



Entre la participación y la seguridad jurídica

Consultas y seguridad jurídica

- **Derecho constitucional de participación**
 - **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**
 - Consulta previa, libre e informada
 - Consulta Prelegislativa
 - **Consulta Ambiental**
 - **Consulta Popular**
- **Retos del Estado**
 - Concesiones y seguridad jurídica
 - Litigio nacional e internacional

Derecho constitucional de participación

Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y

El derecho a participar en asuntos de interés público se encuentra directamente relacionado con el derecho a ser consultado.

Para efectivizar el goce y ejercicio de ambos derechos, la Constitución establece distintos tipos de consulta que pueden versar sobre asuntos ambientales.

Si bien estas consultas comparten ciertas características, cada una de ellas tiene su propia naturaleza, alcance y efectos.

Los tipos de consulta

- El art. 57 reconoce dos consultas para comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades: la CPLI (57.7) sobre proyectos de recursos no renovables en sus tierras y la prelegislativa (57.17) frente a medidas que afecten derechos colectivos.
- El art. 104 prevé la consulta popular que es un mecanismo de democracia directa que puede ser iniciado por el Presidente de la República, los GAD y la ciudadanía. En esta consulta, la ciudadanía se pronuncia a favor o en contra de una iniciativa plebiscitaria
- o refrendataria, en un proceso electoral.
- El art. 398 establece la consulta ambiental, exigible antes de decisiones o autorizaciones estatales que puedan afectar el ambiente

Derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas

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

publicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Consulta previa, libre e informada

Del artículo citado se evidencia que la consulta previa, por mandato constitucional, debe contar con los siguientes parámetros:

- 1. Características:** “Previa, libre e informada”, “obligatoria y oportuna”.
- 2. Temporalidad:** “Dentro de un plazo razonable”.
- 3. Aspecto a consultar:** “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”;
- 4. Sujetos obligados:** Las “autoridades competentes”.
- 5. Se debe garantizar además que puedan** “Participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen”.
- 6. Efectos:** “Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”.

Pese a los mandatos de la Corte Constitucional (sentencias 0001-10-SIN-CC y 38-13-IS/19) y al plazo de un año contado desde su posesión fijado en la sentencia 51-23-IN/23, la Asamblea Nacional aún no ha expedido la ley orgánica que regule la consulta previa, libre e informada (CPLI) de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas,

Mientras tanto, la CPLI debe aplicarse con base en el artículo 57.7 de la Constitución y en los estándares jurisprudenciales vigentes.

Estándar para CPLI

Sujeto consultado: comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Sujeto consultante: es una obligación indelegable del Estado que debe realizar “en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena”.

Entidades públicas: La obligación de realizar la consulta previa, libre e informada recae en las entidades del Estado que ejecuten o autoricen actividades susceptibles de afectar a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Actividades privadas con licencias ambientales: Cuando se trate de proyectos privados que requieran licencias, registros o permisos ambientales, la autoridad ambiental pública competente es la obligada a llevar a cabo la consulta correspondiente y a condicionar el otorgamiento de la habilitación al cumplimiento de dicha consulta.

Los elementos esenciales de la consulta que el Estado debe respetar:

- a) el carácter previo de la consulta;
- b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo;
- c) la consulta adecuada y accesible;
- d) el estudio de impacto ambiental, y
- e) la consulta informada.

Debe ser **libre**, en el sentido de que no puede existir coerción, intimidación, presión o manipulación por parte del Estado a los pueblos indígenas, antes o durante el proceso de consulta. De este modo, el resultado de la consulta debe reflejar la voluntad auténtica de los sujetos consultados

Al ser **previa**, es necesario que se otorgue a los pueblos indígenas involucrados el tiempo suficiente para la recopilación de información y el debate interno de los temas a ser consultados.

Esto incluye la traducción de la propuesta a los idiomas tradicionales, y tomar en consideración que el tiempo y proceso de debate interno varía entre sujetos consultados

Debe ser **informada**, los sujetos consultados deben tener “acceso oportuno a la información amplia y necesaria para conocer el alcance” de las medidas a ser adoptadas.

Este requisito comprende distintas facetas relacionadas con la forma, el formato, el contenido, el momento oportuno y la difusión de la información sobre la que se consulta a las comunidades.

Estándar para CPLI

Finalmente:

- Debe atender a **los principios de interculturalidad y plurinacionalidad**, procurando realizarla a través de mecanismos culturalmente adecuados y respetuosos de las formas de organización propias de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades.
- **Los Estados deben cumplir con un “deber de acomodo”** que exige que tengan la flexibilidad suficiente para poder modificar el diseño inicial del proyecto consultado o incluso cancelarlo sobre la base de los resultados de la consulta a través de un diálogo intercultural genuino.

Acomodo y consentimiento

una vez que se haya realizado la consulta previa y se obtengan los resultados, existen dos posibles escenarios:

i) Que el Estado obtenga el consentimiento de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena o ii) que no sea posible el acomodo y por tanto no se logre dicho consentimiento.

i): **si existe el consentimiento** y se procede a la ejecución del proyecto, este debe garantizar a la comunidad el participar en los beneficios que esos proyectos reporten, así como recibir indemnizaciones por los ***perjuicios sociales, culturales y ambientales que les cause.***

ii): Si **no se obtiene el consentimiento** de la comunidad, pueblo o nacionalidad, el Estado deberá:
(i) motivar por qué no fue posible ajustar o modificar el proyecto según las observaciones planteadas; y
(ii) justificar, con razones objetivas, razonables y proporcionales, la continuidad del proyecto pese a la oposición mayoritaria, sin imponer sacrificios desmedidos a los derechos colectivos ni a la naturaleza. (art. 57.7 de la Constitución y art. 83 de la Ley de Participación Ciudadana).

Consultas y seguridad jurídica

- **Derecho constitucional de participación**
 - **Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades**
 - Consulta previa, libre e informada
 - Consulta Prelegislativa
 - **Consulta Ambiental**
 - **Consulta Popular**
- **Retos del Estado**
 - Concesiones y seguridad jurídica
 - Litigio nacional e internacional

- Mediante sentencia No. 001-10-SIN-CC, la Corte Constitucional analizó la naturaleza de la consulta prelegislativa y determinó que es *“un derecho constitucional colectivo, un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador”*.
- Aclarando que no se limita a la adopción de medidas expedidas por la Asamblea Nacional sino, de manera general, a medidas normativas y administrativas.

Consulta Prelegislativa

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Estándar para CPLegislativa

La Corte señala que la consulta prelegislativa es a la vez un requisito procedimental previo y un derecho constitucional sustantivo. Por ello, su omisión genera inconstitucionalidad por la forma (defecto en el trámite) y también por el fondo (el contenido emitido sin consulta vulnera ese derecho).

Sujetos consultados: son las “comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados en sus derechos colectivos, de manera práctica y real, por efectos de la aplicación de una ley”.

Sujeto consultante: la Asamblea Nacional y aquellos órganos con potestad normativa.

De las fases de la CPLEgislativa:

i) Preparación

- Fijar por acto administrativo: agenda de temas, procedimiento, cronograma y forma de diálogo/decisión.
- Con el CNE, definir los documentos: papeleta de resultados y sobre de seguridad.

ii) Convocatoria pública

- Abrir oficialmente la consulta a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades previamente identificados como posibles afectados.
- Habilitar oficinas de información y recepción en Quito y provincias (apoyo logístico del CNE).
- El CNE recepta inscripciones en 5 días laborables desde la convocatoria.

iii) Información y realización

- Entregar oficialmente la norma consultada en el acto de inscripción, junto con los documentos y las reglas/tiempos de la consulta.
- Las oficinas brindan información para facilitar la deliberación interna.
- Plazo de 20 días laborables desde el cierre de inscripciones para entregar los documentos sellados (papeleta, y opcionalmente listados/actas). Se respeta la deliberación según costumbres sin injerencias externas; pueden solicitarse opiniones técnicas.

iv) Análisis de resultados y cierre

- Instalar mesa de diálogo: delegados de los consultados (inscritos) + comisión legislativa ad hoc del CAL; dura 20 días laborables (prorrogable).
- Discusión pública de resultados y posiciones sobre afectaciones a derechos colectivos.
- Consensos: se suscriben; si no los hay, la Asamblea explicita y motiva las discrepancias.
- Cierre: el Presidente de la Asamblea declara oficialmente la terminación y presenta resultados

51-23-IN/23 y Causa 14-23-IN

En la actualidad, frente a la ausencia de la regulación legislativa para la Consulta Prelegislativa, se encuentra vigente el Decreto Ejecutivo No.604 expedido el 28 de noviembre de 2022, en el que se expide el instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa para la expedición de actos normativos de la Función Ejecutiva.

Existe una acción de inconstitucionalidad (causa No. 14-23-IN) presentada en contra de este Decreto, sin embargo todavía no ha sido resuelto resolución.

A diferencia del Decreto Ejecutivo 754, cuya aplicación fue suspendida provisionalmente hasta la emisión sentencia 51-23-IN/23, el Decreto Ejecutivo 604 no fue suspendido.

En esa misma sentencia, aunque se alegó que el DE 754 vulneraba la consulta prelegislativa, la Corte no analizó ese cargo y solo precisó que la consulta prelegislativa previa a la ley que regule la consulta ambiental debe realizarse “de ser aplicable”.

En votos concurrentes, Jhoel Escudero sostuvo que la consulta prelegislativa debió practicarse antes de expedir el DE 754 (art. 57.17 CRE), mientras Alí Lozada consideró que no era exigible por tratarse de un decreto referido únicamente a la consulta ambiental.

Consulta Ambiental

El derecho a la consulta ambiental es de las comunidades, independientemente de su composición étnica.

El derecho a la consulta ambiental tiene dimensiones individuales y colectivas, por lo que puede ser ejercido individualmente o por grupos que persiguen un interés colectivo.

La consulta ambiental opera frente a cualquier decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente.

La sentencia 51-23-IN/23 declaró la inconstitucionalidad del DE 754 con efectos diferidos hasta que la Asamblea Nacional emita la Ley correspondiente. Durante este periodo, la Corte señaló que el decreto 754 será aplicado con sujeción a los lineamientos y estándares sintetizados en esta.

Consulta Ambiental

Derecho compuesto por dos pilares: acceso a la información ambiental + participación/consulta.

No es un trámite formal: implica diálogo real, previo a decidir, y puede continuar durante la ejecución.

Consultante: Estado (autoridad ambiental competente). La obligación es indelegable; no la realizan empresas ni terceros por sustitución.

Acompañan: Defensoría del Pueblo y, según el caso, GAD.

Consultados: cualquier comunidad potencialmente afectada (urbana o rural), sin exigir títulos o registros; identificación amplia y representativa.

Estándar para la CA

Debe ser oportuna: en etapas iniciales, con plazos razonables (evitar plazos exigüos).

En minería mediana/gran escala: al menos antes del registro y antes de la licencia ambiental.

Debe cumplir con garantías de libertad y buena fe

Información:

- **Amplia y oportuna:** entregada a tiempo, suficiente para comprender y opinar.
- **Máxima publicidad y accesibilidad:** el Estado genera, organiza y difunde la información necesaria.

Calidad de la información:

- **Accesible:** sin barreras; pública y disponible.
- **Clara:** lenguaje comprensible; traducción cuando corresponda.
- **Objetiva:** neutral, sin sesgos ni carga emotiva.
- **Completa:** naturaleza, alcance, localización, duración, reversibilidad, riesgos, personal involucrado, y procedimientos técnicos/jurídicos.

Inclusión y participación efectiva

- **Participativa:** canales adecuados para presentar observaciones.
- **Inclusiva:** adaptada a realidades sociales, económicas, culturales, geográficas y de género; respeto a particularidades locales.

Procedimiento mínimo (pasos)

- Identificar personas/colectivos posiblemente afectados.
- Entregar información previa suficiente y comprensible.
- Difundir con máxima publicidad (lugares, fechas y horarios definidos).
- Atender preguntas y brindar información adicional.
- Generar espacios de diálogo inclusivo para contrastar posiciones.
- Procurar consensos; si no, decidir motivadamente (explicando cómo se valoraron las observaciones).

Consulta Popular

- Esta consulta es un mecanismo de democracia directa que puede ser iniciado por el
- Presidente de la República, los gobiernos autónomos descentralizados y la ciudadanía.
- En esta consulta, la ciudadanía se pronuncia a favor o en contra de una iniciativa plebiscitaria o refrendataria, en un proceso electoral con alcance local o nacional. La Corte ha desarrollado los estándares de este tipo de consultas en materia de extracción de recursos naturales no renovables en las sentencias No. 9-19-CP/19, 10-19-CP/20, 6-20-CP/20, 1- 21-CP/21, entre otras
- Ejemplos: Consulta Popular Chocó Andino, Yasuni ITT, Giron y Consulta Popular Cuenca.

Dictámen 6-20- CP/20

59. Así las cosas, esta Corte encuentra falta de puntualización sobre el alcance del término “prohibir” en las preguntas que se pretende someter a la ciudadanía, lo cual podría provocar que, tanto el elector como las autoridades encargadas de su implementación, tengan distintas interpretaciones que, como ya se ha dicho en anteriores pronunciamientos²⁷, pueden afectar los elementos de certeza y previsibilidad sobre el ordenamiento jurídico y las reglas del juego aplicables.
60. El respeto del ordenamiento jurídico vigente y la aplicación de los cauces legales correspondientes no pueden ser inobservados a través de un proceso de democracia directa. Por lo que, ante una posible interpretación sobre un efecto retroactivo, que no ha quedado establecido ni ha cumplido con los requisitos para ser propuesto²⁸, la ciudadanía, las diversas instituciones del Estado, las concesionarias mineras, sus trabajadores e incluso la naturaleza, podrían enfrentar afectaciones a sus derechos.
61. En consecuencia, este Organismo Constitucional aclara que, en este caso, para evitar una interpretación ambigua, las preguntas sometidas a conocimiento del elector, en caso de obtener un resultado positivo, sólo podrán tener efectos hacia el futuro.

- La seguridad jurídica es un derecho transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico y a todas las actuaciones de los poderes públicos,²⁴ por lo que las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que les serán aplicadas.
- Así, este derecho debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo y a la sociedad de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.
- La Corte ha señalado que “[...] la seguridad jurídica que las actividades económicas en general – y por tanto también la actividad minera – requieren, no puede ser entendida como contraria o excluyente de la participación y objetivos ambientales establecidos en la propia Constitución, ley suprema y fuente material y formal de todo el ordenamiento jurídico infra constitucional. Por el contrario, la seguridad jurídica tiene su fundamento principal en la Constitución y su visión integrada e integral del desarrollo

Seguridad Jurídica y Retos para el Estado

Rol de la PGE para proteger contratos de concesión, inversión y la seguridad jurídica.

Pronunciamiento PGE. Oficio No. 17650 de 10 de febrero de 2022.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, según lo previsto en los artículos 199, 200, 203, 205 y 207 del Código Orgánico del Ambiente, el examen y evaluación de los aspectos ambientales de la ejecución de proyectos y programas con impacto ambiental, que tiene por finalidad verificar que los operadores cumplan la normativa y las obligaciones ambientales, y adopten las medidas de mitigación de los impactos o daños ambientales, es materia esencialmente técnica de competencia del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional. Mientras que, según el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, compete a este organismo de control realizar únicamente la auditoría de los procedimientos administrativos que la Autoridad Ambiental Nacional deba realizar para la aprobación de los estudios de impacto ambiental así como para la aplicación de los mecanismos de control y seguimiento ambiental.

Litigios contra el Estado

Casos constitucionales, arbitraje y SIDH:

- Río Blanco
- Fierro Urco
- Llurimagua
- Loma Larga - CIDH
- Palo Quemado
- Las Naves

Retos para el Estado

Es importante tomar en cuenta que a la actualidad también existe la nueva Oponión Consultiva OC-32/25 sobre la emergencia climática, la cual conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional es de obligatorio cumplimiento para el Estado.

Legislar los tipos de consulta para delimitar su fases, plazos, sujetos, valoración.

Implementar protocolos unificados (MAATE) y rol definido de Defensoría del Pueblo.

Coordinación multinivel (Estado central-GAD) y fortalecimiento de capacidades.

Implementar la jurisprudencia de la Corte Constitucional que avacar el contenido del control de Convencionalidad respecto a las Declaraciones y Principios sobre los derechos a la naturaleza, ambientales y las comunidades.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR



Los desafíos del Estado frente a los distintos regímenes de consulta en Ecuador:

Entre la participación y la seguridad jurídica