso de toma de decisiones estén informados, evitando así que las decisiones se tomen un poco o sin ningún respeto por los intereses o el bienestar de las personas involucradas en las decisiones.

La consulta previa es un instrumento mediante el cual las comunidades logran ser escuchadas sobre la utilización y la afectación de las tierras ancestrales en casos de actividades, medidas, proyectos o leyes.

Según la Fundación Alejandro Labaka (2016), la consulta previa se debe implementar en los siguientes casos:

1. Leyes que afecten directamente a las comunidades indígenas.
2. Proyectos que afecten directamente a las tierras ancestrales.
3. Explotación de recursos naturales.
4. Implementación de actividades militares en su territorio

La implementación de la consulta previa tiene como finalidad que la decisión de la comunidad sea escuchada, además, el objetivo principal es obtener el consentimiento de la comunidad. En caso de no haber un acuerdo, significa que no existe aprobación de la comunidad, siendo así, se debería reformar el proyecto que no haya sido aprobado, y volver a retomar el diálogo con la comunidad.

Esto nos lleva al análisis de la consulta previa, hay que sintetizar la consulta previa de acuerdo a sus características, estas son:

1. Libre:

La consulta es libre cuando no ha existido coerción en la decisión por parte de los actores con el fin de obtener una respuesta favorable. De tal manera que esta característica es fundamental para el desarrollo negro de las comunidades en cuanto a la decisión que tomen.

2. Buena fe:

Siguiendo la característica anterior, esta se basa en la buena voluntad de los actores involucrados, la consulta previa, debe llevarse de manera transparente hacia los pueblos y comunidades que sean afectadas, para así poder garantizar que esta sea llevada de manera clara y completa.

3. Informada:

De igual manera, esta característica se complementa con la de buena fe, en la cual prevalece el sentido de honestidad, siguiendo el mismo camino, se complementa con

la provisión de información plena y precisa hacia las comunidades, indicando los riesgos y consecuencia que puedan resultar de cada proyecto o ley. Esta obligación recae en el Estado, ya que es él quien debe proveer la asistencia técnica necesaria para informar a los colectivos involucrados.

4. Estudios previos de impacto socioambiental:

Esta caracterización se diferencia de las otras ya que, para poder realizar cualquier tipo de proyecto, este es un paso previo que se debe hacer. Se debe llevar a cabo estudios por un ente independiente, que sea óptimo para identificar los posibles impactos que pueda tener en la vida de las comunidades y pueblos indígenas.

5. Procedimientos culturalmente adecuados:

En cualquier consulta previa, se debe mantener los estándares de los métodos tradicionales que manejan las comunidades indígenas, ya sea desde el lenguaje utilizado, hasta el método para la toma de decisiones,

Es así como después de identificar las características, podemos señalar quién debe ser el responsable de implementar la consulta previa, el Estado es el encargado de la planificación y ejecución de las consultas, siendo este el ente principal del manejo, esta responsabilidad es obligación del Estado dado que no puede delegar la responsabilidad de la consulta previa a la empresa privada.

El artículo 57, sobre la consulta previa libre e informada es claro, este solo codifica dos situaciones obligatorias a la consulta: la primera es la “*prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables (Constitución de la República del Ecuador, artículo 57 n° 7)*”; y, la segunda es la adopción de leyes, contemplada en el mismo artículo, numeral 17. Para los demás casos que afecte algún otro tipo de proyecto no es obligación consulta, sino más bien sólo mediante la participación en la política pública.

En este punto identificamos el problema central de la investigación: que la consulta previa, libre e informada es una institución legal cuyo desarrollo normativo en Ecuador es limitado, ya que no está completamente codificada en una ley específica. Como se expresa en la Ley Orgánica de Participación Ciudadana en su Artículo 83, esta referencia por sí sola no es suficiente para garantizar un marco regulatorio integral que asegure su aplicación efectiva:

“Art. 83 - Valoración.- Si de los referidos procesos de consulta deriva una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana.”

Es así como, la ley no toma en cuenta la opinión de las comunidades y pueblos que hayan sido consultados, dejando en claro que la decisión que se haya tomado “no es vinculante” para el Estado (Fundación Alejandro Labaka, 2016).

- i. Reconocimiento de la consulta previa, libre e informada en el Decreto. No 1247

Dado que en Ecuador la consulta libre, previa e informada no ha tenido un desarrollo legislativo completo, su regulación ha sido complementada en cierta medida por normas menores. En este sentido, el Estado ha aplicado sus herramientas administrativas para realizar este derecho, lo que explica por qué su procedimiento se ha incorporado en un decreto ejecutivo en lugar de una ley formal. En este momento, es el Decreto Ejecutivo No. 1247 (2012) el que establece los requisitos mínimos para la realización del proceso de consulta previa, pero cuyo alcance normativo sigue siendo limitado en comparación con la importancia constitucional del derecho que busca garantizar.

1. Información y Difusión: La secretaría de Hidrocarburos debe proporcionar información clara y detallada sobre el proyecto, incluyendo sus posibles impactos sociales, culturales y ambientales. Esta información debe ser accesible, comprensible, y difundida a través de medios diversos como publicaciones locales, radio e internet.
2. Participación efectiva: Se deben organizar audiencias, talleres informativos y mesas de diálogo para asegurar la participación activa de las comunidades. Estos eventos

permiten a las comunidades expresar sus preocupaciones y sugerencias de manera efectiva.

3. **Transparencia y Acceso:** Toda la información relacionada con el proyecto debe estar disponible para las comunidades, asegurando la transparencia del proceso.
4. **Tiempo Adeudado:** La consulta debe realizarse con suficiente antelación, permitiendo a las comunidades tiempo para analizar la información y formular sus respuestas. El proceso de consulta previa hidrocarburífera tiene una duración máxima de treinta días calendario.

ii. Reconocimiento Instrumentos internacionales reconocidos por el Ecuador

Los instrumentos que protegen los derechos colectivos en el Ecuador son:

1. La Declaración de las NNUU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta declaración, aunque no vinculante, refuerza el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, especialmente en lo que respecta a la explotación de recursos naturales en sus territorios (Galvis & Ramírez, 2018).

2. Convenio N.169 de la OIT

El convenio sobre pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) es uno de los instrumentos clave que establece el derecho a la consulta previa. Ecuador ratificó este convenio en 1998, lo que implica un compromiso de implementar sus disposiciones, incluyendo la obligación de realizar consultas previas sobre proyectos que afecten a los pueblos indígenas (Galvis & Ramírez, 2018).

3. Sentencias de la CorteIDH:

La jurisprudencia interamericana se ha consolidado como un referente fundamental para comprender y aplicar el derecho a la consulta previa, libre e informada en la región. A través de fallos representativos, la Corte ha delineado criterios sobre el contenido y alcance de este

derecho, estableciendo de manera precisa las responsabilidades de los Estados en materia de participación y consentimiento. Más adelante, este trabajo examinará en detalle las decisiones más significativas donde se ha constatado la vulneración de la CPLI; sin embargo, desde ya puede afirmarse que tales pronunciamientos constituyen auténticas fuentes normativas, dado su carácter obligatorio para los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

CAPÍTULO 2: RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS

1. Actores dentro de la consulta previa

La participación en los procesos de consulta constituye una de las expresiones más relevantes de la democracia directa y del modelo de Estado plurinacional y de derechos que reconoce la Constitución de la República del Ecuador. No obstante, resulta indispensable diferenciar los tipos de consulta establecidos en la normativa constitucional, pues cada uno de ellos responde a finalidades específicas y, en consecuencia, involucra a distintos actores.

Por un lado, la consulta ambiental (Art. 398 CRE) tiene un carácter amplio e inclusivo, ya que se encuentra dirigida a toda la ciudadanía. En este espacio participan individuos, colectivos, organizaciones sociales o cualquier persona interesada, siempre que exista la posibilidad de que una decisión estatal afecte al medio ambiente o a la calidad de vida de las personas. Se trata, por tanto, de un mecanismo que busca garantizar el derecho de la población a un ambiente sano y equilibrado, así como promover la corresponsabilidad en la gestión de los recursos naturales.

Por otro lado, la consulta previa, libre e informada (CLPI), reconocida en el artículo 57, numerales 7 y 17 de la Constitución, reviste un carácter distinto. Este mecanismo es un derecho colectivo exclusivo de los pueblos y nacionalidades indígenas, de los pueblos afroecuatorianos, montubios y de las comunidades ancestrales. Su fundamento radica en el respeto a la autodeterminación de estas colectividades, en la protección de su identidad cultural y en la garantía de la supervivencia histórica frente a proyectos, políticas o medidas que puedan afectar de manera directa sus territorios, prácticas ancestrales o formas de vida.

Tabla No. 1.

Diferencia entre actores de la consulta ambiental y la CLPI

Tipo de consulta	Sujetos consultados	Fundamento constitucional	Naturaleza del derecho

Consulta ambiental	Comunidad en general (todos los ciudadanos)	Art. 398 CRE	Derecho difuso, ambiental, abierto a toda la sociedad
Consulta previa, libre e informada (CLPI)	Comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias	Art. 57 numerales 7 y 17 CRE	Derecho colectivo, vinculado a la autodeterminación y la pervivencia cultural

Nota: Elaboración propia

Bajo este marco, los actores dentro de la CLPI se organizan en tres niveles claramente diferenciados:

a. Pueblos, nacionalidades y comunidades

Los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, afroecuatorianas y montubias constituyen los titulares exclusivos del derecho a la consulta previa, libre e informada (CLPI). Esta exclusividad no es casual ni decorativa: responde al reconocimiento de su condición como sujetos colectivos con identidad propia, con una cosmovisión particular y con derechos que trascienden a los de un individuo aislado. Su rol en los procesos de consulta es, por tanto, protagónico e irrenunciable, ya que son ellos quienes deben ser consultados de manera directa cuando un proyecto extractivo, hidrocarburífero, minero, de infraestructura u otro de naturaleza estatal o privada pueda incidir sobre sus territorios, sus recursos naturales, su organización social o sus derechos colectivos.

El artículo 57, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra expresamente este derecho, estableciendo que las comunidades y nacionalidades tienen derecho a ser consultadas “dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente” (art. 57, num. 7). Este mandato constitucional enfatiza dos aspectos esenciales: por un lado, la necesidad de respetar la temporalidad adecuada de la consulta, evitando imposiciones apresuradas; y

por otro, la obligación de garantizar que el proceso sea culturalmente pertinente, es decir, acorde con los valores, prácticas y lenguajes de las comunidades consultadas.

En su Sentencia 273-19-JP/22 (Corte Constitucional del Ecuador, 27 de enero de 2022), la Corte Constitucional sostuvo que la consulta previa no puede reducirse a un mero procedimiento administrativo, sino que constituye un verdadero proceso de diálogo intercultural. El Tribunal reafirmó que las comunidades son sujetos colectivos con plena capacidad de decisión, lo cual obliga al Estado a reconocer y respetar sus protocolos internos de deliberación, sus formas propias de organización y sus tiempos de respuesta. De este modo, la consulta se configura como un ejercicio de reconocimiento mutuo y no como una formalidad destinada únicamente a legitimar decisiones ya tomadas.

En contraste, la consulta ambiental, regulada en el artículo 398 de la Constitución, presenta un alcance distinto. En este caso, los consultados son todos los ciudadanos, sin importar su pertenencia étnica o cultural, pues se trata de un derecho de carácter difuso y colectivo, ligado a la protección del ambiente y del derecho de la población en general a gozar de un entorno sano y equilibrado. Así, mientras la CLPI se erige como una garantía colectiva y diferenciada para pueblos históricamente vulnerados, la consulta ambiental responde a un interés universal y ciudadano, cuyo sujeto protegido es la sociedad en su conjunto.

El reconocimiento de los pueblos, nacionalidades y comunidades como actores centrales de la CLPI reafirma el carácter plurinacional del Estado ecuatoriano y visibiliza que no se trata de un privilegio, sino de un mecanismo indispensable para resguardar la autodeterminación, la supervivencia cultural y la justicia histórica frente a procesos de decisión que podrían afectar de manera irreversible sus territorios y modos de vida.

b. El Estado

El Estado ecuatoriano se configura como el sujeto consultante y, al mismo tiempo, como el principal garante de la consulta, en cualquiera de sus modalidades. Su rol resulta esencial, ya que de él depende no solo la organización del procedimiento, sino también la legitimidad de los resultados obtenidos y, sobre todo, la vigencia efectiva de los derechos colectivos y ambientales.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara en delimitar este papel. En su sentencia 20-12-IN/20 (Corte Constitucional del Ecuador, 2020), correspondiente al caso Triángulo de Cuembí, la Corte Constitucional subrayó que la consulta es un deber indelegable del Estado, por lo que no puede ser reemplazada por procesos de socialización a cargo de empresas privadas u otros actores. Tal sustitución vaciaría de contenido el derecho y reduciría la consulta a un trámite meramente formal.

De igual modo, en la Sentencia No. 001-10-SIN-CC, la Corte distinguió expresamente entre consulta popular, consulta ambiental y consulta previa, resaltando que cada una de ellas responde a objetivos específicos, cuenta con actores claramente diferenciados y produce efectos jurídicos distintos. Esta diferenciación es crucial para evitar confusiones y para garantizar que el Estado actúe conforme al marco constitucional y no mezcle o distorsione los alcances de cada figura.

En consecuencia, el Estado, como garante del proceso consultivo, debe cumplir con varias obligaciones fundamentales:

1. Identificar de manera correcta a los titulares del derecho de consulta, evitando confusiones entre ciudadanía en general y pueblos con derechos colectivos específicos.
2. Respetar los protocolos internos de decisión comunitaria, reconociendo que cada pueblo o nacionalidad posee formas propias de deliberación y tiempos de respuesta que deben ser acatados por el Estado.
3. Asegurar que la información proporcionada sea suficiente, accesible y culturalmente adecuada, de modo que los consultados puedan comprender plenamente los alcances de los proyectos o decisiones sometidas a consulta.
4. Motivar de manera estricta sus resoluciones, en especial cuando exista una oposición mayoritaria por parte de las comunidades consultadas, pues el respeto a la participación no se agota en escuchar, sino en justificar las decisiones estatales de forma transparente y fundada.

c. Empresa privada

Aunque la empresa privada no ostenta la calidad de sujeto consultante, ya que esta función corresponde de manera exclusiva al Estado, sí desempeña un papel indirecto pero relevante dentro de los procesos de consulta. Su rol se enmarca en una doble dimensión: por un lado, como actor obligado a la transparencia y responsabilidad social frente a la ciudadanía; y, por otro, como parte que debe ajustarse estrictamente a las decisiones derivadas de la consulta, respetando los derechos colectivos y ambientales.

1. En el ámbito de la consulta ambiental (Art. 398 CRE): Las empresas, especialmente aquellas que desarrollan actividades con potencial impacto ecológico, tienen la obligación de sujetarse a los mecanismos de participación ciudadana previstos en la normativa. Si bien no pueden reemplazar al Estado en su función consultante, deben proporcionar información técnica suficiente, veraz y accesible, de modo que la ciudadanía pueda comprender los riesgos, beneficios y posibles afectaciones del proyecto. Además, los resultados de la consulta son vinculantes en el sentido de orientar la toma de decisiones públicas, por lo que las empresas están obligadas a ajustar sus actividades a los dictámenes que de allí se desprendan, aun cuando estos impliquen restricciones o modificaciones a sus planes iniciales.
2. En el ámbito de la consulta previa, libre e informada (Art. 57.7 CRE): Cuando se trata de proyectos extractivos, hidrocarburíferos, mineros o de infraestructura que puedan afectar directamente los territorios y derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, las empresas privadas tienen un deber aún más estricto: abstenerse de iniciar cualquier actividad sin que previamente se haya realizado la CLPI. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la ejecución de proyectos sin consulta constituye una violación directa a la Constitución y, por ende, carece de validez jurídica. En tales casos, no solo el Estado incurre en incumplimiento, sino que la empresa promotora puede ser declarada responsable solidaria por los daños ocasionados, tanto en el plano ambiental como en el cultural y social.

Este marco de corresponsabilidad se encuentra reforzado en el Código Orgánico del Ambiente (Arts. 5 y 7), que establece de manera expresa que todos los actores, públicos y

privados, tienen la obligación de prevenir, mitigar, reparar e indemnizar los impactos ambientales y sociales que generen sus actividades. Este principio de responsabilidad objetiva implica que, aun cuando la empresa alegue desconocimiento o falta de control directo sobre ciertos efectos, no queda eximida de su deber de responder.

Aunque las empresas privadas no conduzcan los procesos de consulta, su papel no es pasivo; por el contrario, están llamadas a actuar con un alto estándar de responsabilidad empresarial y respeto a los derechos humanos, evitando prácticas que reduzcan la consulta a una formalidad y garantizando que sus operaciones se desarrollen en armonía con el ambiente, con las comunidades y con el marco constitucional vigente.

2. Derechos colectivos en el Ecuador

a. Contexto histórico y constitucional

Los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de 2008 son el resultado de un proceso histórico de resistencia indígena frente a la exclusión estructural y el colonialismo estatal. Como sostiene Naranjo (2022), estos derechos no surgieron de concesiones estatales, sino de luchas sociales que impusieron un nuevo paradigma político y jurídico, el del Estado plurinacional e intercultural, en el que se reconoce la diversidad cultural como fundamento de la unidad nacional.

El artículo 57 CRE constituye el núcleo del reconocimiento, garantizando a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias una amplia gama de derechos colectivos que incluyen la consulta previa, la propiedad comunitaria, la autodeterminación y la preservación de su identidad cultural.

3. Derechos colectivos reconocidos en la constitución del Ecuador

a. Derecho a la seguridad jurídica

El artículo 82 CRE establece que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la ley. Para los pueblos indígenas, este derecho adquiere una dimensión especial: garantizar que sus territorios, instituciones y cosmovisión no sean vulnerados por actos arbitrarios del Estado o por intereses extractivos.

En Ecuador, aunque existe un marco constitucional robusto, la inseguridad jurídica en la titulación de territorios ancestrales y la superposición de concesiones extractivas generan

tensiones constantes. La Corte Constitucional, en el caso A'i Cofán de Sinangoe (Sent. 273-19-JP/22), declaró la vulneración de derechos colectivos por concesiones mineras otorgadas sin consulta, evidenciando que la seguridad jurídica sigue siendo débil frente a los intereses económicos.

b. Derecho a la identidad cultural

El artículo 56 CRE reconoce y garantiza la existencia e identidad de pueblos y nacionalidades indígenas, y el artículo 57 protege su derecho a mantener y fortalecer sus tradiciones, costumbres, lenguas e instituciones. En el caso Sarayaku vs. Ecuador (2012), la Corte IDH sostuvo que el ingreso de una empresa petrolera al territorio sin consulta afectó no sólo la propiedad comunal, sino la identidad cultural y espiritual del pueblo, ya que los explosivos enterrados profanaban espacios sagrados.

Maldonado Ruiz (2018) afirma que la identidad cultural es indivisible del territorio, pues constituye el espacio donde se materializan los valores y la cosmovisión indígena. La identidad cultural, aunque reconocida, enfrenta riesgos por la homogeneización cultural y la expansión de políticas extractivas. El reto del Estado es pasar del reconocimiento formal a la protección efectiva de las prácticas culturales, mediante políticas públicas interculturales sólidas.

c. Derecho a la vida e integridad personal

El artículo 66 CRE reconoce el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral. En el caso indígena, este derecho se vincula directamente con la protección de territorios y recursos naturales, ya que la cosmovisión indígena concibe la vida de la comunidad y de la naturaleza como una misma unidad.

En el caso comunidad Indígena Yakyé Axa vs Paraguay, la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculó la falta de acceso a tierras ancestrales con una violación al derecho a la vida digna. En Sarayaku, se estableció que la colocación de 1.400 kg de explosivos en territorio ancestral generó un riesgo grave a la vida e integridad de la comunidad. En Ecuador, la expansión minera y petrolera en la Amazonía demuestra la tensión entre el derecho a la vida de comunidades indígenas y el modelo extractivista estatal.

A pesar de la jurisprudencia garantista, persisten prácticas que priorizan la renta sobre los derechos fundamentales.

d. Derechos culturales

El artículo 57 CRE garantiza el derecho a conservar y promover el patrimonio cultural, lenguas, prácticas espirituales y conocimientos tradicionales. Gudynas (2011) sostiene que los derechos culturales indígenas deben entenderse desde un enfoque biocéntrico, donde cultura y naturaleza forman una unidad inseparable. El Estado ecuatoriano ha avanzado en la educación intercultural bilingüe, promoviendo políticas públicas y acciones afirmativas que incentivan a la difusión y apreciación de las lenguas y conocimientos tradicionales, de diferentes pueblos y nacionalidades; sin embargo, dichas políticas no se complementan adecuadamente con sistemas de educación, salud, ciencia, etc. Esto provoca que mantengamos una postura y una cultura eurocéntrica y aislemos, en cierta medida, a los conocimientos, culturas y tradiciones de pueblos y nacionalidades.

e. Derecho al desarrollo y participación

El artículo 276 CRE establece que el desarrollo debe ser inclusivo y sustentable. El artículo 57 CRE y la LOPC garantizan la participación de comunidades indígenas en decisiones que afecten sus intereses. Dentro del caso Saramaka, la Corte IDH ordenó que cualquier proyecto de gran magnitud debía contar con la participación efectiva y beneficios compartidos con la comunidad.

En Ecuador, lastimosamente, la consulta previa, libre e informada se ha convertido en una mera formalidad y, en ocasiones, simplemente esta no cumple con los estándares de participación real, sino que se reduce a procesos de socialización. Esto evidencia una brecha entre la norma y la práctica que vacía de contenido el derecho al desarrollo autónomo.

f. Derecho a la autodeterminación y gobernanza

El artículo 57.9 CRE reconoce a los pueblos indígenas el derecho a desarrollar y mantener sus propios sistemas de justicia, salud, educación y producción alimentaria, en concordancia con sus prácticas culturales. Acosta (2010) y Walsh (2012) destacan que la autodeterminación no implica secesión, sino el ejercicio de la gobernanza interna y control sobre el modelo de desarrollo, en armonía con el Buen Vivir (Sumak Kawsay).

El reconocimiento formal de un sistema de autodeterminación y gobernanza de pueblos y nacionalidades coexiste con intentos de limitar la jurisdicción indígena y con políticas públicas que subordinan la gobernanza indígena a la lógica estatal. Esto refleja una tensión estructural entre el plurinacionalismo constitucional y el centralismo político.

4. Decreto No. 1247, promulgado en el Registro Oficial No. 759 y los derechos colectivos

a. Contexto y objeto del Decreto

El Decreto Ejecutivo No. 1247, expedido el 2 de agosto de 2012 y publicado en el Registro Oficial No. 759, constituye un reglamento específico para la ejecución de la Consulta Previa, Libre e Informada (CLPI) en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos en el Ecuador.

Este instrumento surgió como respuesta a la presión social y a la jurisprudencia internacional que demandaban la incorporación de estándares de consulta en actividades extractivas. Su propósito fue **operativizar el mandato del artículo 57.7 CRE**, que reconoce a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades el derecho a ser consultados antes de cualquier proyecto de explotación de recursos no renovables en sus territorios.

b. Contenido principal

El Decreto 1247 regula aspectos claves de la CLPI en el sector hidrocarburífero:

- **Objeto (art. 1):** reglamentar el proceso de consulta previa ejecutado por la Secretaría de Hidrocarburos, mediante la definición de mecanismos de participación, identificación de actores, procedimientos administrativos y beneficios sociales.
- **Ámbito de aplicación (art. 2):** comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas asentados en áreas de influencia de los bloques a licitar.
- **Alcance (art. 3):** considerar criterios de las comunidades y generar espacios de participación social.
- **Oportunidad (art. 4):** la consulta debe realizarse antes del inicio de cualquier plan o programa.

- **Definiciones (art. 5):** se conceptualiza la afectación, el área de influencia, y la consulta hidrocarburífera como un proceso obligatorio.

c. Análisis crítico

A pesar de que el decreto ejecutivo 1247 se centra en la licitación hidrocarburífera, lo que lo convierte más en un mecanismo de “legitimación” de proyectos extractivos que en un verdadero proceso de diálogo intercultural vinculante, como exige la jurisprudencia internacional. Esto conlleva a que este decreto no esté en armonía ni con la Constitución ni con los estándares de derechos humanos. En este sentido Acosta A. (2010): sostiene que los decretos sectoriales como el 1247 muestran la tendencia del Estado a subordinar derechos colectivos a la lógica extractivista, debilitando la autonomía indígena.

El pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador (2012) primero se presentó ante las instancias internas del país, después de una serie obligatoria de agotadores recursos internos. Al ser evaluados para estas etapas además de una incapacidad para una resolución efectiva, el caso llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que dictaminó que la consulta previa no era un mero trámite burocrático, sino que debía ser previa y aceptable, informada, culturalmente sensible y realizada de buena fe con la intención de concluir acuerdos. El Decreto 1247 no protege completamente estos estándares, ya que deja un buen margen de discreción a la Secretaría de Hidrocarburos. Como tal, Walsh (2012) señala que las regulaciones de consulta son una respuesta a un modelo "administrativo intercultural" en el que solo se reconoce la diversidad, pero no la decisión, ya que la decisión final queda en manos del Estado.

5. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador

a. Antecedentes del caso

El caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Corte IDH, Sentencia de 27 de junio de 2012) surge de la concesión otorgada por el Estado ecuatoriano a la Compañía General de Combustibles (CGC) para realizar actividades de exploración petrolera en el denominado Bloque 23, en territorio ancestral del pueblo Sarayaku, en la Amazonía. La concesión fue aprobada sin llevar a cabo un proceso de consulta previa, libre e informada

(CLPI) con la comunidad. Durante las operaciones, la empresa introdujo más de 1.400 kg de explosivos en áreas sagradas y de uso tradicional, generando graves riesgos a la vida, la seguridad y la cultura del pueblo indígena (Corte IDH, 2012).

El pueblo Sarayaku, apoyado por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) y organizaciones internacionales, llevó el caso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, alegando violaciones a múltiples derechos protegidos por la Convención Americana.

b. Derechos reconocidos por la Corte IDH en la sentencia del año 2012

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por violar varios derechos fundamentales:

- Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH): El territorio no es un simple espacio físico, sino la base espiritual, cultural y de subsistencia del pueblo. La afectación de sitios sagrados por los explosivos fue una violación directa.
- Derecho a la consulta previa (arts. 21 y 23 CADH, en conexión con el art. 13 CADH): La Corte elevó la CLPI a la categoría de derecho autónomo, obligatorio para todo proyecto que afecte a pueblos indígenas.
- Derecho a la identidad cultural: Se reconoció que las actividades petroleras sin consulta ponen en riesgo la pervivencia cultural, el modo de vida y la cosmovisión indígena.
- Derecho a la vida e integridad personal (arts. 4 y 5 CADH): La introducción de explosivos generó un peligro real y permanente para la comunidad.
- Garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25 CADH): Los mecanismos internos no fueron efectivos para proteger a la comunidad frente a la violación de sus derechos.

c. Estándares fijados por la sentencia

La Corte estableció criterios que hoy constituyen estándares obligatorios para los Estados de la región:

- 1. Carácter previo:** la consulta debe realizarse antes de adoptar o autorizar cualquier proyecto.

2. **Pertinencia cultural:** debe adecuarse a las costumbres, tradiciones y lenguas de las comunidades.
3. **Información suficiente:** los pueblos deben recibir datos claros, completos y comprensibles.
4. **Buena fe y finalidad de llegar a acuerdos:** la consulta no puede ser un mero trámite, sino un proceso real de diálogo intercultural.
5. **Consentimiento en casos de gran impacto:** aunque este estándar es explícito con más fuerza en *Saramaka vs. Surinam* (2007), en *Sarayaku* se reiteró que cuando un proyecto amenaza la supervivencia del pueblo, se requiere consentimiento expreso.

d. Resolución y sentencia

Mediante sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2012, ordenó al Ecuador a:

- Retirar los explosivos del territorio Sarayaku.
- Reconocer públicamente la violación de derechos mediante actos oficiales de disculpa.
- Reformar su normativa interna para garantizar la CLPI conforme a estándares internacionales.

6. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam

a. Antecedentes del caso

El caso Pueblo Saramaka vs. Surinam (Corte IDH, Sentencia de 28 de noviembre de 2007) se originó por la concesión de licencias madereras y mineras en el territorio tradicional del pueblo tribal Saramaka, descendientes de esclavos cimarrones asentados en la región superior del río Surinam. El Estado otorgó dichas concesiones sin consultar a la comunidad ni garantizar su participación en las decisiones que afectan directamente a sus tierras y recursos naturales (Corte IDH, 2007).

La situación no solo puso en riesgo la **propiedad colectiva del territorio**, sino que amenazó la **supervivencia cultural, espiritual y física** del pueblo. Ante la falta de recursos judiciales

efectivos a nivel interno, la Asociación de Autoridades Saramaka acudió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

b. Derechos reconocidos por la Corte IDH en la sentencia del año 2007

La Corte IDH declaró responsable al Estado de Surinam por la violación de varios derechos fundamentales de la Convención Americana:

- Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH): Se reconoció la titularidad colectiva de los territorios y se ordenó su delimitación, demarcación y titulación.
- Derecho a la consulta previa (art. 21 CADH): Se afirmó que los pueblos tribales deben ser consultados de forma adecuada, conforme a sus costumbres, sobre cualquier proyecto que afecte sus tierras.
- Derecho a la protección judicial (art. 25 CADH): La Corte concluyó que el Estado no garantizó un recurso efectivo para proteger el territorio y los derechos conexos.
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 3 CADH): Al negarles personalidad jurídica, el Estado dificultaba el acceso de los Saramaka a la justicia.

c. Estándares fijados por la sentencia

El caso Saramaka es considerado fundacional en materia de derechos colectivos porque estableció tres salvaguardas obligatorias para cualquier proyecto de gran magnitud en territorios indígenas o tribales:

- 1. Participación efectiva mediante consulta previa:** los Estados deben consultar a los pueblos siguiendo sus costumbres y tradiciones, no con procedimientos impuestos.
- 2. Beneficio razonable:** las comunidades tienen derecho a participar en los beneficios económicos derivados de la explotación de recursos en sus territorios.
- 3. Estudios de impacto ambiental y social independientes:** deben realizarse de manera previa y por instituciones imparciales, con participación de las comunidades.

Además, la Corte estableció un estándar crucial que determina que cuando los proyectos puedan afectar la supervivencia cultural y física de los pueblos, el deber de consultar se convierte en la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI).

Este principio elevó la consulta de un mecanismo participativo a una garantía sustantiva de autodeterminación.

d. Resolución y sentencia

Mediante sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2007, ordenó a Surinam a:

- Reconocer la personalidad jurídica colectiva del pueblo Saramaka.
- Titular y demarcar los territorios ancestrales.
- Establecer mecanismos legales para garantizar la consulta previa y, en casos de gran impacto, el consentimiento.
- Crear condiciones para que los Saramaka reciban beneficios de las actividades en su territorio

7. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay

a. Antecedentes del caso

El caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Corte IDH, Sentencia de 17 de junio de 2005) se originó por la situación de despojo y marginación en la que se encontraba la comunidad Yakye Axa, perteneciente al pueblo Enxet-Lengua del Chaco paraguayo. Durante más de una década, la comunidad fue desplazada de su territorio ancestral y obligada a vivir a la vera de una carretera, sin acceso a servicios básicos, tierras para cultivar ni condiciones dignas de subsistencia (Corte IDH, 2005).

La falta de restitución territorial, junto con la ineficacia de los recursos judiciales internos, llevó a la comunidad a acudir al Sistema Interamericano. El caso se convirtió en un precedente crucial para vincular la propiedad colectiva de la tierra con el derecho a la vida y a la identidad cultural.

b. Derechos reconocidos por la Corte IDH en la sentencia del año 2005

La Corte IDH declaró responsable al Estado paraguayo por la violación de múltiples derechos fundamentales de la Convención Americana:

- **Derecho a la propiedad comunal (art. 21 CADH):** el territorio indígena no es solo un bien material, sino el soporte espiritual y cultural indispensable para la identidad del pueblo.
- **Derecho a la vida (art. 4 CADH):** la precariedad y exclusión derivadas de la falta de tierras pusieron en riesgo la supervivencia misma de la comunidad.
- **Derecho a la integridad personal (art. 5 CADH):** la marginación prolongada afectó la integridad física y psicológica de los miembros.
- **Garantías judiciales y protección judicial (arts. 8 y 25 CADH):** el Estado no brindó mecanismos efectivos para la restitución de los territorios.

c. Estándares fijados por la sentencia

El caso Yakye Axa consolidó principios clave en materia de derechos colectivos:

1. **Vinculación entre territorio y vida digna:** sin acceso a tierras ancestrales, no puede hablarse de vida plena ni de supervivencia cultural.
2. **Obligación positiva del Estado:** los Estados deben adoptar medidas activas para garantizar el acceso efectivo a los territorios indígenas.
3. **Protección integral:** los derechos colectivos (propiedad, cultura, identidad) están interrelacionados con los derechos individuales (vida, salud, integridad).
4. **Enfoque intercultural:** la propiedad comunitaria debe reconocerse en términos acordes a la cosmovisión de cada pueblo, y no bajo la lógica del derecho civil individualista.

d. Resolución y sentencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del año 2005, resolvió que el Estado de Paraguay era responsable internacionalmente por la violación de los artículos 4 (vida), 5 (integridad personal), 21 (propiedad colectiva) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (obligación de respetar y garantizar derechos) y ordenó las siguientes medidas:

- El Estado debía delimitar, demarcar y entregar a la comunidad Yakye Axa sus tierras ancestrales en un plazo máximo de tres años. Mientras se ejecutaba la restitución, debía adoptar medidas provisionales para garantizar su subsistencia.
- El Estado debía garantizar acceso a agua potable, alimentos, atención médica y educación hasta que la comunidad pudiera volver a su territorio.
- Paraguay debía pagar una compensación económica a los miembros de la comunidad por los daños sufridos a causa de la violación de sus derechos.
- Publicación de la sentencia en el idioma oficial y en medios de comunicación.
- Adopción de normas internas que aseguren el acceso efectivo de pueblos indígenas a mecanismos de titulación y restitución de tierras.

8. ESTADO ACTUAL DE LA CONSULTA PREVIA EN EL ECUADOR

El Ecuador dispone de un marco constitucional ampliamente reconocido en la región por su carácter innovador en materia de derechos colectivos y participación ciudadana. En este contexto, la Constitución diferencia dos mecanismos de consulta con objetivos y alcances distintos. Por un lado, la consulta ambiental, prevista en el artículo 398, dirigida a toda la ciudadanía como garantía del derecho a vivir en un entorno sano y equilibrado. Por otro, la consulta previa, libre e informada (CLPI), contemplada en los artículos 57 numeral 7 y 17, reservada para los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios y, destinada a salvaguardar su autodeterminación, identidad cultural y supervivencia histórica frente a proyectos extractivos o de infraestructura que impactan en sus territorios.

A nivel de normativa secundaria, el Código Orgánico del Ambiente (2017) refuerza esta protección al establecer en sus artículos 5 y 7 la obligación de prevenir, mitigar, reparar e indemnizar los daños ambientales y sociales. Asimismo, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010) otorga un rol activo a las organizaciones sociales en la toma de decisiones públicas. No obstante, la reglamentación introducida por el Decreto Ejecutivo No. 1247 (2012), aplicable al sector hidrocarburífero, ha recibido fuertes críticas: en vez de garantizar la CLPI como derecho sustantivo, la reduce a un trámite administrativo dentro de los procesos de licitación. Como advierte Acosta (2010), esto evidencia la subordinación de la consulta a la lógica extractivista estatal, convirtiéndola en un requisito de legitimación y no en un verdadero ejercicio de autodeterminación.

En el ámbito jurisprudencial interno, la Corte Constitucional del Ecuador ha intentado sentar parámetros más cercanos a los mandatos constitucionales y a los estándares internacionales. En la Sentencia 001-10-SIN-CC se afirmó que la consulta constituye un derecho fundamental. Más adelante, la Sentencia 20-12-IN/20 (conocida como caso Triángulo de Cuembí) reafirmó que la consulta es un deber indelegable del Estado, imposible de sustituir con procesos de socialización realizados por empresas privadas. Finalmente, la Sentencia 273-19-JP/22 (caso A'i Cofán de Sinangoe) declaró la nulidad de concesiones mineras otorgadas sin consulta previa, precisando que esta no puede reducirse a un procedimiento burocrático, sino que debe configurarse como un proceso real de diálogo intercultural, respetando los tiempos, lenguas y protocolos de las comunidades.

Estos avances jurisprudenciales encuentran su raíz en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que forma parte del bloque de constitucionalidad ecuatoriano (art. 417 CRE). Tres casos emblemáticos han sido determinantes para orientar la práctica: *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), donde se estableció que la falta de acceso a territorios ancestrales vulnera derechos fundamentales como la vida digna; *Saramaka vs. Surinam* (2007), que introdujo la obligación de obtener consentimiento libre, previo e informado en proyectos de gran magnitud, además de compartir beneficios y realizar estudios de impacto; y *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012), en el que se condenó al Estado ecuatoriano por autorizar actividades petroleras sin consulta, consolidando a la CLPI como un derecho autónomo, vinculante e intercultural.

Pese a este robusto entramado normativo y jurisprudencial, la práctica nacional revela profundas contradicciones. Como señala Walsh (2012), muchas de las consultas realizadas en el Ecuador responden a lo que denomina una “interculturalidad de trámite”, en la que se escucha a las comunidades pero sin otorgarles incidencia real en las decisiones. En la misma línea, Gudynas (2011) sostiene que el modelo extractivista predominante ha vaciado de contenido a la consulta, reduciéndose a un mero instrumento de legitimación para la continuidad de proyectos mineros o petroleros, sin cumplir con los estándares internacionales de consentimiento.

El estado actual de la consulta previa en el Ecuador se muestra paradójico, pues jurídicamente es reconocida como un derecho fundamental y una garantía colectiva de primer orden; en la

práctica, muchas veces se limita a un trámite formal, tardío o incompleto. Esta brecha entre norma y realidad genera desconfianza en las comunidades, fomenta la judicialización de conflictos socioambientales y erosiona la legitimidad de las decisiones estatales, como lo evidenció el caso Sinangoe.

El reto central ya no consiste en seguir ampliando el marco normativo —que ya es uno de los más avanzados de la región—, sino en hacerlo efectivo. Esto implica garantizar consultas previas, transparentes, culturalmente pertinentes y, en proyectos de gran escala, que contemplen el consentimiento expreso de los pueblos afectados. Solo de esa forma la consulta previa podrá superar su carácter de trámite administrativo y transformarse en una auténtica herramienta de autodeterminación, justicia histórica y fortalecimiento del Estado plurinacional.

CAPÍTULO 3: PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA: DEROGATORIA DEL DECRETO EJECUTÓ NO. 1247

a. DERECHO COMPARADO: PERÚ, COLOMBIA Y CANADÁ

El análisis en perspectiva comparada resulta clave para dimensionar los límites del Decreto Ejecutivo No. 1247 en el Ecuador y, sobre todo, para justificar la urgencia de su derogatoria. La revisión de experiencias en países como Perú, Colombia y Canadá evidencia que la consulta previa, libre e informada (CLPI) no puede ser tratada como un mero trámite administrativo, sino que constituye un derecho colectivo con fuerza sustantiva, directamente relacionado con la autodeterminación y con la pervivencia cultural de los pueblos indígenas.

En el caso peruano, cabe destacar que este país fue uno de los primeros en aprobar una norma específica sobre consulta previa. La Ley N.º 29785 promulgada en 2011, define expresamente en su artículo 2 que la consulta es “el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados antes de que se adopten medidas administrativas o legislativas que los afecten directamente, a través de un procedimiento transparente, intercultural y de buena fe”. Esta disposición recoge lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Perú en 1994. Posteriormente, el Reglamento de 2012 estableció con mayor detalle las fases del procedimiento y designó al Ministerio de Cultura como autoridad rectora.

A pesar de tener una legislación que, en cierta medida, ha buscado respetar los derechos de los pueblos y nacionalidades, la aplicación práctica ha estado marcada por contradicciones. Como advierte Hallazi (2019), la consulta en el Perú “ha terminado en muchos casos como un mecanismo de legitimación de proyectos extractivos y no como un espacio real de diálogo intercultural”. Por esta razón, podemos hablar de una “asimetría estructural” que privilegia la inversión sobre la autodeterminación de los pueblos indígenas, lo cual muestra que el reconocimiento normativo no siempre se traduce en un ejercicio efectivo del derecho.

Colombia ofrece un panorama distinto, pues allí el desarrollo de la consulta ha estado fuertemente impulsado por la jurisprudencia constitucional. Desde la Sentencia SU-039/97, la Corte Constitucional señaló que la consulta constituye un mecanismo de participación directa e ineludible. Más adelante, en la Sentencia C-030/08, declaró la inconstitucionalidad

de la Ley Forestal por falta de consulta, afirmando que cuando se adoptan medidas legislativas o administrativas que afectan directamente a las comunidades indígenas, el deber de consulta previa se convierte en una exigencia constitucional insoslayable.

Aún más relevante, en la Sentencia T-129/11, el tribunal estableció que en proyectos de gran impacto no basta con realizar la consulta: es imprescindible obtener el consentimiento libre, previo e informado, en consonancia con el estándar fijado por la Corte Interamericana en *Saramaka vs. Surinam* (2007). Como sintetiza Rodríguez-Garavito, la consulta en Colombia se ha transformado en “un instrumento de control constitucional frente al extractivismo”, ya que ha permitido detener proyectos que vulneraban derechos colectivos. Este modelo demuestra que incluso en contextos donde el Estado depende fuertemente de la explotación de recursos, la justicia constitucional puede convertirse en un contrapeso efectivo y en garante de los pueblos indígenas.

Otro ejemplo de la práctica de la consulta previa libre e informada es Canadá también resulta ilustrativo. Su Constitución de 1982 reconoce y protege los derechos de los pueblos aborígenes (art. 35). A partir de esta disposición, la Suprema Corte desarrolló la doctrina del *duty to consult and accommodate*, que marcó un hito. Un caso que ha impulsado estos derechos de pueblos y nacionalidades es el caso *Haida Nation vs. British Columbia* (2004), aquí el tribunal sostuvo que la Corona tiene el deber de consultar e incluso de adecuar las decisiones estatales para proteger los intereses indígenas, aun cuando los derechos en disputa no hubiesen sido reconocidos judicialmente.

Posteriormente, en *Tsilhqot'in Nation vs. British Columbia* (2014), la Corte reconoció el título aborígen pleno y determinó que ningún proyecto en territorios indígenas puede ejecutarse sin el consentimiento de la comunidad afectada. Esta evolución muestra que en Canadá la consulta no se concibe como un simple requisito procedimental, sino como un deber constitucional que obliga al Estado a modificar o incluso detener proyectos para salvaguardar la continuidad cultural de los pueblos originarios.

Tabla No. 2.***Derecho Comparado En La Consulta Previa, Libre E Informada: Perú, Colombia Y Canadá***

País	Normativa / Base Legal	Jurisprudencia / Estándares	En la práctica
Perú	Ley N.º 29785 (2011) y Reglamento (2012). Ratificación del Convenio 169 OIT (1994).	La consulta debe ser previa, intercultural y de buena fe. Aplicación limitada en la práctica.	Procesos burocráticos y legitimadores del extractivismo, no de autodeterminación.
Colombia	Constitución de 1991. Convenio 169 OIT (ratificado en 1991). Desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional.	SU-039/97, C-030/08, T-129/11: consulta como derecho fundamental; consentimiento en proyectos de gran impacto.	Consulta como herramienta de control constitucional frente al extractivismo.
Canadá	Constitución de 1982 (art. 35).	Casos Haida Nation (2004), Delgamuukw (1997), Tsilhqot'in Nation (2014): deber de consultar y acomodar; reconocimiento del título aborígen.	Multiculturalismo formal; la consulta depende del grado de afectación, pero avanza hacia consentimiento.
Ecuador	Constitución de 2008 (arts. 57 y 398). Convenio 169 OIT ratificado en 1998. Decreto Ejecutivo No. 1247 (2012).	Sarayaku vs. Ecuador (2012) en Corte IDH: consulta como derecho autónomo. Jurisprudencia nacional exige ley orgánica (Sent. 001-10-SIN-CC, Sinangoe 2019).	El Decreto 1247 vacía de contenido la consulta, reduciéndose a trámite administrativo.

Nota: elaboración propia

Si se comparan estas experiencias con la situación ecuatoriana, el déficit es evidente. Mientras en Perú, Colombia y Canadá se han construido marcos normativos o jurisprudenciales que, con todas sus limitaciones, reconocen la consulta como un derecho

autónomo de carácter colectivo, en el Ecuador sigue vigente el Decreto Ejecutivo No. 1247 (2012). Esta norma restringe la CLPI a un procedimiento sectorial aplicable únicamente a proyectos hidrocarburíferos, lo cual desnaturaliza su alcance. Como señala Acosta (2010), estas regulaciones terminan “vaciando de contenido a la consulta, subordinando los derechos de los pueblos a la lógica extractivista”. En la misma línea, Walsh (2012) habla de una “interculturalidad de trámite”, donde formalmente se consulta a las comunidades, pero en la práctica no se respeta su decisión ni se reconoce su poder de veto.

El derecho comparado demuestra, en consecuencia, que el Decreto 1247 no solo es regresivo, sino también incompatible con los estándares internacionales. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ya había sido clara: en *Saramaka vs. Surinam* (2007) se exigió consentimiento para proyectos de gran magnitud; en *Sarayaku vs. Ecuador* (2012) reafirmó que la consulta es un derecho autónomo y no un procedimiento accesorio; y en *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005) vinculó la propiedad comunal con el derecho a una vida digna. Reducir la consulta a un trámite administrativo sectorial coloca al Ecuador en abierta contradicción con su Constitución y con los compromisos internacionales derivados del Convenio 169 de la OIT y del bloque de constitucionalidad.

b. PROPUESTA DEROGATORIA DEL DECRETO NO. 1247, PROMULGADO EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 759

• Justificación

El Decreto Ejecutivo No. 1247 de 2012, emitido en el Registro Oficial No. 759, proporcionó las normas relativas a la implementación de la consulta previa en los procesos de licitación y asignación de áreas hidrocarburíferas. Aunque marcó un intento incipiente de institucionalizar este derecho, el diseño normativo es inadecuado, fragmentado y contrario al marco de la constitución ecuatoriana y las normas internacionales de derechos humanos para los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Otro gran problema del Decreto Ejecutivo No. 1247 es que no existe un órgano rector claramente definido que tenga competencias específicas diseñadas específicamente para guiar, coordinar y asegurar que el derecho a la consulta previa, libre e informada se ejerza adecuadamente.

Su ausencia ha creado una aplicación discrecional y desarticulada sin mecanismos de control adecuados, lo que se ha manifestado en prácticas que anulan un derecho básico otorgado por los artículos 57, numerales 7 y 17 de la Constitución de la República del Ecuador. Además, el decreto existente no proporciona plazos estrictos ni procesos participativos para la elaboración, redacción, revisión y socialización de la regulación para la aplicación (una consulta previa), perdiendo la oportunidad de que las comunidades afectadas participen en el establecimiento de normas que rijan el ejercicio de su derecho. Tal acto viola los principios de participación, interculturalidad y buena fe de la pre-consulta bajo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Si bien la Corte Constitucional ha reconocido que los derechos colectivos deben construirse sobre normas de orden superior, la situación regulatoria ecuatoriana revela que una regulación de la consulta previa todavía se lleva a cabo principalmente a través de decretos ejecutivos, sin la ley orgánica específica. Por lo tanto, es legal y constitucionalmente necesario establecer un nuevo decreto ejecutivo, que en un marco transitorio cree un marco institucional, establezca un órgano rector responsable y receptivo, y establezca una base estatutaria obligatoria basada en obligaciones para hacer, emitir y socializar una nueva regulación para proporcionar consulta previa, libre e informada.

La provisión de esta propuesta regulatoria de tesis, por lo tanto, es un nuevo decreto ejecutivo que deroga el Decreto No. 1247, identificando un órgano rector para la consulta mediante la consulta previa, y estableciendo plazos concretos para la emisión de la nueva regulación de aplicación, así como la efectiva socialización de la nueva regulación de aplicación con los pueblos y nacionalidades indígenas. Al adoptar este enfoque, se remedian las deficiencias estructurales del régimen actual, se reduce la discrecionalidad administrativa y la regulación resultante se construye a partir de una participación real y respeto por la cultura local, los tiempos y los protocolos internos de las comunidades.

De esta manera, el nuevo decreto se enmarca como un instrumento normativo para asegurar que la regulación de la consulta previa pueda alinearse con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), *Saramaka vs. Surinam* (2007) y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012),

así como los dictados constitucionales de interculturalidad, participación y el fortalecimiento y protección de los derechos colectivos.

- **Propuesta de un nuevo decreto**

CONSIDERANDOS

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 57, numerales 7 y 17, reconoce a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios el derecho colectivo a ser consultados, dentro de un plazo razonable, de manera previa, libre e informada, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables en sus territorios, así como el derecho a participar en los beneficios que dichos proyectos generen y a recibir indemnizaciones por los daños socioambientales que les afecten;

Que, el artículo 398 de la Constitución dispone que cualquier decisión o autorización estatal que pueda afectar al medio ambiente deberá ser consultada con la comunidad, garantizando así la participación ciudadana como expresión del Estado constitucional de derechos y justicia, y reconociendo el derecho de toda persona a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado;

Que, el Ecuador ratificó en 1998 el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, que en sus artículos 6 y 15 establece la obligación de los Estados de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos adecuados y de buena fe, con miras a llegar a acuerdos o lograr el consentimiento sobre las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, así como garantizar su participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos existentes en sus tierras;

Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido parámetros vinculantes para todos los Estados de la región en materia de consulta y consentimiento: en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005) declaró que la privación prolongada del territorio tradicional vulnera los derechos a la vida digna, a la propiedad comunal y a la identidad cultural; en *Pueblo Saramaka vs. Surinam* (2007) ordenó que en proyectos de gran escala se requiere no solo consulta, sino consentimiento libre, previo e informado, además

de garantizar la distribución equitativa de beneficios y la realización de estudios de impacto ambiental y social; y en *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (2012) determinó que el Estado ecuatoriano violó los derechos de la comunidad al permitir la entrada de una petrolera sin consulta, reconociendo la CLPI como un derecho autónomo, vinculante y condición para la pervivencia cultural y territorial;

Que, la Corte Constitucional del Ecuador ha desarrollado una línea jurisprudencial consolidada sobre la materia: en la Sentencia No. 001-10-SIN-CC distinguió expresamente entre consulta popular, consulta ambiental y consulta previa, señalando que esta última es un derecho fundamental; en la Sentencia No. 20-12-IN/20 (Triángulo de Cuembí) enfatizó que la consulta es un deber indelegable del Estado y no puede ser sustituida por procesos de socialización empresariales; y en la Sentencia No. 273-19-JP/22 (A'i Cofán de Sinangoe) declaró la nulidad de concesiones mineras otorgadas sin consulta, subrayando que esta constituye un verdadero proceso de diálogo intercultural vinculante y no un trámite administrativo;

Que, el Decreto Ejecutivo No. 1247 (2012), publicado en el Registro Oficial No. 759, reguló la consulta en el sector hidrocarburífero, pero fue criticado por limitar su alcance a un procedimiento administrativo de carácter sectorial, desnaturalizando el sentido de la consulta previa, libre e informada reconocido en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional e interamericana, y en el Convenio 169 de la OIT;

Que, el Decreto Ejecutivo 60 del año 2025 que reformas institucionales a la Función Ejecutiva dispuso en su Artículo 1 la fusión del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica al Ministerio de Energía y Minas.

Que, el Código Orgánico del Ambiente (2017), en sus artículos 5 y 7, reafirma que toda persona tiene el deber de proteger el ambiente y que tanto los actores públicos como privados deben prevenir, reparar e indemnizar los impactos ambientales, incorporando de manera transversal la participación ciudadana en las decisiones ambientales, lo cual refuerza la necesidad de un marco normativo sólido de consulta;

Que, en consecuencia, resulta indispensable expedir un nuevo Decreto Ejecutivo que derogue expresamente al Decreto 1247 y asigne la rectoría de la consulta en materia hidrocarburífera al Ministerio de Hidrocarburos, garantizando que los procesos de consulta respeten los principios de interculturalidad, buena fe, transparencia, carácter previo y pertinencia cultural, y que se enmarquen en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia nacional e interamericana.

Decreto: REGLAMENTO PARA LA GARANTÍA DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN ACTIVIDADES HIDROCARBURÍFERAS

Art. 1. Objeto. - El presente Decreto tiene por objeto regular el ejercicio del derecho colectivo de consulta previa, libre e informada (CLPI) en el ámbito de las actividades hidrocarburíferas, garantizando que los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias sean consultados de manera previa a la adopción de medidas legislativas o administrativas, o a la ejecución de proyectos, obras o actividades que puedan afectarles directamente en sus territorios.

Art. 2. Ente rector. - El Ministerio de Ambiente y Energía será el ente rector de la consulta previa en el sector, responsable de su planificación, ejecución, seguimiento y evaluación, en coordinación con las autoridades ambientales y con la Defensoría del Pueblo, que actuará como garante de los derechos colectivos.

Art. 3. Titulares del derecho. - Serán consultadas obligatoriamente las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias reconocidas conforme a la Constitución, la Ley de Participación Ciudadana y los registros oficiales pertinentes. La identificación de los pueblos consultados será previa, participativa y culturalmente adecuada.

Art. 4. Principios rectores. - La consulta previa se regirá por los siguientes principios:

1. Carácter previo: deberá realizarse antes de adoptar decisiones o autorizar actividades.

2. **Buena fe:** el proceso deberá conducirse de manera honesta, transparente y con la finalidad de alcanzar acuerdos.
3. **Interculturalidad y pertinencia cultural:** la consulta respetará los idiomas, costumbres, protocolos y formas de organización de cada pueblo.
4. **Información suficiente y accesible:** toda la información sobre el proyecto será entregada en idioma propio y en formatos comprensibles.
5. **Plazo razonable:** se garantizará tiempo adecuado para la deliberación interna de las comunidades.
6. **Finalidad de llegar a acuerdos:** la consulta no es un trámite, sino un proceso de diálogo intercultural cuyo objetivo es alcanzar consensos.

Art. Procedimiento general. - El procedimiento de consulta comprenderá las siguientes fases, tomando como referencia la experiencia comparada en Perú y Colombia:

1. **Identificación y certificación:** el Ministerio de Ambiente y Energía determinará, con participación de las organizaciones representativas, las comunidades afectadas.
2. **Coordinación y preconsulta:** se acordará con las comunidades el cronograma, metodología, idioma y lugares del proceso, respetando sus protocolos internos.
3. **Entrega de información:** el Estado deberá entregar toda la información técnica, ambiental, social y económica en idioma comprensible y con apoyo de intérpretes y materiales interculturales.
4. **Deliberación interna:** las comunidades consultadas tendrán un plazo razonable para debatir según sus propias formas de organización.

5. **Diálogo intercultural:** se realizarán encuentros entre delegados estatales y comunitarios para intercambiar posiciones y buscar acuerdos.
6. **Decisión y registro:** se levantará un acta final que contenga los acuerdos alcanzados o las razones de desacuerdo, y será pública y vinculante para el Estado.

Art. 6. Efectos de la consulta. –

1. La decisión estatal deberá considerar los resultados de la consulta.
2. Cuando exista oposición mayoritaria, el Estado deberá motivar de manera estricta la decisión final, justificando su compatibilidad con los derechos colectivos y el interés general.
3. En proyectos de gran impacto —deforestación masiva, desplazamiento, afectación irreversible de territorios o riesgo a la supervivencia cultural— se requerirá consentimiento libre, previo e informado, conforme al estándar de la Corte IDH en *Saramaka vs. Surinam* (2007) y de la Corte Constitucional de Colombia (Sent. T-129/11).
4. Cualquier actividad hidrocarburífera realizada sin consulta será nula de pleno derecho.

Art. 7. Garantías institucionales. –

1. La Defensoría del Pueblo supervisará el proceso y emitirá informes de cumplimiento.
2. Las comunidades podrán acudir a la acción de protección en caso de omisión o irregularidad.
3. El Estado deberá financiar la participación comunitaria, asegurando que los costos no recaigan en las comunidades consultadas.

Art. 8. Publicidad y transparencia. –

El Ministerio de Ambiente y Energía publicará en un portal electrónico toda la información relativa a los procesos de consulta, actas, acuerdos y decisiones, garantizando la transparencia y el acceso a la información pública.

Art. 9. Participación de terceros. –

Las empresas contratistas no podrán realizar procesos de consulta por sí mismas. Su deber será entregar información técnica veraz y completa al ente rector, pero la consulta es un deber indelegable del Estado, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana (Sent. 20-12-IN/20, Triángulo de Cuembí).

DISPOSICIONES DEROGATORIAS

Primera. Deróguese en su totalidad el Decreto Ejecutivo No. 1247 de 2012.

Segunda. Deróguese todas las normas de igual o menor jerarquía que se opongan al presente decreto.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. El Ministerio de Ambiente y Energía, en el plazo máximo de seis meses, expedirá el reglamento para la aplicación del presente decreto, previa socialización con las organizaciones representativas de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios.

Segunda. Durante el período transitorio, los procesos de consulta deberán regirse por los estándares fijados en la Constitución, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia interamericana, siendo nulos los proyectos que se ejecuten sin este requisito.

DISPOSICIÓN GENERAL

El presente decreto entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, sin perjuicio de su ejecución progresiva conforme a las disposiciones transitorias.

CONCLUSIONES

El Artículo 1247 de 2012 del Decreto Ejecutivo publicado en el Registro Oficial No. 759 estableció las normas para la realización de la consulta previa en la licitación y asignación de áreas hidrocarburíferas. Aunque fue el primer intento de institucionalizar este derecho, el diseño normativo es inadecuado y fragmentado, siendo también inconsistente con el régimen constitucional ecuatoriano y el régimen internacional de derechos humanos en relación con los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Uno de los principales problemas del Decreto Ejecutivo No. 1247 es la falta de un mecanismo de gobernanza definido con competencia para asegurar la aplicación justa del derecho a la consulta libre, previa e informada. La falta de tal control ha resultado en una implementación discrecional y fragmentada donde no existen mecanismos efectivos para intervenir o controlarla, llevando a prácticas que vacían un derecho fundamental en términos de los artículos 57, números 7 y 17 de la Constitución de la República del Ecuador.

Además, el decreto actual no define un plazo claro para la elaboración, revisión o socialización de un reglamento de aplicación de la consulta previa. La elaboración de esta tesis también ha demostrado que la consulta libre, previa e informada es un derecho básico de la sociedad en su conjunto y tiene su reconocimiento bajo la Constitución ecuatoriana y varios otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Primer Capítulo ya dejó claro que este derecho no es meramente una cuestión de procedimiento administrativo, es una garantía sustantiva para defender la identidad cultural, la autodeterminación y la participación efectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas en la decisión del estado que los afecta directamente.

Del análisis del segundo capítulo del marco normativo, incluyendo el constitucional, legal e internacional, se determina que el estado ecuatoriano tiene la obligación constitucional de asegurar la consulta previa consistente con los principios de buena fe, interculturalidad, participación efectiva y respeto por los tiempos y formas de existencia de las comunidades.

Esta obligación fue reforzada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional ecuatoriana, que establecieron expectativas respecto

al contenido mínimo del derecho y la necesidad de evitar regulaciones que resulten en el vaciamiento de su ejercicio de contenido.

Basado en el tercer capítulo, se concluyó que existen deficiencias estructurales significativas del Decreto Ejecutivo No. 1247 que han interferido en la operacionalización oportuna de la consulta existente en el área hidrocarburífera. Uno de los problemas destacados es la ausencia de un actor central para gobernar y coordinar la consulta, dejando la autoridad para distribuir discrecionalmente a las instituciones sin un conjunto común de criterios.

Asimismo, se infirió que el Decreto Ejecutivo No. 1247 no ha considerado la aplicación de un reglamento para habilitar la consulta previa, desarrollado de manera clara sobre el procedimiento, etapas y mecanismo de participación, lo que ha resultado en ambigüedad legal y restringe la participación efectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas. Esta omisión ha favorecido métodos de consulta formales que no proporcionan diálogo intercultural ni consentimiento informado, en contradicción con las regulaciones constitucionales e internacionales.

Un punto similar, revelado por el estudio, es que el decreto existente no incorporaría el enfoque de interculturalidad como sería más relevante para el caso, ya que tampoco reconoce y respeta los sistemas organizativos, procedimientos y procesos de las comunidades consultadas. Este relativismo cultural refleja una comprensión simplificada del derecho a la consulta previa, que es un proceso administrativo único en lugar de un diálogo entre las culturas en igualdad de condiciones. Según este diagnóstico, en el capítulo de propuesta normativa se encuentra que el Decreto Ejecutivo No. 1247 es incompatible con la mayor protección implícita en el derecho a la consulta libre, previa e informada.

Por lo tanto, la tesis sostiene que la salida legal es esta: derogar el decreto expreso, emitir un nuevo decreto ejecutivo, corregir la deficiencia estructural de dicho decreto y avanzar hacia un régimen normativo más inclusivo. La concreción de la propuesta generada en este estudio es que el nuevo decreto debería requerir inequívocamente un organismo rector para asegurar el proceso de consulta para la consulta previa que posea poderes apropiados para guiar, coordinar y supervisar su implementación. Esto sugiere que también es

necesario que el decreto incluya disposiciones transitorias que requieran que la institución rectora emita el reglamento de aplicación (para la consulta previa) en un máximo de seis meses, para asegurar un proceso de socialización eficiente de dicho reglamento con los pueblos y nacionalidades indígenas.

En conclusión, la propuesta normativa en la tesis no solo responde a la falta del marco legal existente, sino que también actúa como una herramienta adecuada para avanzar en la salvaguarda de los derechos colectivos, controlar la discrecionalidad administrativa y promover la genuina interculturalidad en la toma de decisiones. La derogación del Decreto Ejecutivo No. 1247 y su reemplazo por un nuevo decreto basado en fundamentos institucionales bien establecidos es, por lo tanto, un movimiento crucial para garantizar que la consulta libre, previa e informada se realice de manera efectiva, legítima y con respecto a los principios constitucionales e internacionales de derechos humanos.

RECOMENDACIONES

En primer lugar, revocar el Decreto Ejecutivo No. 1247 por ser incompatible con el bloque constitucional y emitir un nuevo Decreto en donde se comprenda que Consulta Previa, Libre e informada imponga criterios precisos, interculturales y vinculantes. Aplicar procedimientos culturalmente apropiados, respetando los protocolos internos, tiempos, lenguas y formas de toma de decisiones de cada pueblo indígena. Utilizar información completa, accesible y técnica con la inclusión de estudios de impacto socioambiental independientes.

Desarrollar procesos de diálogo intercultural reales, evitando las socializaciones que se han utilizado como sustitutos de la consulta. Crear vías para la participación y beneficios de las comunidades, especialmente cuando los proyectos son de gran magnitud. Añadir mecanismos para la reparación y restitución efectiva en casos de violación de derechos colectivos, de acuerdo con la jurisprudencia interamericana.

BIBLIOGRAFÍA

- Amaya, J. A. (2014). *Control de constitucionalidad* (2.^a ed.). Poder Judicial de la República del Paraguay.
- Aspiazu, Y. V. C. (2022). La Corte Constitucional del Ecuador: ¿El sexto poder del Estado? *Iuris Dictio*, 27(2), 131–152. Universidad San Francisco de Quito. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/2523>
- Atupaña Chimbolema, N. (2017). Estado y cosmovisión: Manual básico (Serie Capacitación N° 35). Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH). https://inredh.org/archivos/pdf/c_cosmovision_2017.pdf
- Carrión, P. (2012). Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador (Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental – CEDA). Fundación Konrad Adenauer. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/54028.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 20-12-IN/20 (Caso Triángulo de Cuembí). <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-20-12-in-20>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Defensoría del Pueblo del Perú; Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO); GIZ – Agencia Alemana de Cooperación Internacional. (2013). El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas: El rol del ombudsman en América Latina.

<https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/documentos/Evento-FIO-consulta-previa-Memoria.pdf>

FLACSO. (2016). El derecho a la consulta previa, libre e informada en el Ecuador.

Fundación EcoCiencia. (2021). Territorios indígenas en el Ecuador y su importancia para la conservación. EcoCiencia. <https://www.ecociencia.org/>

Gallegos Rojas, R. X. (2002). El Tribunal Constitucional Ecuatoriano como legislador negativo y los derechos humanos [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2403>

GoRaymi International TouristicPlatform S.A. (2024). Pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador. GoRaymi. <https://www.goraymi.com/es/ec/ecuador/culturas-nacionalidades/pueblos-nacionalidades-indigenas-ecuador-a0ubmq0jf>

Grijalva Jiménez, A. (2012). La justicia constitucional en el Ecuador: evolución, desafíos y perspectivas.

León Morales, A. (2023). La Corte Constitucional del Ecuador como legislador negativo y el principio de Competencia Legislativa [Tesis de grado, Universidad Nacional de Chimborazo]. <https://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/11843>

López Abad, J. (2016). La consulta libre, previa e informada en el Ecuador. Centro de Derechos Económicos y Sociales – CDES. <https://www.cdes.org.ec/wpcontent/uploads/2016/05/La-consulta-previa-libre-e-informada-en-el-Ecuador-mayo-2016-2.pdf>

Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (Ecuador). (2024). ¿Qué es la consulta previa? <https://www.ambienteyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2024/12/Que-es-la-Consulta-Previa.pdf>

Ministerio de Energía y Minas. (2024). Manual para la operativización de la consulta previa, libre e informada.

Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/declaracion-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas.html>

Naciones Unidas – OHCHR. (2019). Ecuador: Pueblos indígenas y sus derechos sobre el territorio. <https://www.ohchr.org/es/stories/2019/08/ecuador-indigenous-peoples-and-their-rights-land>

Organización Internacional del Trabajo. (1989). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

Patajalo, M. (2021). El control de constitucionalidad en el Ecuador: defensa de un control concentrado. Universidad Andina Simón Bolívar.

Poveda Moreno, C. (2019, diciembre). La consulta previa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Amazon Frontlines. <https://amazonfrontlines.org/es/chronicles/consulta-previa-ecuador-carlos-poveda/>

Real Academia Española. (s. f.). Consulta. En Diccionario de la lengua española (DLE). <https://dle.rae.es/consulta>

Regjeringen (Noruega). (2020, 20 de febrero). The ILO Convention on the Rights of Indigenous Peoples (ILO Convention No. 169). Ministerio de Gobierno Local y Desarrollo Regional. <https://www.regjeringen.no/en/topics/indigenous-peoples-and-minorities/urfolk/the-ilo-convention-on-the-rights-of-indi/id487963/>

- Rodríguez Garavito, C., Morris, M. (Dirs.), Orduz Salinas, N., & Buriticá, P. (2010). La consultaprevia a pueblos indígenas: Los estándares del derecho internacional (Justicia Global 2). Universidad de los Andes.
<http://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/La%20consulta%20previa%20a%20pueblos%20indigenas%20Los%20estandares%20del%20derecho%20internacional.pdf>
- Varios autores. (2008, 1 de julio). La consulta previa, ¿para qué, cómo y quién decide? RevistaSemillas. Comunidad de Juristas Akubadaura. <https://akubadaura.org/la-consulta-previa-para-que-como-y-quien-decide/>
- Vega Delgado, G. (2009). Cosmovisión, lengua y salud-enfermedad mental. Universidad AlfredoPérez Guerrero.
- Yuquilema Yupangui, V. (2012). La consulta previa desde el sentir de los pueblos y nacionalidades indígenas. INREDH.https://www.inredh.org/archivos/pdf/consulta_previa_sentir_indigena.pdf