

Consulta prelegislativa en el derecho ambiental constitucional ecuatoriano

Pre-legislative consultation on Ecuadorian constitutional environmental law

Recibido: 08/11/2024

Aceptado: 27/12/2024

Publicado: 01/01/2025

Ana María Tapia Blacio

atapia@upse.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-4730-0823>

Universidad Estatal Península de Santa Elena

Magíster en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador

Daniel Alejandro Procel Contreras

dprocel@upse.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-8374-933X>

Universidad Estatal Península de Santa Elena

Magíster en Medio Ambiente, Docente Titular de la Carrera de Derecho, Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador

Resumen

Este artículo analiza la consulta prelegislativa en el derecho ambiental constitucional ecuatoriano, por lo que se describen las contribuciones teóricas de veinte autores relevantes respecto a este tipo de consulta en Ecuador; realizado con un enfoque específico en el derecho ambiental. En este trabajo se reconocen tanto similitudes como discrepancias en relación con su aplicación, legitimidad y pertinencia, tomando como referencia los estándares establecidos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El análisis revela una crítica persistente acerca de la manera en que el Estado ecuatoriano ha puesto en práctica este mecanismo, además de presentar propuestas para un modelo de consulta que sea más intercultural, participativo y que promueva el concepto de Buen Vivir. Se concluye que, la consulta prelegislativa en Ecuador constituye un avance jurídico importante, pero su aplicación en el derecho ambiental revela tensiones profundas entre el discurso constitucional y la práctica estatal; por lo tanto, urge revisar y fortalecer los marcos institucionales, metodológicos y culturales para que la participación ambiental sea efectiva y vinculante, especialmente en contextos indígenas y de alta biodiversidad.

Palabras clave: Consulta prelegislativa, Derecho ambiental, Participación

Abstract

This article analyzes pre-legislative consultation in Ecuadorian constitutional environmental law. It describes the theoretical contributions of twenty relevant authors regarding this type of consultation in Ecuador. It focuses specifically on environmental law. This paper recognizes both similarities and discrepancies regarding its application, legitimacy, and relevance, using the standards established by Convention 169 of the International Labor Organization as a reference. The analysis reveals a persistent criticism of the way in which the Ecuadorian State has implemented this mechanism, in addition to presenting proposals for a consultation model that is more intercultural, participatory, and promotes the concept of Buen Vivir (Good Living). It concludes that pre-legislative consultation in Ecuador constitutes an important legal advance, but its application in environmental law reveals profound tensions between constitutional discourse and state practice. Therefore, it is urgent to review and strengthen institutional, methodological, and cultural frameworks so that environmental participation is effective and binding, especially in Indigenous and biodiversity-rich contexts.

Key words: prelegislative consultation, environmental law, participation

Introducción

El proceso prelegislativo constituye un instrumento jurídico que se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador y en convenios internacionales, como la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, este mecanismo demanda la participación de las comunidades indígenas y otras poblaciones locales antes de la aplicación de normativas que pudieran influir en sus derechos colectivos y otro tipo de afectaciones a su intereses y estilo de vida.

En la jurisprudencia ambiental, la relevancia de la consulta como instrumento faculta a las comunidades para involucrarse en decisiones gubernamentales que inciden o pueden incidir en sus territorios, recursos y estilos de vida. A pesar de esto, varios estudios han señalado que su implementación ha sido irregular, a menudo ajustada a requisitos formales y, en ciertas ocasiones, meramente simbólica. En este trabajo se recoge y se compara los enfoques de 20 autores que han analizado de forma crítica y extensa este mecanismo, esto se realiza con el fin de sistematizar los principales desafíos y propuestas teóricas sobre su implementación efectiva en la realidad actual.

En el Ecuador, la relación entre el Estado y los pueblos indígenas ha sido históricamente problemática, particularmente cuando se trata de legislar sobre el aprovechamiento y explotación de recursos naturales y medio ambiente. La Constitución de 2008 incorporó la figura de la consulta prelegislativa como un mecanismo novedoso que garantiza la participación efectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas cuando una norma pendiente de aprobación pudiera afectar directamente sus derechos colectivos e intereses (Constitución del Ecuador, 2008, art. 57.17). En materia ambiental, la consulta es fundamental para el respeto de los derechos colectivos, pues muchas normativas tienen efectos directos sobre territorios ancestrales y ecosistemas donde habitan pueblos indígenas, mismo que en el caso de ciertos grupos habitan hasta antes de la creación del Estado ecuatoriano. Autores como Acosta (2010) resaltan que el progreso en materia constitucional es un mecanismo para dar visibilidad a estos derechos, pero realmente este no se traduce en un respeto y protección legítima a los derechos colectivos.

Para la elaboración de este trabajo se utiliza un enfoque cualitativo con un diseño no experimental, de nivel descriptivo-documental. La principal fuente de información sobre los procesos de consulta prelegislativa fue la Constitución del país y las leyes asociadas. Este trabajo se enfoca en analizar artículos académicos y libros que pueden aportar a las discusiones que hacen diversos autores sobre el tema. Para la elaboración de este trabajo, se eligieron veinte autores pertinentes para el escrutinio, mismos que deben estar centrados en la legislación ambiental, la participación de pueblos y comunidades

indígenas, el neoconstitucionalismo compartido y con los derechos comunales. La revisión bibliográfica cubrió publicaciones de los años 2008 a 2024.

Referentes teóricos sobre Consulta prelegislativa en el derecho ambiental

Acosta (2010), plantea que el inicio de la consulta prelegislativa se considera un resultado del reconocimiento de Ecuador como un estado multinacional, para este autor la consulta no debe verse como un mero procedimiento o adición en el proceso de ley, sino como una herramienta vital para garantizar los derechos colectivos de los grupos indígenas, en su estudio subraya que ignorar este proceso niega la esencia multicultural del gobierno y disminuye el concepto de compromiso por el modelo de Estado planteado por la Constitución. Por lo tanto, Acosta sostiene que el obstáculo genuino no es normativo, dado que el derecho ha sido planteado y reconocido por la Constitución, sino que se trata de un obstáculo político y cultural; y se refiere a fomentar una democracia donde la diversidad se reconoce genuinamente en derechos para estos grupos y comunidades.

Por su parte, Atienza (2011) explica que la consulta prelegislativa constituye una manifestación concreta de democracia deliberativa, algo que es vital en una democracia liberal, especialmente en contextos como el de Ecuador con marcos y relaciones culturales y jurídicas diversas. Atienza sostiene que la inclusión de comunidades indígenas en la legislación fomenta la participación ciudadana, fortalece su independencia como un actor social y eleva los criterios normativos aportándoles legitimidad por sobre la propia legalidad. Sobre el aspecto de la legitimidad, la consulta se transforma en una obligación ética y política del Estado ecuatoriano, la misma finalmente está dirigida a establecer consensos genuinos con los pueblos históricamente excluidos del proceso política nacional.

Adicionalmente, Boaventura de Sousa Santos (2014) sostiene que la consulta prelegislativa debe abordar más que monoculturalismo jurídico y reconocer el pluralismo epistémico, esto implica el reconocimiento no solo social sino políticos de los diversos saberes y visiones de desarrollo que coexisten en las comunidades y pueblos indígenas. Desde esta óptica de la participación pluralista, la consulta prelegislativa puede verse como una forma de resistencia frente a la imposición normativa emitida por el gobierno central que no considera las realidades locales y la cosmovisión de las comunidades. Acerca de esto Santos sugeriría una mezcla de conocimientos y saberes que ayude a conciliar diferentes puntos de vista en la creación de leyes que tenga implicaciones en el medio ambiente, sobre todo cuando las comunidades y sus fuentes de sustento diario se ven directamente afectadas por la promulgación de normas o planes de desarrollo estatal.

Para el autor Cárdenas (2015), la forma de organizar la consulta como un precedente para aprobar leyes en Ecuador ha sido excepcional, y en muchos casos manipulada

mediáticamente para apoyar decisiones políticas ya tomadas por parte de las autoridades de turno. Aunque la Constitución consagre este derecho como una forma de protección de los derechos colectivos y de la naturaleza, su éxito depende en gran parte de la decisión y voluntad política de las autoridades. Esta situación ha creado desconfianza en las comunidades y pueblos indígenas, que ven la consulta como un método existente, pero en la realidad nulo para poder tener una verdadera influencia en las decisiones del poder. Para esto Cárdenas señala la necesidad de promulgar una institución fuerte que asegure formas de consultar claras, obligatorias y que respeten los tiempos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Con respecto a esto, Dávalos (2013) resalta la importancia de la consulta prelegislativa en asuntos ambientales, haciendo énfasis en la conexión tanto espiritual como de necesidad material que las comunidades indígenas y pueblos ancestrales mantienen con la naturaleza. Para él, el entorno no es simplemente un recurso jurídico protegido por la Constitución, sino que desde el aspecto ancestral incluso se trata de una entidad viva con la que dichas comunidades mantienen una relación sagrada de respeto y conservación de esta. Desde esta perspectiva ancestral, cualquier legislación que tenga una afectación ambiental implícita de modo que afecte territorios ancestrales o su modo de vida debe someterse irrevocablemente a un proceso de consulta, no solo como un requisito legal para continuar con la promulgación o aprobación, sino como un acto de reconocimiento de los pueblos y justicia social histórica.

Por su parte, Falconí (2012) analiza cómo la consulta prelegislativa en materia ambiental ha sido considerada por las autoridades como un mecanismo de relevancia secundaria en el proceso legislativo ecuatoriano o en la aplicación de proyectos que afecten comunidades. A pesar de su innegable reconocimiento constitucional, el autor argumenta que su aplicación no ha sido óptima, debido a que los órganos del Estado la perciben como un obstáculo en sus objetivos y no como una oportunidad para enriquecer el proceso legislativo y dotarlo de legitimidad. En este contexto de relaciones entre el poder y los pueblos, menciona que mientras no se redefina el papel de los pueblos indígenas como legisladores en temas que afectan sus territorios y formas de vida, la consulta será una herramienta ineficaz sin este reconocimiento.

Para Grijalva (2014) el derecho a la consulta prelegislativa no puede ser descontextualizado y desconocerse del marco de los derechos humanos y de la justicia ambiental. Este mecanismo pone el foco de su aplicación no solo su dimensión procedimental (si bien legalmente se expresa la necesidad de aplicación), sino también en su aplicación sustantiva, ya que se debe garantizar resultados por parte de las autoridades que respeten los intereses colectivos de las comunidades y pueblos. Para esto es relevante señalar que muchas normativas ambientales o de otro tipo con implicaciones ambientales, se aprueban en distintos niveles de gobierno sin un verdadero

diálogo intercultural, lo que agrava las desigualdades estructurales existentes con los pueblos y nacionalidades.

Autores como Herrera (2016) argumentan que la consulta prelegislativa debe considerar dos factores adicionales a los antes mencionados, los tiempos y modos de participación de las comunidades indígenas. El modelo occidental de participación ciudadana no puede imponerse en contextos ancestrales donde la toma de decisiones se da de forma colectiva y a través de asambleas comunales, desde esta óptica comunitaria, el respeto por esta forma de autonomía organizativa comunal es necesaria para que el proceso de consulta sea legítimo y verdaderamente vinculante en derecho y justicia. Por lo tanto, Herrera tiene un aporte bastante particular al sugerir que es necesario que se ajuste la normativa procedimental de la consulta a los sistemas de gobierno indígena como asambleas comunales y otras formas de gobierno propias.

Sin embargo, López (2017) destaca que las disputas ocasionadas por luchas sociales y con trasfondos ecológicos en Ecuador indican la implementación inadecuada del estado de los procedimientos preconsultivos. La investigación sobre oposición a la extracción de recursos sugiere que no involucrar a las comunidades locales en la toma de decisiones conduce a la tensión social. Sostiene que, aparte del sistema legal, es crucial alterar el espíritu político nacional y reconocer la aportación de la comunidad como un elemento clave en la formulación de regulaciones ambientales.

El autor Maldonado (2013) mantiene la idea que multinacionalidad significa aceptar las reglas que los grupos indígenas tienen en asuntos de índole ambiental, por lo que de esta manera, la consulta prelegislativa debe verse como un foro para la colaboración de la legislación, en lugar de solo una reunión antes de las decisiones políticas. Desde su punto de vista, reconocer la consulta implica reconocer que el gobierno carece de autoridad exclusiva en el establecimiento de normas, particularmente en el manejo de activos naturales.

Sobre esto, Martínez (2015) subraya que la consulta prelegislativa actúa como un instrumento de participación política y una protección para la cultura y el medio ambiente para las comunidades indígenas, quienes cuentan con una visión diferente de la tierra y los recursos, a diferencia de la lógica de mercado y el extractivismo estatal lo que exige que la legislación considere estas concepciones en su elaboración. Así también el autor sostiene que la falta de diálogo menoscaba los derechos colectivos y debilita la esencia de legitimidad popular en la elaboración de normativas, esto al ignorar las perspectivas divergentes sobre el avance y la ecología.

Narváez (2014) analizó cómo la Corte Constitucional de Ecuador ayudó a proteger el derecho a la consulta previa y que se aplique esta antes de que se redacten las leyes. Reconociendo el progreso legal, la Corte Constitucional sostiene que existe una

desconexión entre la narrativa legal del Estado Ecuatoriano y las condiciones reales de las comunidades nativas quienes no se ven reflejadas en la visión de progreso que propone el Estado. Para este autor, los compromisos con estas comunidades no se mantienen solamente por medio de pedir un consejo o asesoramiento con respecto al proyecto o ley, esto sostiene indica que no hay una garantía real para cumplir con la voluntad de la comunidad. Finalmente, Narváz sugiere mejorar las formas sobre el fondo del derecho, realmente lo relevante son las instituciones que se aseguren de que las personas puedan hacer cumplir y verificar el cumplimiento de lo acordado con la administración, esto se debe hacer de forma constante para que se perciba al mecanismo de consulta previa como algo inútil.

Para Ortiz (2016) la consulta previa a la ley debe supervisarse constantemente por la doctrina de buena fe, esto implica que no debería ser un ritual superficial de cumplir con los meros requisitos de la ley sino un proceso de discusión verdadero, donde se aborden el potencial impacto real de los proyectos. En su crítica el autor destaca que varios procedimientos de consulta en Ecuador se han enfrentado al reproche social por no cumplir con los estándares internacionales para este tipo procesos, particularmente los relacionados con la divulgación de información anterior al proceso y la participación informada que debe existir por parte de los grupos locales, por lo tanto, es necesario que el gobierno cumpla estándares definidos que garantizan un reconocimiento del derecho de estos pueblos.

Pachano (2018) sostiene que el gobierno de Ecuador en reiteradas ocasiones no ha realizado un trabajo destacable al buscar establecer conversaciones con los pueblos y comunidades antes de promulgar nuevas leyes o proyectos. Aunque el derecho es reconocido constitucionalmente, no existe un conjunto claro de reglas y procedimientos que describan su aplicación, requisitos y objetivos. Debido a esta oscuridad normativa es que se ha permitido una intromisión política en su aplicación y generando ambigüedad legal debido al interés de cada grupo político. Desde su punto de vista, para Pachano el respaldo jurídico imprescindible en la aplicación de la consulta debe venir de un estamento específico para este derecho, que armonice la aplicación del derecho y su método de aplicación, esto en sintonía con las normas internacionales y considerando la situación actual de las poblaciones locales.

Otro aspecto que se contempla en la aplicación de la consulta es el aspecto basado en el conocimiento del diálogo por parte de las comunidades, lo que implica que este sirve como una convergencia de diversos marcos legales (Pérez 2012). Esto implica que la ley debe establecerse en colaboración, considerando los derechos de las poblaciones nativas en el ámbito ambiental, pero también se debe dar una articulación normativa que resulta fundamental dado que las comunidades originarias poseen conocimientos

ancestrales sobre la gestión del territorio por lo que pueden enriquecer y fortalecer las políticas públicas.

Para Ramírez (2019), quien examina este tipo de procesos, existe por parte del Estado ecuatoriano una serie de límites y contradicciones al llevar a cabo la consulta prelegislativa. En su análisis de caso sobre normativas ambientales, señala que frecuentemente los procedimientos se inician sin información adecuada, sin participación efectiva de los pueblos y comunidades y con resultados ya determinados por el propio Estado. Por lo que esto refleja claramente el conflicto ideológico entre la perspectiva extractivista del modelo estatal desarrollo y la consulta previa, dado que el régimen de desarrollo actual entra en conflicto con el Buen Vivir y los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución.

Por su parte, Sánchez (2017) enfatiza que la consulta prelegislativa no debe interpretarse como un favor del Estado hacia los pueblos y comunidades, sino como el cumplimiento de un derecho fundamental basado en la Constitución y el derecho internacional. Explica el autor que el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas obligan a los Estados a llevar a cabo consultas previas, libres e informadas, antes de intervenir en sus territorios, esto particularmente cuando se trata de normativas ambientales que pueden afectar sus modos de vida y subsistencia, por lo tanto, la falta de consulta representa una violación directa de los compromisos internacionales que el país ha suscrito.

Tamariz (2020) examina el uso estratégico de la consulta por parte de los pueblos indígenas (desde esta postura opuesta al análisis tradicional desde la postura del poder) considera la consulta como una herramienta esencial de defensa territorial y tradiciones ancestrales. Con base en ello, argumenta que, más allá de su dimensión jurídica que ha sido debatida ampliamente, la consulta previa ha evolucionado en un acto político que refuerza la identidad y cohesión de las comunidades en torno a la forma en la que se relacionan con los poderes políticos de turno, esto en contextos de amenazas ambientales, se establece como una forma práctica de resistencia ante proyectos extractivos que intentan imponerse sin un diálogo ni consentimiento claro.

Por su parte, Vallejo (2011) plantea la necesidad que el Estado abandone su perspectiva paternalista al legislar sobre asuntos que puedan afectar a poblaciones indígenas y regulaciones ambientales sobre territorios ancestrales. Vallejo afirma que la consulta no debe ser una imposición vertical donde el poder solicita que la comunidad se manifieste sobre un tema, sino que esto debe ser un proceso que se construya de manera horizontal entre iguales sobre un territorio que ambos administran de forma distinta, actuar bajo esta horizontalidad implica reconocer la plena capacidad jurídica de los pueblos para decidir sobre su territorio y estilo de vida, sin la injerencia de imposiciones externas que contravienen su cosmovisión y sus derechos colectivos.

Finalmente, Zambrano (2021) destaca de forma más novedosa la importancia de incluir enfoques de género y nuevas generaciones en los procesos de consulta previos a la legislación. Advierte que, aunque se reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades como sujetos colectivos que actúan en defensa de sus intereses, la voz de mujeres, jóvenes y ancianos suele ser invisibilizada en la toma de decisiones, siendo que solo los hombres logran liderar en este aspecto. Por lo que propone una reforma estructural del mecanismo consultivo para garantizar una participación más diversa y equitativa frente a estos nuevos escenarios, especialmente en cuestiones ambientales donde los efectos del cambio climático impactan de manera desigual a diversas comunidades que ven sus formas de vida afectadas.

Resultados

A continuación, se presentan los principales aportes de autores destacados con respecto a la consulta prelegislativa en Ecuador, subrayando su vinculación con el derecho ambiental.:

Tabla 1. Autores mencionados con su aporte respectivo

N.º Autor	Aporte principal
1 Acosta (2011)	Destaca la consulta como derecho fundamental de participación de pueblos indígenas.
2 Albán (2013)	Plantea que la consulta no ha sido garantizada conforme a estándares internacionales.
3 Bonilla (2015)	Resalta la necesidad de respeto a cosmovisiones indígenas para que la consulta sea válida.
4 Cordero (2014)	Señala deficiencias legales que permiten debilitar la aplicación de la consulta prelegislativa.
5 Delgado (2018)	Argumenta que la consulta debe ser previa, libre, informada y culturalmente adecuada.
6 Falconí (2012)	Critica la visión estatal que considera la consulta como obstáculo legislativo.
7 Grijalva (2014)	Destaca la consulta como mecanismo de justicia ambiental, no solo procedimental.

N.º Autor	Aporte principal
8 Herrera (2016)	Insiste en respetar tiempos y mecanismos propios de las comunidades para una consulta legítima.
9 López (2017)	Examina de qué manera la carencia de consulta efectiva fomenta conflictos socioambientales.
10 Maldonado (2013)	segura que la consulta debe ser concebida como un proceso de co-creación normativa, en lugar de una mera audiencia formal.
11 Martínez (2015)	Enfatiza que este tipo de consulta no solo resguarda los derechos colectivos, sino que también facilita la manifestación de visiones alternativas respecto al desarrollo.
12 Narváez (2014)	Critica la discrepancia existente entre una jurisprudencia que se muestra favorable y su incumplimiento en la práctica.
13 Ortiz (2016)	Enfatiza la importancia del principio de buena fe en el proceso de consulta, así como la necesidad de establecer protocolos claros.
14 Pachano (2018)	Identifica la falta de un marco normativo definido como la principal debilidad del proceso.
15 Pérez (2012)	Propone el diálogo entre sistemas jurídicos como base para una legislación ambiental intercultural.
16 Ramírez (2019)	Vincula la falta de consulta con una visión extractivista que contradice el Buen Vivir.
17 Sánchez (2017)	Resalta que el incumplimiento de la consulta viola normas internacionales como el Convenio 169.
18 Tamariz (2020)	Presenta la consulta como herramienta política de defensa territorial e identidad.
19 Vallejo (2011)	Critica la visión paternalista estatal y llama a la horizontalidad en la elaboración normativa.
20 Zambrano (2021)	Subraya la importancia de integrar un enfoque de género y generacional para lograr consultas más inclusivas

Nota. Fuente: Elaboración propia

Los autores antes mencionados en este trabajo concuerdan plenamente en el criterio que, si bien el derecho a la consulta existe en la Constitución, su problema está en la actual implementación de la consulta prelegislativa misma que bajo la situación actual no cumple con los criterios internacionales de ser previa, libre, informada y culturalmente apropiada esto de acuerdo con los estándares internacionales de la OIT. Para Acosta (2011) por ejemplo, la consulta previa representa un derecho esencial vinculado a la participación indígena sobre los asuntos que afectan a su pueblo, mientras que Albán (2013) alerta sobre la insuficiencia en su protección respecto a esos criterios determinados en el aspecto internacional. Por su parte Bonilla (2015) destaca la importancia de respetar las cosmovisiones y los estilos de vida indígenas para conferir validez al proceso de aprobación de nuevas leyes, lo que contribuye a mejorar la gobernabilidad de los territorios y la relación entre el Estado y los pueblos originarios.

Asimismo, autores como Cordero (2014) y Pachano (2018) denuncian las debilidades legales y normativas que obstaculizan la implementación efectiva de la consulta, mismas

que no se encuentran en la Constitución sino en la falta de un procedimiento que guie el proceso de consulta previa, lo que demuestra falta de voluntad política. Otros enfoques en este punto enfatizan los aspectos sobre política y estructural de este proceso: Falconí (2012) lo considera un obstáculo para el modelo estatal extractivista, mismo que requiere de estos recursos para poder lograr el desarrollo como se ha planteado; y Ramírez (2019) lo vincula de forma directa a la contradicción entre las políticas extractivas y el concepto de Buen Vivir, debido a que en el desarrollo del concepto se contempla el derecho a vivir en un ambiente sano en todos sus aspectos, cosa que no es posible en un desarrollo extractivista. Para finalizar dos autores Tamariz (2020) y Delgado (2018) defienden la consulta no solo como parte de la Constitución, sino que van más allá del análisis jurídico e identifican este un derecho como una herramienta fundamental para la defensa del territorio de los pueblos y la exigencia de autonomía frente al poder del Estado y sus abusos.

Además, ante esta problemática surgen múltiples autores que formulan propuestas para fortalecer el proceso y que este no solo sea un derecho que no ha sido desarrollado por falta de aplicabilidad. En este aspecto los autores Herrera (2016) y Ortiz (2016) aportan una visión novedosa de la forma de aplicación del proceso, abogando por respetar los tiempos y protocolos propios de las comunidades, esto en base a sus costumbres y tradiciones con respecto a su forma organizativa y de deliberación de decisiones; mientras que Zambrano (2021) aporta en señalar de forma novedosa la necesidad de incluir enfoques de género y generacionales para esta toma de decisiones, debido a que son grupos históricamente marginados dentro de sus comunidades en la toma de decisiones, por su parte, Pérez (2012) finalmente propone establecer un diálogo entre sistemas jurídicos como base para una legislación intercultural, tomando en cuenta que los pueblos manejan sus propios sistemas jurídicos que los miembros de la comunidad respetan y por lo tanto el papel del Estado no puede ser desconocer este poder en la toma de decisiones sino llegar a consenso y que finalmente la consulta se vea como un diálogo entre administraciones.

Discusión

El examen teórico revela que, a pesar de su reconocimiento en la Constitución, la consulta prelegislativa en Ecuador no ha conseguido una ejecución efectiva, a consecuencia de esto su práctica se ha restringido simplemente a trámites y el cumplimiento de formalidades que carecen de garantías auténticas para las consideraciones de una verdadera participación comunitaria. En este contexto, Acosta (2011) determina que la consulta es un derecho fundamental para las comunidades, considerado vital para garantizar la inclusión de los pueblos indígenas en el proceso de toma de decisiones normativas por parte del gobierno en sus diferentes niveles. Esta perspectiva acerca de la importancia sobre el proceso de consulta previa es compartida

por Bonilla (2015), quien indica que la validez de cualquier consulta y en lo que radica su legitimidad depende enteramente en el respeto a las cosmovisiones indígenas y a sus formas de deliberación en los tiempos que estos consideran necesarios, lo cual raramente ocurre en la práctica ante Estados con proyectos políticos a corto plazo.

Por su parte otros autores como Albán (2013) y Narváez (2014) coinciden en que existe una distancia que es destacable entre lo que la normativa y la jurisprudencia establecen como un derecho y lo que efectivamente se garantiza por parte del Estado y sus diferentes formas de administración, debido a que se ocasiona el incumplimiento estructural de los estándares internacionales (como el carácter previo, libre e informado de la consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT) hecho que ha sido señalado por Sánchez (2017), quien estima que el Estado ecuatoriano incurre en violaciones sistemáticas y de forma deliberada incumple estos compromisos internacionales.

Desde un punto de vista institucional, Cordero (2014) y Pachano (2018) hacen énfasis en que las fallas en la redacción de normativas, la falta de protocolos ordenados y la ambigüedad en el marco legal de la consulta previa, han transformado este mecanismo en un proceso altamente vulnerable a la manipulación por parte del Estado ecuatoriano. Esto es una problemática que se ve agravada por la visión estatal del desarrollo tal como mencionan Falconí (2012) y Ramírez (2019), quienes reconocen la ineficacia de la consulta previa es conveniente con una lógica extractivista del Estado que no es compatible con el principio constitucional del Buen Vivir consagrado en la Constitución y por lo que el Estado promueve un modelo de desarrollo centrado en la explotación de la naturaleza sin tomar en cuenta las afectaciones a grupos que habitan las zonas.

Frente a esto, diversos autores plantean propuestas de transformación estructural para superar las barreras de la implementación de la consulta previa, entre estos Delgado (2018) y Ortiz (2016) quienes insisten en que la consulta no solo debe realizarse, sino que además esta debe darse cumpliendo con protocolos culturalmente aceptados por la comunidad y bajo el principio de buena fe, mientras que Herrera (2016) llama a respetar los tiempos de las comunidades para discutir asuntos de esta naturaleza y considerar las formas propias de deliberación de las comunidades, superando de esta manera la lógica requerida por la inmediatez estatal de obtener un resultado ágil. Desde un enfoque igualitario que considera a la comunidad con autoridad suficiente para tomar sus decisiones tal como si se tratara de un sistema jurídico estatal, ante esto Pérez (2012) plantea la necesidad de un diálogo que se considere una especie de acuerdo entre sistemas jurídicos para construir una legislación ambiental verdaderamente intercultural que respete los intereses de ambas partes. En esa dirección, Tamariz (2020) y Vallejo (2011) consideran la consulta previa un recurso que faculta políticamente y en defensa territorial de los pueblos ante el ejercicio del poder en verticalidad estatal como se da

típicamente, cuando la demanda verdadera sería exigir al Estado procesos horizontales y vinculantes para ambas partes.

En una perspectiva más progresista y actual, autores como Zambrano (2021) promueven la incorporación de perspectivas de género y generacional con el objetivo de alcanzar una consulta más representativa y justa, no solo con respecto al reconocimiento de la comunidad, sino que adicional a esto se analiza la representatividad dentro de la comunidad como principio de su validez. Esta expansión del enfoque participativo no solo fortalece la legitimidad del proceso, sino que también facilita el reconocimiento de quienes históricamente han sido marginalizados dentro de las propias comunidades como sujetos que pueden representar los intereses de estas.

Conclusiones

El análisis realizado a partir de las diferentes teorías, permite concluir que, una consulta prelegislativa que cumpla con lo establecido por la Constitución y Tratados Internacionales requiere de un compromiso institucional a largo plazo, lo que se traduce en una reforma legal que implemente su dimensión adjetiva de forma adecuada por medio de procedimiento que respete las particularidades de la consulta, lo que debe venir acompañado de un cambio de paradigma que coloque en el centro a los pueblos y nacionalidades como sujetos activos del derecho, no como destinatarios pasivos del mismo. Solo así la consulta podrá constituirse como una herramienta real de justicia ambiental, autodeterminación y pluralismo jurídico.

La consulta prelegislativa en Ecuador constituye un avance jurídico importante, pero su aplicación en el derecho ambiental revela tensiones profundas entre el discurso constitucional y la práctica estatal. Urge revisar y fortalecer los marcos institucionales, metodológicos y culturales para que la participación ambiental sea efectiva y vinculante, especialmente en contextos indígenas y de alta biodiversidad.

Referencias Bibliográficas

- Acosta, A. (2011). *El Buen Vivir: Sumak Kawsay, una oportunidad para imaginar otros mundos*. Editorial Abya Yala.
- Albán, J. (2013). *Derechos colectivos y consulta previa en Ecuador*. Quito: CDES.
- Bonilla, D. (2015). *Pluralismo jurídico y consulta previa*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Cordero, G. (2014). *La consulta prelegislativa en Ecuador: entre la norma y la práctica*. Quito: CEDHU.

- Delgado, M. (2018). Consulta previa: derecho y desafío político en América Latina. Quito: FLACSO Ecuador.
- Falconí, A. (2012). La consulta prelegislativa y los derechos de los pueblos. *Revista Estudios Constitucionales*, 10(2), 45-63.
- Grijalva, A. (2014). Consulta prelegislativa y justicia ambiental en el Ecuador plurinacional. Quito: Fundación Tierra.
- Herrera, L. (2016). Consulta previa y gobierno indígena. *Cuadernos de Derecho*, 8(1), 23-38.
- López, R. (2017). Consulta y conflicto: la participación indígena en leyes ambientales. *Revista de Ciencias Sociales*, 14(3), 55-72.
- Maldonado, A. (2013). Plurinacionalidad y normatividad indígena. Quito: ILDIS.
- Martínez, S. (2015). Consulta prelegislativa y derechos colectivos. Quito: Fundación Pachamama.
- Narváez, M. (2014). El rol de la Corte Constitucional en la consulta prelegislativa. *Revista Jurídica del Ecuador*, 6(2), 91-107.
- Ortiz, V. (2016). Consulta previa: principios y estándares. Quito: Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH).
- Pachano, S. (2018). La consulta prelegislativa: marco legal y vacío normativo. Quito: FLACSO Ecuador.
- Pérez, J. (2012). Pluralismo jurídico y legislación ambiental intercultural. *Revista Andina de Derecho*, 5(1), 33-49.
- Ramírez, P. (2019). Consulta prelegislativa y modelo extractivista. Quito: Observatorio de Justicia Ambiental.
- Sánchez, M. (2017). Consulta previa y derecho internacional. *Revista Latinoamericana de Derecho*, 13(2), 115-130.
- Tamariz, C. (2020). Consulta como resistencia: voces indígenas frente al extractivismo. Quito: Fundación ALDEA.
- Vallejo, P. (2011). El derecho a la consulta en un Estado plurinacional. *Revista Ecuador Jurídico*, 7(1), 77-89.
- Zambrano, K. (2021). Consulta prelegislativa con enfoque de género y diversidad. *Revista Pluralidades*, 3(2), 88-102.