

UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: Derecho

EL DERECHO COLECTIVO A LA CONSULTA PRELEGISLATIVA COMO REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN LEGISLATIVA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 45-15-IN/22 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Trabajo de Integración Curricular para la obtención del Título de Abogada

Autora:

Erica Daniela Véliz Vera

Tutor:

Franklin Hermosa, Mgst.

Quito, Ecuador 2024

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

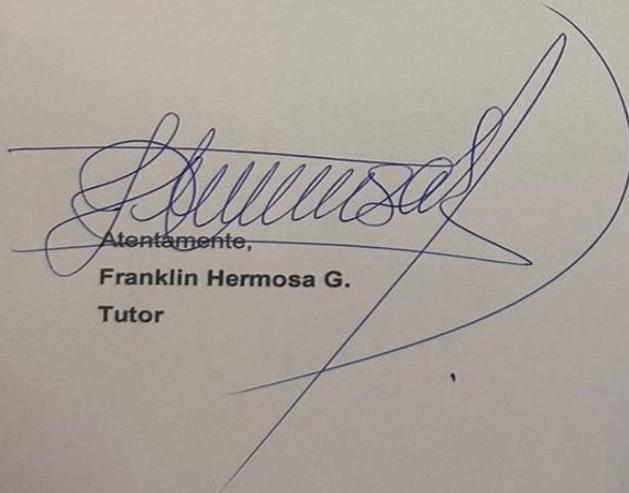
UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR

Directora de la Carrera Mgst. Mayra Guerra Sánchez
Presente. -

Yo, **Mgst. FRANKLIN GERMÁNICO HERMOSA GUANO**, Tutor del Trabajo de Integración Curricular realizado por el estudiante **ERICA DANIELA VÉLIZ VERA** de la carrera de **DERECHO** informo haber revisado el presente documento **TITULADO "EL DERECHO COLECTIVO A LA CONSULTA PRELEGISLATIVA COMO REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN LEGISLATIVA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 45-14-IN/22 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR."**, el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega del Trabajo de Integración Curricular a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.



Atentamente,
Franklin Hermosa G.
Tutor

Campus Colón : 9 de Octubre N25-12 y Av. Colón, Quito 170522.
Campus Norte : José Queri y Av. Eloy Alfaro, Quito 170513



www.unibe.edu.ec

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

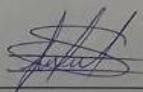
UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

1. Yo, **Erica Daniela Véliz Vera**, declaro en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Integración Curricular, titulado: **"El derecho colectivo a la consulta prelegislativa como requisito constitucional para la construcción legislativa: Análisis de la sentencia 45-14-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador."**, previo a la obtención del título profesional de **Abogada**, así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.
2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Integración Curricular para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.
3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Digital Institucional), el referido Trabajo de Integración Curricular, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 14 días del mes de Agosto de 2024.



Erica Daniela Véliz Vera

1725139677

Campus Colón : 9 de Octubre N25-12 y Av. Colón, Quito 170522.
Campus Norte : José Queri y Av. Eloy Alfaro, Quito 170513



www.unibe.edu.ec

Acta de Aprobación

UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

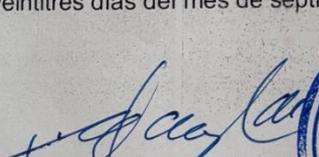
Modalidad: Híbrida

Nivel: 3er nivel de Grado

En el Distrito Metropolitano de Quito a los veintitrés días del mes de septiembre del 2024 (23-09-2024) a las 08H00 (08:00), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó la señorita: **VELIZ VERA ERICA DANIELA**, titular de la cédula de ciudadanía No. **1725139677** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: "**EL DERECHO COLECTIVO A LA CONSULTA PRELEGISLATIVA COMO REQUISITO CONSTITUCIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN LEGISLATIVA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 45-15-IN/22 EMITIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**", previo a la obtención del Título de Abogada. Luego de la exposición, la referida estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

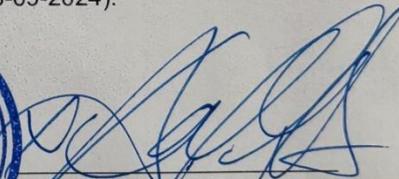
	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	7,8 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	7 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	7,4 /10

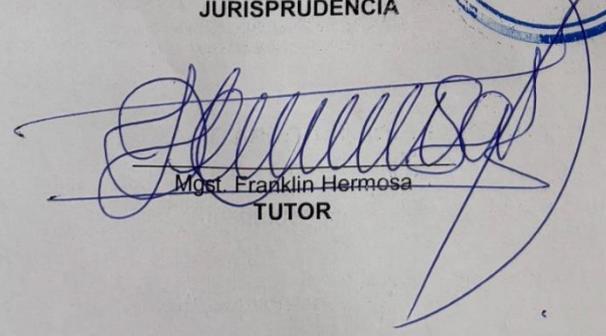
Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los veintitrés días del mes de septiembre del 2024 (23-09-2024).

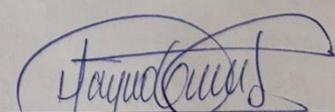

Dr. Thelma Cabrera
DECANO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA

UNIB.E

FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA


PhD. Luisa Taborda
DIRECTORA ACADEMICA


Mgst. Franklin Hermosa
TUTOR


Mgst. Mayra Guerra
LECTOR

UNIB.E
SECRETARÍA
ACADÉMICA
GRADO

Campus Colón : 9 de Octubre N25-12 y Av. Colón, Quito 170522.

Campus Norte : José Queri y Av. Eloy Alfaro, Quito 170513



www.unibe.edu.ec

Dedicatoria

A Dios, por haberme permitido llegar hasta este punto de mi vida, por darme mucha sabiduría en toda esta etapa de enseñanzas, aprendizajes y poder lograr mis objetivos.

A mis padres, Cristóbal y Rebeca por poner en mí toda su fe, poner su confianza y creer en mí, por los ejemplos de valores, perseverancia y quienes me han apoyado durante toda mi vida, para ser una persona responsable y disciplinada.

A mis hermanos, Diana, Daniel y Leonardo por confiar en mí, estar a mi lado en todo momento impulsándome y dándome fuerzas para no rendirme, por sus consejos para llegar a ser mejor persona y apoyarme en todo momento, pero sobre todo por sacarme una sonrisa en mis peores momentos.

A lo más importante de mi vida Valentina y Danna, por ser mi soporte, por llenarme de felicidad con cada una de sus locuras y con su sonrisa impulsarme, motivarme a no decaer, por ser mi inspiración para que en un futuro se sientan orgullosas de mí.

Erica Véliz

Agradecimiento

A mi Tutor Mgst. Franklin Hermosa, excelente docente y profesional, agradecerle por todo el empeño y paciencia que me brindó, por saberme guiar durante toda la realización de mi trabajo de titulación.

A la PhD. Luisa Taborda, por ser mi guía en este trabajo, por todas sus enseñanzas y desempeño para que mi trabajo esté acorde a los lineamientos establecidos.

A mis docentes Mgst. Thelman Cabrera, Andrea Guadalupe y Mayra Guerra por su apoyo y confianza durante toda la etapa universitaria.

A la Universidad Iberoamericana del Ecuador, por haberme permitido lograr dar un paso más hacia el éxito y convertirme en una profesional llena de conocimientos.

Erica Véliz

ÍNDICE GENERAL

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR POR PARTE DEL TUTOR	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y AUTORIZACIÓN PARA LA DIFUSIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento	VI
ÍNDICE GENERAL	VII
Lista de Tablas	IX
RESUMEN	X
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
EL PROBLEMA	3
Planteamiento del problema	3
Objetivos de la investigación	9
<i>Objetivo General</i>	9
<i>Objetivos Específicos</i>	9
Justificación de la investigación	10
CAPITULO II	11
MARCO TEÓRICO-JURIDICO	11
Estudios Previos	11
Bases Teóricas – Jurídicas	13
Acción de inconstitucionalidad	18
Derechos Colectivos	20
Consulta Prelegislativa	24
Interculturalidad	27
CAPÍTULO III	29
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	29
Naturaleza de la investigación	29
<i>Enfoque de la investigación</i>	29
Diseño de la investigación	29
Unidades de análisis	30
Técnicas e instrumentos de recolección de información	31
Validez	31
CAPÍTULO IV	33

RESULTADOS	33
CAPÍTULO V	52
REFLEXIONES FINALES	52
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

Lista de Tablas

Tabla 1. Establecimiento normativo y doctrinalmente la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos a partir de revisión documental.	49
Tabla 2. La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.	55
Tabla 3 Competencias de la Corte Constitucional.	57
Tabla 4. Alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional respecto a la consulta prelegislativa.	60

Erica Daniela Véliz Vera. El derecho colectivo a la consulta prelegislativa como requisito constitucional para la construcción legislativa: Análisis de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. Carrera de Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito-Ecuador. 2024 (70) pp.

RESUMEN

Esta investigación se centró en analizar el derecho colectivo a la consulta prelegislativa como requisito constitucional para la construcción legislativa, a partir de lo estipulado en la Sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. Para ello, en primer lugar, se estableció normativa y doctrinalmente la consulta prelegislativa como parte de los derechos colectivos, así mismo se estudió la acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y finalmente se determinó el alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22. Los alusivos teóricos estuvieron determinados por Ruibal (2021), Guerrero (2019) y Llasag (2019). La metodología se enmarcó en un enfoque cualitativo, diseño hermenéutico jurídico, dogmático. Las unidades de análisis estuvieron constituidas por leyes nacionales e internacionales de las cuales se resalta la Constitución de la República del Ecuador, Convenio 169 de la OIT, Código Orgánico de Organización Territorial, Ley Orgánica de la Función Legislativa y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La técnica de recopilación de información fue la revisión documental y los instrumentos fueron los propios documentos. La validez buscó que los resultados obtenidos expongan un contenido claro y la información fue procesada a partir de un análisis cualitativo. Los resultados determinaron que se consideraría inconstitucional algún acto de carácter que reduzca, dañe o invalide sin justificar el goce de cualquiera de los derechos, por lo que, la falta de realización de consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad por la forma, en tanto constituye una omisión en el proceso legislativo

Palabras clave: Inconstitucionalidad, Derechos Colectivos, Construcción Legislativa, Consulta Prelegislativa y Acción Pública de Inconstitucionalidad.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador es norma fundamental y estructurada en dos partes, la primera parte establece los derechos y obligaciones de las personas y de la naturaleza, y la segunda parte que determina la estructura del Estado y el ejercicio del poder. En este sentido, puede decirse que existen diferentes problemáticas derivadas del incumplimiento de lo establecido en la carta magna, entre los que se puede mencionar, la falta de la aplicación de la consulta prelegislativa, y con esto la vulneración de derechos colectivos y creación de leyes observando lo dispuesto pese a su tipificación.

Es por ello, que esta investigación se centra en analizar el derecho colectivo a la consulta prelegislativa como requisito constitucional para la construcción legislativa en base a la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, estableciéndose en primer lugar, normativa y doctrinalmente la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos, para luego estudiar la acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y finalmente, determinar el alcance jurídico de la Sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional respecto a la consulta prelegislativa.

El desarrollo de objetivos planteados se fundamenta principalmente en la Constitución de la República del Ecuador (2008), Convenio 169 de la OIT, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, (COOTAD, (2024), Ley Orgánica de la Función Legislativa, Ordenanza del Procedimiento de Consulta Prelegislativa sobre Afectaciones a Derechos Colectivos del Cantón Pastaza, (2021), Doctrina por parte de Rodríguez (2019), Orduz (2021), así como en diferentes autores, entre los que se puede nombrar a Noguera (2020) y Jurisprudencia determinada por la Sentencia No. 45-15-IN/22.

La metodología se enmarca en un enfoque cualitativo, diseño hermenéutico jurídico, dogmático. Las unidades de análisis están constituidas por leyes nacionales e internacionales de las cuales se resalta la Constitución de la República del Ecuador, Convenio 169 de la OIT, Código Orgánico De Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Ley Orgánica de la Función Legislativa y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La técnica de recopilación de

información es la revisión documental. La validez busca que los resultados obtenidos expongan un contenido claro y la información es procesada a partir de un análisis cualitativo.

Finalmente, esta investigación se estructura en cinco capítulos, teniéndose en el Capítulo I el problema, en el cual contempla su planteamiento, los objetivos de la investigación y la justificación desde los aspectos jurídicos, académicos y sociales.

Por su parte, el Capítulo II denominado Marco Teórico – Jurídico, comprende los estudios previos y las bases teóricas y jurídicas que soportan el desarrollo de los objetivos planteados, el Capítulo III, Metodología de la Investigación, expone la naturaleza del estudio, unidades de análisis, técnicas e instrumentos de recolección de la información, validez y proceso de análisis de la información. El Capítulo IV presenta los resultados de la investigación, y Capítulo V, expone las reflexiones finales y recomendaciones del estudio.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Este capítulo presenta el planteamiento del problema, los objetivos del estudio, tanto general como específico y la justificación desde el punto de vista social, académico y jurídico.

Planteamiento del problema

El estado ecuatoriano es un estado constitucional de derechos y justicia, ya que, al ser un estado garantista implica que se debe proteger y garantizar a la ciudadanía el derecho a gozar de bienes y servicios de óptima calidad y escoger a su libertad (Constitucion de la Republica Del Ecuador, 2008). Adicionalmente, puede decirse que, la Constitución es la norma suprema del Estado Ecuatoriano, es el fundamento y fuente de autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su gobierno, proporciona el marco para la organización del Estado y para regular la relación del gobierno con los ciudadanos.

Al respecto, Cabanellas (2006) refiere que:

La Constitución del Estado es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación. Todo estado tiene una Constitución, en el sentido amplio de esta palabra; o sea, como conjuntos que de leyes que regulan su vida y su acción. Pero, en el sentido estricto, la Constitución exige la norma especial, votada por la nación, y aplicada en forma regular, principalmente en el conjunto de derechos y de deberes establecidos en forma general y particular para cada ciudadano. (pág.9)

Es decir, la Constitución de la República del Ecuador es la norma fundamental, la cual se encuentra organizada y constituida en dos partes, en su primera parte establece los derechos y obligaciones de las personas y de la naturaleza y en la segunda parte determina la estructura y organización del Estado, con base a lo expuesto es importante mencionar la fundamental significación de la intervención del Estado para lograr garantizar el respeto a ciertos principios como el de solidaridad, responsabilidad social y ambiental y que, de esta manera se asegure el pleno desarrollo de la sociedad ecuatoriana en base al buen vivir.

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador se detallan los derechos colectivos, que son una categoría de derechos humanos cuyos titulares son las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y se entienden como aquellas facultades que tienen grupos de personas para construir sus diferentes mundos de relaciones individuales y colectivas de acuerdo con sus prácticas sociales,

sus vidas en comunidad y sus necesidades. Estos derechos no son nuevos, la Constitución de Ecuador (1998), también los recogía en el artículo 84 contando 15 numerales.

La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE, 1986) define a los derechos colectivos como:

El conjunto de principios jurídicos, normas, prácticas y procedimientos que regulan los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para su libre determinación, reivindicados por éstos y reconocidos por los Estados; identificados y cohesionados entre sí, que tiene como característica fundamental el de ser pueblos asentados ancestralmente en una jurisdicción territorial geográfica determinada, que ejercen un sistema colectivo, social, económico, cultural, político, legal, religioso, idioma. (pág.15)

Es decir, que los derechos de los pueblos, comunas, comunidades indígenas son una categoría específica de los derechos humanos que al pasar de los años se han venido desarrollando y nacen de la necesidad de proteger a los pueblos indígenas, sus costumbres, el respeto a sus tierras ancestrales, evitar la destrucción de sus prácticas culturales y económicas y poder garantizar su existencia y desarrollo.

De esta manera, Grijalva (2020) asevera que:

Los pueblos indígenas han sido aislados del derecho desde el comienzo de la relación con los estados, estos no han respetado su cultura, idioma e incluso han querido exterminarlos con el argumento de que no son considerados como individuos blancos sin voluntades ni derechos. Es por eso que, en las últimas décadas las movilizaciones indígenas han sido un punto importante en América Latina, han crecido en aspectos significativos como sociales, culturales y económicos.

Así mismo, dentro de la Constitución de la República del Ecuador vigente se estipula el artículo 57 con sus 21 numerales, en los cuales se establecen los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en Ecuador, y específicamente en el numeral 17 se establece lo concerniente a la Consulta pre legislativa, toda vez que tienen el derecho a ser informados antes de acoger alguna medida legislativa que pueda perjudicar alguno de sus derechos colectivos, evidenciándose que en ciertas ocasiones puedan llegar a ser vulnerados, lo cual denota claramente una problemática al momento de no aplicarse este derecho por parte de los legisladores. La Constitución de la República del Ecuador es la Carta Magna del Estado lo cual se traduce en que todos tenemos la obligatoriedad de respetarla, efectuar y ejecutar lo que estipula, no solamente porque las normas sean coercitivas, sino que las normas nos ayudan a una convivencia armónica entre individuos, haciendo énfasis que entre los derechos y dentro de estos se encuentran

los denominados derechos colectivos así también los derechos de la naturaleza, lo que significa que los individuos debemos interactuar y utilizar la naturaleza respetando sus derechos, utilizando los elementos de la naturaleza racionalmente pensando en el bien común de esta y las futuras generaciones.

Es así que, el Derecho Colectivo a la Consulta Prelegislativa es un requisito constitucional para la construcción legislativa, por consiguiente, la Carta Magna y Ley Orgánica de la Función Legislativa, disponen a los asambleístas considerar procedimientos y parámetros previos a seguir antes de la aprobación de una ley.

En lo referente a las comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, estas en el plano supranacional se amparan en el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo suscrito en el año 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales tienen dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan; es por ello que, esta investigación busca analizar el Derecho Colectivo a la consulta prelegislativa , como requisito de constitucionalidad de una norma que pudiere afectar derechos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidad indígenas.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) reconoce a los pueblos indígenas de las regiones, en tanto sujetos colectivos, como titulares de derechos colectivos reconocidos en dicho instrumento.

En el afán de visibilizar y organizar a los pueblos indígenas se funda , la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador, (CONAIE, 1986):

En el año de 1986, los movimientos indígenas como muestra de su ascenso político conforman la Confederación de Nacionalidades de Indígenas del Ecuador, posteriormente nace el movimiento indígena Pachakutik como respaldo al pueblo indígena para los procesos de participación política, la presión de los pueblos y nacionalidades indígenas por el reconocimiento de los derechos colectivos por parte de la ONU y de la Organización Internacional del Trabajo dio origen al Convenio 169 sobre "Pueblos indígenas y tribales en países independientes" con esto se reconoce los derechos colectivos, los cuales están encaminados a proteger necesidades y derechos fundamentales de las personas titulares de los derechos colectivos.

El resultado de todos estos avances es gracias al Derecho Internacional, al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, firmado el 27 de junio de 1989 y han tenido una gran influencia en la participación de los pueblos y nacionalidades

indígenas. El derecho a la consulta prelegislativa es uno de los mayores logros de este convenio.

Por su parte, un especialista del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la OIT, estipula que, el Convenio 169 consagra el derecho de los pueblos indígenas y tribales a mantener su cultura y la Conferencia General de la OIT adoptó el Convenio 169 con notables innovaciones, Así también, establece mecanismos de diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales como una manera de asegurar que las necesidades de los pueblos estén reflejadas en las políticas nacionales, entre los que se encuentra el derecho de consulta previa, libre e informada (Jolindon, 1989).

A partir del 15 de mayo de 1998, junto con el Convenio Núm. 169 de la OIT, se planteó la incorporación de correctivos de los derechos colectivos por parte de los Estados y se pueda garantizar su debido cumplimiento.

En este convenio se tratan temas puntuales sobre los pueblos indígenas y sobre sus territorios, en cuanto se refiere a la propiedad comunitaria, establece normas que protegen a la colectividad contra la interferencia arbitraria e ilegal del Estado en sus territorios, busca así garantizar la participación de estos pueblos frente a los diferentes Estados, entre otros.

Ahora bien, para comprender mejor estos derechos, se hace referencia a Ecuador, país que es signatario del Convenio 169 de la OIT, el cual garantiza, entre otras cosas, el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación o autodeterminación, así como, el derecho a decidir sobre sus prioridades en relación con el proceso de su desarrollo en el aspecto social, cultural y económico.

Por su parte Dávalos (2020) menciona que:

Dentro del contexto internacional normativo tanto de los Derechos Colectivos como de la Consulta Prelegislativa el 13 de Septiembre del 2007 emerge en la Asamblea General de las Naciones Unidas la declaración sobre los derechos al territorio y autodeterminación de los pueblos indígenas misma que es definida como el avance más importante en lo correspondiente a la percepción legal pluralista y multicultural, particularmente para América Latina este tratado materializa la eliminación de la figura del autoritarismo que se mantuvo como modelo de desarrollo en la etapa colonial. (pág.12)

Es decir, los derechos colectivos se rigen por su propia forma de ser atribuidos y al considerar a los pueblos y nacionalidades sujetos, el Estado adquiere el compromiso tanto nacional como internacionalmente de garantizar el respeto de estos derechos y crear los mecanismos necesarios para que los pueblos y nacionalidades indígenas gocen de ellos en igualdad de condiciones que el resto de la población ecuatoriana.

Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008, es considerada garantista de derechos y reconoce más derechos colectivos que su predecesora. Es así que, se determina que en el artículo 84 de la Constitución del Ecuador del año 1998 se estipulaban 15 derechos colectivos, y en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se añaden seis (6) derechos colectivos más de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas pues en la actualidad se detalla veinte y uno derechos colectivos constantes en el artículo 57 de la norma fundamental.

En razón de lo anterior se requiere ejercer mecanismos que viabilizan la plena vigencia y respeto de los derechos reconocidos en la Constitución, es así que, se resalta que la justicia constitucional ha sido considerada como el instrumento eficaz e idóneo que permite hacer realidad los mandatos constitucionales y protege el ejercicio de los derechos, a través de lo que la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina como principios fundamentales, siendo uno de ellos el de igualdad y no discriminación que dispone en el artículo 11 numeral 2 que:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (pág.11)

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y justicia, intercultural y plurinacional, el cual debe asumir responsabilidades sobre los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas, su identidad cultural, sus costumbres y lengua natal, evidenciándose que ha existido un problema con el ejercicio de estos derechos generándose luchas constantes de estos grupos humanos en el afán de su cumplimiento y garantía.

El Ecuador es uno de los países que reconoce a la consulta prelegislativa como un procedimiento que se debe seguir para garantizar y respetar los derechos de los pueblos y nacionalidades, siendo una lucha histórica de los movimientos indígenas, tal como se establece en la Constitución de la República del Ecuador 2008, nos enmarca claramente los derechos colectivos, en el artículo 57 y específicamente en el numeral 17 da referencia a la Consulta Prelegislativa.

En este sentido, es importante tener en cuenta que la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el Artículo 57, Inciso 17 establece que:

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. (pág.23)

Por ende, el Estado Ecuatoriano garantizará y reconocerá a los pueblos y nacionalidades ser tomados en cuenta y dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad.

Según Trujillo (2019) menciona que “El objeto protegido por los derechos colectivos son los caracteres de la colectividad, tutelan las condiciones de vida, pues protegen su dignidad, sus posibilidades de subsistir y desarrollar capacidades o cualidades, y de realizar su destino personal” (pág. 23). Es decir que esto conlleva a que es necesario que el debate que existe en cuanto a la inferioridad de la persona o grupo de personas, problemática en que se evidencia de muy poca mínima influencia dado a que cuando se habla de los derechos colectivos no se logran determinar la elevación de los pueblos.

Finalmente, la Corte Constitucional (2022) en la sentencia No. 45-15-IN/22, establece que:

Se desprende que la consulta prelegislativa se realiza obligatoriamente antes de la adopción de una medida normativa que pueda afectar a las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad, siendo un derecho colectivo de dichas comunidades (pág. 8)

Respecto a la inconstitucionalidad formal del Reglamento a la LORHUAA se manifiesta es una disposición normativa, que tiene una naturaleza distinta a la de una ley, no obstante, si requiere la aplicación también la aplicación de la consulta prelegislativa a la legislación.

Además, el debate sobre la relación entre derechos colectivos y derechos individuales invita a cuestionar cómo se pueden equilibrar ambos tipos de derechos, ya que en ocasiones pueden parecer en oposición. Es fundamental fomentar un enfoque que reconozca la validez de ambos, promoviendo un marco en el que se respeten tanto las identidades colectivas como los derechos de cada individuo dentro de esos grupos.

En conclusión, en todo lo antes mencionado se revela que la consulta prelegislativa es parte de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de 2008,

representando uno de los cambios significativos introducidos por esta. La consulta prelegislativa se establece como un mecanismo que permite a los colectivos ejercer su derecho a la participación ciudadana, dándoles la oportunidad de participar en la elaboración de normas que puedan impactar sus derechos colectivos. Esto les otorga a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a ser consultados cuando las entidades con poder normativo buscan implementar normas o medidas que puedan afectar sus derechos colectivos.

En ese sentido, la consulta prelegislativa y derechos colectivos van más allá de un derecho para los miembros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sino que dicha comunidad indígena es sujeto y fuente de derechos. Por una parte, los comuneros ejercen sus propios derechos, como personas individuales, pero, por otro lado, lo esencial en la comunidad siempre será lo colectivo, entendiéndose a este como la suma de las voluntades individuales.

Es necesario indicar que las decisiones de las autoridades podrían transigir la forma correcta de la aplicación de la Constitución, en cuanto al debido procedimiento y aplicación de la consulta pre legislativa, sobre los Derechos Colectivos que claramente se estipulan en dicha Carta Magna, es así que el problema prevalece en la falta de la aplicación de la consulta prelegislativa, y con esto la vulneración de derechos colectivos y creación de leyes inobservando lo dispuesto pese a su tipificación expresa.

Con base a la problemática jurídica planteada, surge la siguiente interrogante: ¿La omisión de la consulta prelegislativa es un elemento considerado para declarar inconstitucional una ley en el Ecuador por parte de la Corte Constitucional?

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Analizar el derecho colectivo a la consulta prelegislativa como requisito constitucional para la construcción legislativa con base a la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Objetivos Específicos

- Establecer normativa y doctrinalmente la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos, a partir de revisión documental.

- Estudiar la acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, a través de revisión documental.
- Determinar el alcance jurídico de la Sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional respecto a la consulta prelegislativa, por medio de revisión documental.

Justificación de la investigación

Esta investigación genera un aporte social, debido a que, a partir de lo estipulado en la sentencia emitida por la Corte Constitucional, se busca entender la realidad social del Ecuador, la cual está compuesta por una gran diversidad de culturas, comunidades y, por consiguiente, deben ser consideradas y tomadas en cuenta para la consulta prelegislativa.

De igual manera, este estudio proporciona un aporte académico, debido a que permite a estudiantes universitarios y docentes conocer de manera cualitativa la realidad en la aplicación de la consulta prelegislativa, puntualizando aspectos esenciales como fuentes del derecho, doctrina, normativa y jurisprudencia.

Finalmente, el aporte jurídico radica en poder observar lo básica que es la legislación ecuatoriana en temas de la consulta prelegislativa, necesidad de abordar con mayor énfasis, dichos temas, visibilizando vicios normativos que deben ser resueltos para el pleno goce de derechos colectivos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO-JURIDICO

Este capítulo describe los estudios previos y las bases teóricas - jurídicas que sustentan el desarrollo de los objetivos planteados en el estudio.

Estudios Previos

En primer lugar, se tiene la investigación realizada por Males (2023), titulada: “El reconocimiento del derecho a los territorios ancestrales a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas dentro del caso No. 3-15-IA”, la cual se centra en analizar varios casos ventilados en la Corte Constitucional del Ecuador, como también casos expuestos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los casos que se desarrollan fueron declarados inconstitucionales respecto del análisis realizado por las Cortes, esto porque violentan derechos constitucionales y propios de los pueblos y nacionalidades indígenas. La metodología se enmarca en un enfoque cualitativo de tipo jurídico dogmático, pues parte del análisis de los textos jurídicos y la normativa dentro del ordenamiento jurídico relativo al derecho. Se obtuvo como resultado que, el derecho colectivo a los territorios ancestrales está sumergido en un entramado de derechos conexos, entre ellos el derecho a los territorios ancestrales a las comunidades y pueblos indígenas, es decir, que el derecho uno está ligado al derecho dos, tres, cuatro, y demás. Sin embargo, hay que recordar que están en la misma línea, debido a que no hay derechos más importantes que otros según nuestra Constitución.

De esta manera, la investigación desarrollada por Males genera un aporte al presente estudio en relación a clarificación de las posibles vulneraciones de derechos en resoluciones de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y la importancia de la existencia de una consulta prelegislativa y de tomar en cuenta a los pueblos.

En segundo lugar, se tiene la investigación realizada por Galarza (2019) titulada: “Derecho a la consulta pre legislativa en el estado ecuatoriano y los derechos colectivos”, la cual se centra en analizar la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta prelegislativa, previo la expedición de proyectos de ley, debido a que la presunta vulneración de la consulta estaría afectando a los

principios que abarcaran una amplia gama de derechos así mismo vulnerados, derechos inherente a los pueblos indígenas.

La metodología se enmarca en un enfoque cualitativo. Se obtuvo como resultado que la vulneración de los Derechos Colectivos se deriva de este organismo que tiene la obligación de realizar la Consulta pre legislativa previo a una adopción de medida legislativa, tal referencia se visualiza de los todos los profesionales entrevistados argumentando que, si existe plena vulneración por escaso control de la Consulta a pueblos indígenas, siendo afectados directamente y sobre poniendo el interés político del País.

De esta manera, la investigación desarrollada por Galarza genera un aporte en relación con resolución de casos que han sido resueltos, y haciendo referencia de los casos analizados se conlleva a la realidad que viven los pueblos indígenas respecto a la Consulta Prelegislativa y la evidente vulneración por parte de las autoridades, lo cual sustenta el planteamiento del problema de este estudio.

Finalmente, se tiene la investigación realizada por Rivas (2021) titulada: “La participación ciudadana en el proceso de la consulta pre legislativa Ecuatoriana”, la cual se centra en analizar el derecho de participación consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en el proceso de reformación de la ley a nivel de participación ciudadana a través de cada uno de los mecanismos que prevé la Norma suprema tales como presentaciones de la consulta prelegislativa. La metodología se fundamenta en un enfoque cualitativo y se obtuvo como resultados que el procedimiento de la consulta prelegislativa no se encuentra previamente establecidos en la ley o en el Instructivo de aplicación de la Consulta Prelegislativa.

En este sentido, la investigación realizada por Rivas se relaciona con el presente estudio, debido a que ambos contemplan la definición de los principios en los cuales se centra la participación y la consulta prelegislativa, teniendo en cuenta y haciendo referencia al catálogo de derechos de participación vinculados con el proceso de formación de las leyes, así disponiéndose de iniciativa popular normativa, presentaciones de observaciones por escrito o a través de comisiones generales y consulta prelegislativa, generándose así un aporte para sustentar el desarrollo de esta investigación.

Bases Teóricas – Jurídicas

Convenio No.169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

El Convenio Núm. 169 Publicado por la Organización Internacional de Trabajo estableció normas específicas para la protección de las tierras indígenas y tribales y utiliza el criterio de auto identificación para determinar quiénes son los pueblos indígenas y tribales Convenio (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1969).

Desde su aprobación, el convenio 169 de la OIT ha servido como texto de referencia para que otros órganos internacionales, tal como los organismos de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos, interpreten sus propios instrumentos de protección a los derechos humanos.

Por otra parte, el (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1969) en su Artículo 61 establece que:

Artículo 61. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, y en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. (pág. 28)

Es decir, en el referido Convenio se deberán adoptar medidas especiales para proteger a las personas, instituciones, bienes, trabajo, y medio ambiente de los pueblos originarios, de igual manera se deberán adoptar medidas especiales para proteger los valores y prácticas sociales y culturales.

Las consultas realizadas bajo este Convenio deben llevarse a cabo de buena fe y de manera adecuada a la particularidad, con el objetivo de alcanzar un acuerdo o conseguir la conformidad sobre las propuestas.

En este sentido, el (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1969) en su Artículo 15.1 menciona que:

Artículo 15 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (pág.12)

Por ende, en el caso de que pertenezca al Estado, la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa

de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Por otra parte, el (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1969) en su Artículo 7 establece que:

Artículo 7. Los pueblos tienen derecho de decidir sus propias prioridades que relacionen a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras y control de su propio desarrollo económico, social y cultural (pág.6)

En otras palabras, renovar el temperamento de vida, trabajo, salud y educación de los pueblos y nacionalidades involucrados, mediante su intervención y colaboración, debe ser una preferencia en los proyectos de desarrollo económico global de las regiones donde residen.

De la misma manera el (Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 1969) en su Artículo 14 establece que:

Artículo 14. derecho de propiedad y posesión de sus tierras que tradicionalmente vienen ocupando

Artículo 15. Derecho a los recursos naturales existentes sobre sus tierras (pág.14)

A saber, que las normas referidas, se evidencia que, aunque los términos de la Declaración difieren un poco de los Convenio 169 de la OIT, los dos instrumentos son concordantes y se refuerzan mutuamente, lo que significa que el alcance de su aplicación será en gran medida el mismo. Ambos apuntan a que la consultas deben estar encaminadas hacia la obtención del consentimiento y en procura de acuerdos mutuamente aceptables que se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no que no sean consultas con carácter informativo sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles intervenir efectivamente en el proceso de adopción de decisiones.

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2006), en su artículo 19 dispone:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. (pág. 14)

De igual manera La Declaración de la ONU (2007) sobre los derechos de los pueblos indígenas en su artículo 18 define:

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones. (pág.11)

Así mismo, La Declaración de la ONU (2007) sobre los derechos de los pueblos indígenas en su artículo 19 el cual prescribe:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. (pág.11)

Es decir que, la Asamblea Nacional debe garantizar el derecho a ser consultados a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ante la aceptación de una medida legislativa, como es el caso de la Ley de 130 Recursos Hídricos de conformidad al Art. 57, numeral 17, de la Constitución.

Por consiguiente, La Constitución de la República del Ecuador (2008), aprobada el 28 de septiembre por votación popular, donde reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos y establece el derecho humano al agua y los derechos del buen vivir. En cuanto a la gestión del agua la Constitución define que será de carácter público y comunitario, pero la ley vigente permite la privatización; esta contradicción pone en riesgo los derechos antes mencionados. La inexistente aplicación de la consulta prelegislativa a las comunidades indígenas en el uso de sus recursos naturales no han sido lo suficientemente debatidos, ni resueltos, es más, algunos de ellos como el Fondo del Agua ni siquiera son considerados en los informes de la Comisión de Soberanía Alimentaria (Asamblea Nacional, 2014).

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) Aprobada por la Asamblea General, el 13 de septiembre del 2007, Art. 3, 4, 5y 6 que mencionan:

Artículo 3 Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo 6 Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad. (pág.5)

Ahora bien, cuando se trata de analizar los derechos de los pueblos indígenas en base a la declaración de las Naciones Unidas es complejo por cuanto estos derechos

anteriormente se venían vulnerando en muchos estados ya que no existía una normativa legal que amparen a estos sujetos colectivos.

En general, se constata que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas por haber sido desposeídos de sus territorios, tierra y recurso y cabe recalcar que en diferentes partes del mundo estos grupos sociales no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales ya sea por su concisión económica, costumbres o por sus formas de pensar diferentes, pero con la incorporación de esta declaración esclarecen los derechos al disfrute pleno y libertades de las normas internacionales, de igual forma tienen el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano, paz y seguridad (Corte Constitucional, 2009).

Constitución de la República del Ecuador

En primer lugar, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Artículo 1 estipula:

Artículo 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. (pág. 23)

Es decir, se refiere que el Estado reconoce la existencia de múltiples comunidades políticas y una asimetría constitucional. Su organización es la encargada de resolver las controversias que puedan ocurrir dentro de cada comunidad, podrían ser solventadas de acuerdo con procedimientos propios de justicia consuetudinaria.

Igualmente, en el Artículo 57, numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) dispone:

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:
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. 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. (pág.26)

Es decir, este derecho colectivo está contemplado para los proyectos y objetivos relacionados con la inspección y búsqueda de recursos no renovables ubicados en las tierras y territorios de los pueblos indígenas y previo a la adopción de medidas legislativas, sin embargo, para determinar el verdadero alcance de esta norma, este

derecho debe ser aplicado de conformidad con los instrumentos internacionales sobre la materia, así como debe ser interpretado desde un enfoque sistémico de la Constitución, tal como lo dispone la Corte Constitucional ecuatoriana para cuando haya dudas sobre el alcance de una norma.

Así también haciendo referencia al artículo 257 de la Constitución de la República del Ecuador (2008):

En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos. Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones. (pág.85)

Por su parte, la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (2014) cabe mencionar la importancia del agua la cuál radica en normar su distribución, conservación y gestión desde una perspectiva universal de los Derechos Colectivos de los Pueblos, es necesario realizar este estudio para idéntica las distintas normas de la LORHUAA se sujetan correctamente con el reglamento y los instructivos para determinar su validez y por ende eficacia jurídica.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 52, jueves 22 de octubre del 2009, en su artículo 76 núm. 5, 95 inciso primero menciona que:

Art. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: 5. Interpretación conforme. - Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. (pág.25)

En consecuencia, el objeto jurídico de los artículos antes mencionados es resguardar los intereses de los pueblos, comunas, comunidades y nacionalidades indígenas ante los dictámenes gubernamentales que puedan impactarles de modo directo a los intereses de los titulares de derechos colectivos, así mismo la ampara de los principios Constitucionales.

Finalmente, la Ley Orgánica de Garantías de la Función Legislativa (2012), Publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 642, lunes 27 de julio del 2009. Art. 109.1, 109.2, 109.3, 109.4, 109.5, 109.6, 109.7, 109.8, 109.9, 109.10, 109.11, 109.12, 109.13, 109.14 y 109.18

La ley es un efecto social, jurídico, político, que surge de un proceso de debate y construcción normativa, es decir es la base de su legitimidad en donde recae plenamente está función a la Asamblea Nacional como ente jurídico Constitucional ante la adopción de un proyecto de ley.

Acción de inconstitucionalidad

La Carta Magna que se expidió en el año 2008 marca un hito significativo en lo que se refiere al dogma de derechos y al establecimiento de garantías de acceso, goce y protección de los derechos de pueblos y colectivos. A su vez marca un antes y un después en el estudio de los derechos colectivos que se los puede puntualizar como derechos humanos para categóricos grupos o colectivos y por ende son distintos a los derechos individuales (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

En el contexto histórico de Ecuador, la Acción de Inconstitucionalidad surge a partir de la Constitución de 1945. Sin embargo, la legitimación para interponerla estaba limitada en un sistema restringido centrado en el Tribunal de Garantías Constitucionales creado en el mismo año. Según esta normativa, solo los órganos del poder público mencionados en la Constitución y los ciudadanos que cumplieran con los requisitos establecidos podían presentar la demanda de inconstitucionalidad. Así, de acuerdo con la Constitución de 1945, el Tribunal de Garantías Constitucionales podía suspender un precepto legal por inconstitucionalidad a petición de jueces o tribunales de última instancia (Constitución Política de la República del Ecuador, 1945)

Con la reforma realizada en el año 1996 y la creación del Tribunal Constitucional, las demandas de inconstitucionalidad contra leyes y otros actos normativos solo podían ser entrometidos por el presidente de la República o por el Congreso Nacional a través de una resolución aprobada por la mayoría de sus miembros, la Corte Suprema de Justicia previa resolución del Tribunal en Pleno, mil ciudadanos o cualquier persona con el informe favorable del Defensor del Pueblo (Constitución del Ecuador , 1998)

La Justicia Constitucional es establecida como un derecho fundamental en la Constitución de la República del Ecuador, siendo esta la que permite asegurar la

supremacía de la Ley Fundamental sobre el resto del ordenamiento jurídico, es decir sin la misma no hay manera de establecer la subordinación de la voluntad ordinaria del Estado expresada a través de la Ley hacia la voluntad constituyente expresada en la Constitución, lo que dota a su vez de carácter jurídico a la Constitución.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad desempeña una función esencial en la protección del ordenamiento jurídico y la defensa de los derechos fundamentales. Proporciona un mecanismo para corregir aquellas normas que sean contrarias a la Constitución, garantizando así la coherencia y validez del sistema jurídico en su conjunto. Además, fortalece el Estado de derecho al establecer límites claros al poder estatal y asegurar el respeto de los derechos y principios fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

La acción de inconstitucionalidad de actos normativos es un recurso jurídico que permite impugnar la constitucionalidad de una ley, reglamento u otra disposición normativa que se considere contraria a los preceptos establecidos en la Constitución de un país. Este mecanismo tiene como objetivo principal salvaguardar la supremacía de la Constitución y proteger los derechos y principios fundamentales establecidos en ella. (Rubail, 2021, pág. 53)

En contrasta cuando hacemos referencia al control constitucional, su propósito es garantizar la efectividad de las normas constitucionales, especialmente de los derechos y garantías que se otorgan a las personas, los cuales pueden ser totalmente aplicados e invocados ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública, en virtud de que el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma jurídica es la Corte Constitucional; siendo los modos para aplicar este control, la acción pública de inconstitucionalidad que determina el control abstracto y la consulta de constitucionalidad a través del control concreto.

En cuanto a sus efectos, las sentencias que se dicten dentro de proceso de acción de inconstitucionalidad, tienen los efectos determinados en el Artículo 95 inciso 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, es decir hacia el futuro y de cosa juzgada. Teniendo los juzgadores la posibilidad excepcional de modular la sentencia con el objeto de que se pueda retrotraer o diferir las consecuencias de la misma en virtud del referido artículo de la misma ley, con el fin de preservar la supremacía constitucional, pero al mismo tiempo evitar un vacío normativo que cause un daño o grave o afecte los derechos y garantías constitucionales.

El artículo 75 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional (2009) establece:

Competencias. - Para ejercer el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional será competente para: 1. Resolver las acciones de inconstitucionalidad en contra de: a) Enmiendas y reformas constitucionales. b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales. c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley. d) Actos normativos y administrativos con carácter general. (pág. 24)

En razón de lo expuesto, resulta admisible para control a través de la acción de inconstitucionalidad todo acto normativo, lo que debe entenderse en base a la Jurisprudencia Constitucional a todas las normas expedidas por autoridades en uso de sus facultades normativas.

La Sentencia N.0017-13-IN establece que:

La acción de inconstitucionalidad, en su naturaleza jurídica, es pública y participativa, pues se vincula expresamente con el derecho de todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Con ese propósito, se otorga al ciudadano la facultad de interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la validez de la ley, entendiéndose por validez la conformidad de esta con los contenidos constitucionales (Pág.6).

Derechos Colectivos

Dentro de la doctrina del derecho, hablar de las comunidades indígenas y sus derechos colectivos se basa en la satisfacción de necesidades que son de carácter social perteneciente a un grupo y este caso indígena, que lo practican de modo uniforme y partiendo de su identidad cultural. El fin que persiguen los derechos colectivos es el interés común del grupo, y de manera indirecta se puede decir que se protege al derecho individual de cada uno de sus miembros, puesto que se pretende cubrir el beneficio de todos.

Según Tuaza (2020), los derechos colectivos:

Se usan como contraposición a derechos individuales, son una categoría grande y heterogénea. Abarcan una amplia gama de temas: los derechos de los sindicatos y las corporaciones, los derechos del consumidor; el derecho de los individuos a entablar una demanda en nombre de su grupo; y el derecho de todos a un medio ambiente limpio. (pág. 17)

Es decir, qué, los derechos que pretenden reivindicar grupos como los pueblos indígenas, las minorías étnicas y nacionales, han sido incorporados recientemente, convirtiéndose en los derechos colectivos que despiertan mayor interés y proponen mayores desafíos, es así que el concepto de derechos colectivos no es, como se podría pensar, realmente nuevo.

Por su parte, Hermosa (2019) refiere que los Derechos Colectivos:

Se desarrollan en dos momentos trascendentales, en un primer momento con la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia en 1976 y en un segundo momento con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1989, con estos cuerpos normativos se proclaman

los derechos de primera generación, los derechos económicos, sociales y culturales denominados derechos de segunda generación surgen con el movimiento obrero y los partidos de ideología socialista. (pág. 16)

Según Hermosa (2019), la evolución de los Derechos Colectivos dio paso:

En el año de 1986 los movimientos indígenas como muestra de su ascenso político conforman la CONAIE, posteriormente nace el movimiento indígena Pachakutik como respaldo al pueblo indígena para los procesos de participación política, la presión de los pueblos y nacionalidades indígenas por el reconocimiento de los derechos colectivos por parte de la ONU y de la Organización Internacional del Trabajo dio origen al Convenio 169 sobre “Pueblos indígenas y tribales en países independientes” con esto se reconoce los derechos colectivos, los cuales están encaminados a proteger necesidades y derechos fundamentales de las personas titulares de los derechos colectivos. (pág. 20)

Es decir que, los artículos de esta sección son exclusivamente para los pueblos y nacionalidades indígenas. En relación a la constitución del año 1998, en la actual Constitución se reconocen explícitamente como sujetos de derechos a las comunidades, comunas, pueblos, nacionalidades, al pueblo afro y, por primera vez, se reconoce al pueblo montubio y se le reconocen también sus derechos.

Los derechos colectivos reconocidos en la Constitución actual deben equipararse y estar acorde con los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, debe equipararse con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007) y eso constituye un gran reto para las nacionalidades y pueblos quienes son los que debemos exigir su cumplimiento. La Constitución actual complementa lo que se había garantizado en 1998, como por ejemplo el de que libremente puedan decidir su identidad y pertenencia cultural y sus formas de organización social. Pero cabe reflexionar que, para mantener la cultura se necesita que se respeten y se garanticen los derechos consagrados en esta Constitución.

Por su parte, Hermosa (2019) refiere que:

El 14 de abril de 1998 fue ratificado el Convenio 169 por el ahora inexistente Congreso Nacional del Ecuador, sin embargo no fue hasta 1999 que entró en vigencia como parte del reconocimiento a los derechos indígenas, convirtiéndose en el documento más importante para la protección internacional de los derechos colectivos, el cual posee 44 artículos que se dividen en 10 partes, entre las cuales se incluyen Política General, Tierras, Contratación y Condiciones de Empleo, Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales, Seguridad Social y Salud, Educación y Medios de Comunicación, Contratos y Cooperación a Través de las Fronteras, Administración, Disposiciones Generales y Disposiciones Finales. (pág. 23)

En esta misma línea, la Constitución de la República del Ecuador (2008) menciona:

Un catálogo de derechos que el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas en el cual consiste de 15 numerales, entre los que introducen el sustentar y reforzar su identidad y tradiciones, mantener la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, conservar la posesión ancestral de estas tierras y su adjudicación gratuita, participar en el uso, usufructo, organización y protección de los recursos naturales no renovables ubicados en sus áreas, ser consultados sobre planes y programas de explotación de dichos recursos que puedan tener un

impacto ya sea ambiental o cultural, preservar y fomentar sus prácticas de manejo de la biodiversidad, y conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, entre otros.

En el Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se estipula:

Se reconoce al Ecuador como un estado intercultural y plurinacional reconociendo con estas características la existencia de diferentes culturas que conviven en un mismo espacio físico, social o geográfico y que poseen características religiosas, de etnia, lenguaje o género que los determina, al ser plurinacional. (pág.8)

La identificación de diversas naciones, cada una con sus correspondientes características distintivas, hace referencia a la existencia de una rica pluralidad de grupos colectivos conectados cultural, política y administrativamente. Estos grupos tienen particularidades que los diferencian, pero comparten elementos comunes como el idioma, la cultura y los conocimientos ancestrales. Esta diversidad les ha permitido luchar contra la exclusión y convertirse en actores sociales con propuestas políticas que buscan redefinir la estructura del Estado hacia un nuevo modelo alternativo de desarrollo conocido como el Estado Plurinacional.

De igual manera, la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Artículo 535 establece que:

Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. (pág. 26)

Es decir que, los derechos colectivos se encuentran estipulados y protegidos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas están regulados en la Constitución de la República del Ecuador por lo que están obligados a ser cumplidos y respetados.

Además, el Artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador del año (2008) menciona que:

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. (pág. 26)

Igualmente, según Guerrero (2019) los derechos colectivos pueden definirse como:

Aquellos que van de acuerdo con la diversidad cultural como un derecho humano, además de ser contribuciones que se han obtenido mediante luchas, resistencias y movimientos sociales de los pueblos indígenas, respetando así la dignidad humana, demostrando que el planteamiento occidental no es el único, sino que también hay sustentos éticos para defender los derechos colectivos. (pág. 21)

Por otro lado, la Corte Constitucional (2010) en la Sentencia 001-10-SIN-CC, ha definido a los derechos colectivos como:

Derechos, atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo. Son derechos que se reconocen a un segmento específico de la población, que no se reconoce a los ciudadanos en general, con el fin de alcanzar una igualdad sustancial, y no solo formal. (pág. 38)

Es decir, los derechos colectivos dan la potestad a las colectividades para el ejercicio de derechos que logren proteger su presencia frente a otros individuos fuera del grupo y frente a sus propios miembros. En los derechos colectivos existe un sujeto colectivo autónomo, por lo que los derechos colectivos de cierta manera su enfoque es obtener la equidad de los grupos nacionales y étnicos y hacer notar su presencia dependiendo de las acciones que no cumplen con la autoridad legal.

Dentro de esta clasificación se entiende que los Derechos Colectivos forman parte de la tercera generación de derechos humanos, también se los define como un grupo de principios, normas y disposiciones, en los cuales se regulan derechos y obligaciones para los pueblos y nacionalidades que cohabitan en un mismo territorio, estos han llegado a ser definidos como derechos humanos cuya titularidad le pertenece a ciertos grupos humanos, además determinan de manera específica quienes pueden reclamarlos o son afectados por su vulneración, además se ha señalado que estos son derechos difusos debido a que la vulneración de estos derechos nos afectan a todos, sin embargo no es posible determinar a quienes (Ávila, 2021).

Por otro lado, Corte Constitucional (2010) en la Sentencia 001-10-SIN-CC ha definido a los derechos colectivos como:

Derechos, atribuciones o facultades jurídicas que corresponden o son ejercibles por un especial titular colectivo. Son derechos que se reconocen a un segmento específico de la población, que no se reconoce a los ciudadanos en general, con el fin de alcanzar una igualdad sustancial, y no solo formal. (pág. 54)

Es decir, los derechos colectivos dan la potestad a las colectividades para el ejercicio de derechos que logren proteger su presencia frente a otros individuos fuera del grupo y frente a sus propios miembros. En los derechos colectivos existe un sujeto colectivo autónomo, por lo que los derechos colectivos de cierta manera su enfoque es obtener la equidad de los grupos nacionales y étnicos y hacer notar su presencia dependiendo de las acciones que no cumplen con la autoridad legal.

Por otro lado, la Corte Constitucional (2020) en la Sentencia No 3-15-IA-20-CC, establece que:

El derecho a la consulta prelegislativa no se resume en una participación en procesos de difusión o audiencias públicas, ya que esto no constituye la esencia formal de la consulta prelegislativa, sino que se consideran como simples audiencias a las que pueden acudir tanto los titulares del derecho como cualquier ciudadano, este criterio cuenta con el apoyo del Relator Especial de

Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas y los órganos de control normativo de la OIT quienes consideran que “una reunión de mera información no se puede considerar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio” (Sentencia No 3-15-IA-20, CC), esto también guarda relación con el principio decimo de la Convención de Río de Janeiro mencionado anteriormente en el cual se tiene como principio la participación ambiental. (pág. 67)

Es decir que, los Derechos Colectivos son derechos de tercera generación porque tienen una relación vinculante en el desarrollo de la paz, la armonía ambiental, la sostenibilidad y diversidad cultural, se describe en la presente conclusión que los derechos tienen autenticación activa en cuanto es posible determinar quiénes tienen legitimación concreta para reclamarlos o son afectados por su violación

Finalmente, los derechos colectivos, a lo largo de la historia del Ecuador han sido malinterpretados por sus redactores o legisladores y tergiversados en las leyes correspondientes, mientras que el compromiso del Estado a través de sus instituciones de prevalecer y hacer cumplir con lo establecido en la ley ha sido ineficaz. Ecuador es reconocido en las normas nacionales e internacionales como un Estado plurinacional, lo que significa que todos los pueblos tienen la oportunidad de autodeterminar su nacionalidad, lo que ha resultado en un cambio respecto de la situación histórica y en relación con los derechos colectivos de las naciones y pueblos indígenas, convertirse artificial o falsamente en sujeto de los derechos básicos previstos en las normas mencionadas (Llasag, 2019).

Consulta Prelegislativa

Es importante destacar que la Constitución de la República del Ecuador del 2008 al reconocer derechos colectivos para los pueblos indígenas, lo hace de forma similar con los pueblos afro ecuatorianos, montubios y comunas, que a pesar de ser colectivos con diferentes culturas tienen el mismo rango de protección de sus derechos, como los tiene los pueblos indígenas. Como se pudo evidenciar la consulta pre legislativa prácticamente se ha establecido en el Ecuador como un mecanismo de admisibilidad para estas comunidades y por ende puedan aplicarse en el órgano legislativo nacional como es la Asamblea.

Es importante conocer que la consulta prelegislativa es la principal medida legislativa ante la aprobación de proyectos de ley, la cual debe considerarse eficaz y adecuada por parte de la Asamblea Constituyente o la Comisión encargados en proyectos de ley, cuando se pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

La función ejecutiva cumple un rol muy importante al momento de la aplicación de esta consulta, a través de sus ministerios y del presidente de la república tiene facultades para expedir decretos, acuerdos ministeriales, reglamento, que puedan afectar derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, espacios en los cuales debería promoverse la consulta la consulta prelegislativa, teniendo en cuenta que para la elaboración de las correspondientes consultas prelegislativas, los órganos con potestad normativa deben aplicar los estándares establecidos en conjunto con lo que determina la Constitución, la ley y los instrumentos internacionales.

Es importante explicitar la consulta prelegislativa en el numeral 17 del Art. 57 “Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos” de la Constitución del Ecuador (pág.26). Es decir que, el presente contexto proviene la consulta, cuando un proyecto de ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, este debe ser objeto de consulta.

Es así que, la aprobación de un proyecto de ley que afecte de forma directa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ya sea sus tierras y recursos naturales, comprometiendo su supervivencia física y cultural, es fundamental que el Estado permita por medio de la consulta que los pueblos indígenas participen de su discusión, según los parámetros del Convenio 169. Al no cumplirse con estas medidas podría estar sujeta a una inconstitucionalidad ya sea por la forma o por el fondo.

Entendiéndose que las leyes no pueden ser tramitadas sin la consulta prelegislativa, para ello se ha tomado en cuenta los instrumentos internacionales, por lo que toda la ley que se expida y que esté relacionada con las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tiene que ser consultadas. En relación a las normas que reglamentan derechos diferenciados de los pueblos indígenas, como por ejemplo en la afectación de sus tierras, también tienen que ser consultados esos pueblos y esta consulta debe darse en todo el proceso de aprobación de la ley, esto es, desde iniciativa hasta la aprobación de la ley.

Por su parte, Ávila (2019), menciona que:

El Ecuador, los sujetos consultados son las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas y también lo son los afroecuatorianos pues se les reconoce claramente los derechos colectivos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Por su parte, la disposición constitucional del artículo 57, si bien reconoce derechos colectivos de los pueblos montubios no especifica su fundamento en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Sin embargo, por ajustarse a las características antes señaladas y que están recogidas por la doctrina, jurisprudencia y los instrumentos internacionales vigentes ratificados por el Ecuador, puede extenderse al pueblo montubio, como sujeto de derechos colectivos y titular de derechos. (pág.73)

Es decir, la Consulta Prelegislativa, dentro de los parámetros y contexto jurídico ecuatoriano es marcado como un tema controversial en la palestra internacional, ha generado gran debate tanto en su ejecución, aceptación estatal y alcance, principalmente por los variados intereses en juego como en las empresas extractivistas y transnacionales que ponen sobre la mesa sus beneficios sobre las riquezas de los recursos no renovables.

Según La Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE, 1986):

Es importante en ese sentido destacar además el aporte realizado por la CONAIE y que también se destacó en el Informe referido, en donde se indicó que la plurinacionalidad propugna la justicia, las libertades individuales y colectivas, el respeto, la reciprocidad, la solidaridad, el desarrollo equitativo del conjunto de la sociedad ecuatoriana y de todas sus regiones y culturas, en base al reconocimiento jurídico político y cultural de todas las nacionalidades y pueblos indígenas que conforman el Ecuador, lo que permitirá fortalecer al Estado ecuatoriano asentado en la unidad de la diversidad. (pág.10)

Es decir que, el carácter no vinculante de la consulta prelegislativa debe evaluarse de manera objetiva, sin ignorar la obligación del Estado de proteger los derechos. Sin embargo, lamentablemente, los países, a través de sus representantes, han mostrado muy poca flexibilidad en este aspecto.

En contextos regulatorios internacionales, la identificación de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que fue históricamente una respuesta en combates sociales, lo que ha resultado en el surgimiento de un apoyo políticamente organizado a este grupo vulnerable con estructuras claramente estructuradas.

Además, la consulta prelegislativa se reconoce internacionalmente que, por primera vez como el funcionamiento de consulta, diálogo democrático y hasta la participación entre la agrupación indígena y las instituciones, siempre que las decisiones tomadas dentro de sus competencias sobre proyecciones u otorgamientos estatales que tengan un impacto ya sea directo o indirecto en las áreas ancestrales.

Finalmente, haciendo énfasis en relación a lo internacional normativo tanto de los Derechos Colectivos como de la Consulta Prelegislativa el 13 de Septiembre del 2007

emerge en la Asamblea General de las Naciones Unidas la declaración sobre los derechos al territorio y autodeterminación de los pueblos indígenas misma que es definida como el avance más importante en lo correspondiente a la percepción legal pluralista y multicultural, particularmente para América Latina este tratado materializa la eliminación de la figura del autoritarismo que se mantuvo como modelo de desarrollo en la etapa colonial (Dávalos, 2020).

Interculturalidad

La interculturalidad refiere el respeto mutuo que existe entre una cultura y otra al momento de su interacción y comunicación, impidiendo que una cultura esté por encima de otra, generando así una favorable integración y convivencia armónica (González, 2021).

Igualmente, se puede definir la interculturalidad como “algo que comienza con la afirmación de la propia identidad”, y se divide en interna y externa, para lo cual, la primera es una capacidad autocrítica de afirmar la identidad y la segunda es la afirmación individual de condiciones las tratadistas (Krainer y Guerra, 2018).

Interculturalidad es la coexistencia en el Estado de las diversas culturas con espacios jurídicos y políticos suficientes para que todas mantengan sus peculiaridades e identidades sin que, en las tradicionalmente dominadas, continúe una situación de desventaja con relación a la blanca mestiza. (Krainer y Guerra, 2018, pág. 54)

Es decir que, por interculturalidad debe entenderse al proceso de comunicación e intercambio de valores culturales entre grupos humanos dentro de un espacio geográfico, jurídico y lingüístico determinado. Ninguna cultura es dueña de la verdad ni está predestinada a trasmitirla a las otras.

El principio de interculturalidad se encuentra determinado en el artículo primero de la Constitución que manifiesta que el Ecuador es un Estado intercultural y plurinacional, al decir que es un Estado intercultural, se refiere a que reconoce a todas las culturas que posee nuestro país como iguales y garantiza el goce de derechos al poder el movimiento indígena interactuar y expresarse, mediante la superación de racismo y prejuicios, aplicando el respeto y armonía con la sociedad (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

La utopía de un Estado intercultural y plurinacional está en desarrollo porque al evidenciar el efecto de evadir normas que respaldan a la interculturalidad como aquella que es la identificación de la cultura y el respeto a la convivencia y a la diversidad, el pluralismo jurídico en el cual, dos o más sistemas jurídicos respetan la

cosmovisión de cada ser humano y la plurinacionalidad que se fundamenta en el reconocimiento de diversos pueblos y nacionalidades del país, aun no es tan fuerte para siempre considerarlo en los procesos judiciales.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008, Artículo 57) se establece que:

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: 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (pág. 23)

En concordancia, al ser reconocida la interculturalidad en la norma suprema ecuatoriana se excluye toda idea de monocultural, tomando en cuenta así la diversidad de culturas existentes y que deben ser tratadas en igualdad de derechos y condiciones, respetando sus ideologías ancestrales, religiosas, políticas, educativas y sociales. Tornando un cambio de pensamiento al considerar que cada cultura es distinta de otra por sus diferentes tradiciones y que con esto no se pretende una división, al contrario, el fin que persigue la interculturalidad es la unión y armonía, sin ser una cultura superior que otra.

En definitiva, al hablar de la interculturalidad se plantea la necesidad de impulsar procesos de intercambio que ayuden a fortalecer espacios de acercamiento entre culturas y prácticas diferentes.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente capítulo se presenta el marco teórico jurídico de la investigación, describiéndose los antecedentes del estudio, así como las bases teóricas y jurídicas que sustentan el desarrollo de los objetivos planteados.

Naturaleza de la investigación

Enfoque de la investigación

Según Mendoza y Sampieri (2018), “La investigación cualitativa se define como un método para recolectar datos sin medición numérica, con el propósito de descubrir o afinar preguntas de investigación durante el desarrollo de la interpretación” (pág. 91).

En este sentido, la presente investigación se enmarcó en el enfoque cualitativo, debido a que se centró en la interpretación de información recolectada de una manera subjetiva para dar respuesta a la pregunta de investigación como la finalidad de lograr el análisis del derecho colectivo a la consulta prelegislativa como requisito constitucional para la construcción legislativa en base a la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.

Diseño de la investigación

La investigación cualitativa contempla diferentes diseños de investigación, entre los cuales se tiene, el diseño hermenéutico, definido por Fuster (2019) como el “Proceso que permite revelar los significados de las cosas que se encuentran en la conciencia de la persona e interpretarlas por medio de la palabra” (pág. 205).

De esta manera, el diseño hermenéutico provee una alternativa propia para la interpretación y comprensión de los textos como base de análisis.

Por su parte, Suarez (2020) refiere que la dogmática jurídica se define como.

Aquella que estudia las normas jurídicas que se encuentran vigentes y conforman un determinado sistema jurídico estatal; no elabora su material de conocimiento, sino que los juristas se ocupan de analizar lo dado para ordenarlo, interpretarlo y exponerlo de la mejor manera posible para facilitar su aplicación. (pág. 62)

En este sentido, la presente investigación se desarrolló siguiendo un diseño hermenéutico, jurídico y dogmático, debido a que se realizó un análisis exhaustivo de diferentes documentos y normativas de carácter nacional e internacional, de los cuales se obtuvo la información que fue interpretada para dar respuesta a los objetivos de este estudio.

Unidades de análisis

Según Hernández y Mendoza (2018), las unidades de análisis se centran en:

Sobre "qué" o "quiénes" se recolectarán los datos (personas u otros seres vivos, objetos, sucesos, colectividades de estudio), lo cual depende del planteamiento del problema, los alcances de la investigación, las hipótesis formuladas y el diseño de investigación. (pág.197)

Es decir, las unidades de análisis refieren el medio del cual se recolecta la información en una investigación.

En este sentido, las unidades de análisis de la presente investigación quedaron constituidas de la siguiente manera:

Para el establecimiento normativo y doctrinal de la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos, se revisaron los siguientes documentos:

- Constitución de la República del Ecuador, (2008).
- Convenio 169 de la OIT (1969)
- Código Orgánico De Organización Territorial, COOTAD (2015)
- Ley Orgánica de la Función Legislativa (2012)
- Ordenanza del Procedimiento de Consulta Prelegislativa sobre Afectaciones a Derechos Colectivos del Cantón Pastaza (2021)
- De la Consulta al Consentimiento (Rodríguez, 2019)
- El Derecho a la Consulta Prelegislativa (Orduz, 2021)
- Los Derechos de Participación en el Ecuador (Noguera, 2020)

Por su parte, para el estudio de la acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, se revisó:

- Constitución de la República del Ecuador (2008)
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)
- Somos una nueva Corte Constitucional (2019)
- El control de Constitucionalidad en el Ecuador (Hamilton, 2016)
- Inconstitucionalidad por omisión de Poderes (Sagúes, 2020)

Por último, el alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional respecto a la consulta prelegislativa, se llevó a cabo analizando:

- Sentencia No. 45-15-IN/22 (2022)

Técnicas e instrumentos de recolección de información

Según Contera (2019), las técnicas de recolección de información se definen como: “Aquellas herramientas técnicas que, desde el campo de la investigación, proporcionan complementariamente datos empíricos de la realidad compleja estudiada, basados en criterios de credibilidad y validez” (pág. 108).

Es decir, son las herramientas que permiten recolectar la información requerida para el desarrollo de la investigación.

Así pues, la investigación cualitativa se puede desarrollar empleado diferentes técnicas de recolección de información, entre las cuales se encuentra la revisión documental, la cual se define como: “La búsqueda de una respuesta específica a partir de la indagación en documentos” (Baena, 2019).

Por su parte, los instrumentos de recolección de información son el medio en el que se registra el dato o información que se recolecta (Hernández y Mendoza, 2018).

En este sentido, la técnica de recolección de información empleada en la presente investigación fue la revisión documental y los instrumentos, los propios documentos, debido a que en los mismos se subrayó directamente la información que daba respuesta a los objetivos planteados, para su posterior interpretación.

Validez

La validez dentro de la investigación cualitativa hace referencia a lo que ya ha sido verificado y a la idoneidad de las herramientas, procesos y datos que se han recolectado, por lo cual se puede estimar como un hecho cierto, además que la información sustraída de los propios documentos en el proceso de información objetiva, precisa y rigurosa que cumpla con los objetivos planteados (Romero y Ordoñez, 2021).

De esta manera, la validez del estudio quedó determinada en el propio proceso de recolección de la información, ya que se llevó a cabo de manera sistemática y verificando que se plasmará exactamente lo que cada documento especificaba sobre el objetivo desarrollado para posteriormente realizar la interpretación correspondiente.

Técnicas de análisis de la información

Las técnicas de análisis de información en la investigación cualitativa implican en primer lugar la recolección y sistematización de la información correspondiente para extraer las unidades de análisis, las cuales refieren los “Segmentos de los datos narrativos para ir generando o descubriendo categorías que describen los conceptos de interés y sus vínculos, los cuales conforman el planteamiento del problema y permiten entender el fenómeno bajo análisis” (Hernández y Mendoza, 2018, pág. 511).

En este sentido, la información de la presente investigación fue analizada cualitativamente, buscando la comprensión de la misma a partir de su interpretación para dar respuesta a los objetivos planteados en el estudio. Para ello, se realizó la lectura comprensiva de cada una de las unidades de análisis que formaron parte de este estudio y se extrajo de ellas, aquellos segmentos del texto que daban respuesta a cada objetivo para posteriormente, realizar su interpretación y derivar el resultado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

En el presente capítulo se muestran los resultados obtenidos en la investigación, a partir de los objetivos planteados.

- **Establecimiento normativo y doctrinal de la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos**

Luego de revisar los diferentes documentos que constituyeron las unidades de análisis, se logró establecer normativa y doctrinalmente la consulta prelegislativa como estándar constitucional, tal como se describe en la Tabla 1.

Tabla 1. *Establecimiento normativo y doctrinal de la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos*

Documento	Consulta prelegislativa
Constitución de la República del Ecuador (2008)	<p><u>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,</u> los siguientes derechos colectivos:</p> <p>17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.</p>
Convenio 169 de la OIT, (1969)	<p><u>Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten,</u> a fin de obtener su consentimiento informado.</p>
Código Orgánico De Organización Territorial, COOTAD, (2015)	<p>Art. 325.- Consulta prelegislativa.- Los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados, en el marco de lo dispuesto en la Constitución y los convenios internacionales reconocidos por el Ecuador, deberán establecer un proceso de consulta prelegislativa respecto de aquellas normas que directa y objetivamente pudieren afectar derechos colectivos de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de sus respectivas circunscripciones territoriales</p> <p>c) Consulta prelegislativa: <u>las organizaciones representativas de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias de la circunscripción</u></p>

	<p><u>territorial correspondiente, que tengan interés en participar en la consulta, deberán inscribirse en el registro y ante el organismo que para el efecto señale el órgano legislativo consultante; hecho lo cual, recibirán los formularios para sus procesos de deliberación interna y la designación de sus representantes que no serán más de dos, por cada organización inscrita</u></p>
<p>Ley Orgánica de la Función Legislativa (2012)</p>	<p>Art. 109.2.- Finalidad de la consulta. - <u>La consulta prelegislativa se realizará con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas legislativas propuestas. La consulta prelegislativa es un proceso de participación ciudadana que permite a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y al pueblo montubio, ser consultados para pronunciarse sobre temas específicos incluidos en los proyectos de ley para ser expedidos por la Asamblea Nacional o, resoluciones especiales que podrían afectar de manera objetiva sus derechos colectivos contemplados en la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.</u></p>
<p>Ordenanza del Procedimiento de Consulta Prelegislativa sobre Afectaciones a Derechos Colectivos del Cantón Pastaza, (2021)</p>	<p>Art. 4.- Finalidad de la consulta. - La consulta Prelegislativa tiene como finalidad la realización de un proceso de participación ciudadana que permita a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afro-ecuatoriano, al pueblo montubio y a las organizaciones de los titulares de derechos colectivos ser consultados para pronunciarse sobre temas específicos incluidas las medidas legislativas que podrían afectar de manera objetiva y directa a sus derechos colectivos contemplados en la Constitución.</p> <p>Artículo 6</p> <p>Art. 6.- <u>Fases de la Consulta. - La Consulta Prelegislativa se desarrollará en las siguientes fases.</u></p> <p><u>a. Fase de preparación</u></p> <p><u>b. Fase de convocatoria pública.</u></p> <p><u>c. Fase de información y ejecución</u></p> <p><u>d. Fase de análisis de resultados y cierre de la Consulta Prelegislativa.</u></p>
<p>Rodríguez (2019)</p>	<p><u>La consulta prelegislativa, forma parte del proceso de globalización neoliberal, en el cual, por un lado, el derecho guarda una centralidad en este proceso pues se parte de la confianza generalizada “en la capacidad del constitucionalismo y el contrato, de los derechos y los remedios jurídicos, de lograr el orden, la civilidad, la justicia, el empoderamiento</u></p>
<p>Ordúz (2021)</p>	<p>La Consulta prelegislativa <u>forma considerable parte dentro de los Derechos Colectivos</u>, es por esto que es necesario identificar como instrumento para buscar, identificar, entender y justificar el ejercicio de derechos al contrario definirla como simplemente un referéndum o plebiscito, esto debido a que la contestación o respuesta a la consulta no se puede limitar de manera positiva o negativa</p>

Noguera (2020)

El carácter vinculante de la consulta prelegislativa debe ser entendida como el derecho que tienen todos los grupos étnicos cuando sus territorios se ven amenazados por factores de explotación de recursos naturales tanto por empresas nacionales como internacionales. Sin embargo, el efecto de la consulta prelegislativa posee una complejidad significativa debido a que, la vinculación de esta comprometería reconocer nociones olvidadas hasta la actualidad como son la multiculturalidad, multiétnica, los derechos colectivos y otorgar importancia y protagonismo a todos los movimientos sociales que históricamente han sido relegados.

En resumen, la Consulta Prelegislativa reconoce y garantiza el derecho de participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, estando los Estados obligados a celebrar las consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de acoger y fijar medidas legislativas o administrativas que los puedan afectar.

La consulta prelegislativa se realizará con el propósito de llegar a un acuerdo u obtener la autorización para las medidas legislativas propuestas. La consulta prelegislativa es un proceso de participación ciudadana que permite a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, al pueblo afroecuatoriano y al pueblo montubio, ser consultados sobre temas específicos incluidos los proyectos de ley a ser expedidos por la Asamblea Nacional, con sus cuatro fases de realización y esta debe tener la obligación de ser considerada como el derecho que tienen todos los grupos étnicos cuando sus territorios se ven amenazados por factores de explotación de recursos naturales tanto por empresas nacionales como internacionales.

Según Lasso (2022) en el Artículo 7 y 9 su decreto ejecutivo No. 604 que contiene el INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PRELEGISLATIVA PARA LA EXPEDICIÓN DE ACTOS NORMATIVOS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA estipula que:

Artículo 7.- Unidad Responsable: Las entidades que conforman la Función Ejecutiva, son las responsables de llevar a cabo la Consulta Prelegislativa, a través de la unidad en la que se genera la necesidad de la expedición normativa, sin perjuicio de la delegación que se pueda entregar.

Artículo 9.- Órgano Colaborador: Para el desarrollo de la Consulta Prelegislativa se contará con el apoyo técnico de la entidad rectora de la gestión y desarrollo de los pueblos y nacionalidades.

Para el efecto anotado, la entidad antes mencionada o quien haga sus veces, deberá mantener actualizado el registro o catastros de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (Pág.3-4)

Por ende, la obligación de consultar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre las medidas normativas que puedan afectar sus derechos no recae únicamente en la Asamblea Nacional. Esta responsabilidad también se extiende a cualquier otro órgano con poder normativo, como el presidente de la República y las diferentes dependencias de la Función Ejecutiva siempre y cuando la medida en cuestión pueda impactar a estas colectividades.

Así mismo Lasso (2022) mediante decreto ejecutivo No. 604 que contiene el INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PRELEGISLATIVA PARALA EXPEDICIÓN DE ACTOS NORMATIVOS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA en su Artículo 11 menciona que:

Artículo 11.- Fase de la Consulta Prelegislativa: La consulta prelegislativa se desarrollará en las siguientes fases:

- 1.Fase de preparación
- 2.Fase de convocatoria pública
- 3.Fase de realización de la consulta
- 4.Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa (Pág.4)

Es decir, cada una de estas fases abarca los mecanismos necesarios para llevar a cabo la consulta prelegislativa. Inicialmente, corresponde al órgano consultante establecer mediante un acto administrativo la agenda de la consulta, esto incluye definir los temas principales que serán objeto de consulta, el procedimiento a seguir, los plazos de la consulta, y el proceso para el diálogo y la toma de decisiones. En lo que respecta a la Función Ejecutiva, por ejemplo, se establecido estas cuatro fases constantes en el decreto citado anteriormente.

1. Fase de Preparación

En la primera etapa, el órgano encargado de la consulta prelegislativa, mediante un acto administrativo, define la agenda de la consulta, esta agenda incluye los temas principales que serán objeto de la consulta, así como el procedimiento, los plazos y el método de diálogo y toma de decisiones que se seguirán durante el proceso. Además, se prepararán los documentos necesarios para la consulta prelegislativa, como una papeleta de resultados y un sobre de seguridad, en colaboración con el Consejo Nacional Electoral.

2. Fase de Convocatoria Pública

Así mismo, comienza con la convocatoria pública, que marca el inicio oficial de la consulta prelegislativa y se dirige a los colectivos identificados como posibles afectados, se habilita una oficina central de información y recepción de documentos necesarios para la consulta prelegislativa, que debe estar ubicada en Quito y en otras provincias correspondientes. Desde la fecha de la convocatoria pública, se establece un plazo de 5 días laborables para recibir las inscripciones de los colectivos que participarán en el proceso de consulta.

3. Fase de Realización de la Consulta

Por otro lado, una vez que se han definido los consultantes en la consulta prelegislativa y se ha completado el proceso de inscripción de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la Asamblea Nacional debe proceder con la entrega oficial de la norma a consultar, esto incluye la entrega de los documentos necesarios para llevar a cabo la consulta prelegislativa, las normas que la regulan y el calendario para la realización de la consulta.

Las oficinas de información y recepción establecidas en la segunda fase de la consulta prelegislativa están autorizadas para proporcionar información sobre la norma en cuestión, las reglas de la consulta y cualquier dato que facilite la discusión interna de los colectivos participantes. La discusión se llevará a cabo de acuerdo con las costumbres, tradiciones y procedimientos internos de los colectivos, tras finalizar el periodo de inscripciones, que dura 20 días laborables, las oficinas deben recibir y sellar los documentos de la consulta prelegislativa, incluyendo la papeleta oficial de resultados. Opcionalmente, también se puede adjuntar el listado de participantes y las actas de las reuniones.

4. Fase de análisis de resultados y cierre de la consulta prelegislativa.

Para concluir la consulta prelegislativa, una vez finalizada la tercera fase, se debe constituir una mesa de diálogo, esta mesa estará compuesta por delegados de los colectivos consultados previamente inscritos y por una comisión legislativa designada, la mesa de diálogo tendrá una duración de 20 días laborables, aunque este plazo puede ser extendido si las circunstancias lo requieren.

Durante las reuniones de la mesa de diálogo, se discutirá sobre los resultados de la consulta prelegislativa, así como sobre las posiciones y criterios de los colectivos en relación con la afectación de sus derechos colectivos. Se buscará llegar a consensos,

teniendo en cuenta el principio de buena fe de todas las partes involucradas. La Asamblea Nacional deberá justificar explícitamente cualquier caso en el que no se alcancen consensos sobre uno o varios puntos de la discusión. Finalmente, el presidente de la Asamblea Nacional declarará oficialmente la conclusión del proceso y presentará los resultados de la consulta.

De esta manera, se evidencia que se identifica y protegen a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, la consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna, los Estados están en la obligación de llevar a cabo consultas y deben colaborar de buena fe con los pueblos indígenas interesados, a través de sus instituciones representativas, antes de adoptar e implementar medidas legislativas o administrativas que puedan afectarlos.

Lo anterior refiere a la capacidad legislativa de la Función Ejecutiva; no obstante la Función que ostenta la facultad primigenia de construir leyes orgánicas como ordinarias, es la Función Legislativa a través de la Asamblea Nacional, por lo que, la falta de realización de la consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad por la forma, en tanto constituye una omisión en el proceso legislativo, teniendo una dualidad en sus características, ya que actúa tanto como un derecho como un instrumento, y se aplica principalmente para abordar cuestiones relacionadas con grupos autóctonos.

Se verificó el alcance de la consulta prelegislativa desde los derechos humanos, teniendo en cuenta que es un derecho colectivo y también un derecho de participación dentro de las comunidades indígenas en la construcción de normativa de cualquier índole que pueda menoscabar sus derechos, teniendo algunas dificultades de carácter procesal y político que restringen su ejercicio.

Se evidenció como resultado que la consulta prelegislativa tiene como finalidad permitir que los titulares de los derechos colectivos tengan la oportunidad de ser consultados, con el objetivo de que se pronuncien sobre temas específicos que sean incluidos en el proyecto de ley que puedan vulnerar sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente.

- **Estudio de la acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador**

La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, se estudió a partir de lo establecido de los diferentes documentos, obteniéndose lo descrito en la Tabla 2.

Tabla 2. *La acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador*

Documento	Acción de Inconstitucionalidad
<p align="center">Constitución de la República del Ecuador (2008)</p>	<p>Art. 436.- <u>La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:</u></p> <p>2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. <u>La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado.</u></p> <p>3. Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.</p> <p>10. <u>Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales,</u> dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.</p>
	<p>Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:</p> <p>1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. 2. Convocatorias a consultas populares de carácter nacional o a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados. 3. Objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la presidenta o presidente de la República en el proceso de formación de las leyes.</p>
<p>Ley Orgánica de Garantías</p>	<p>Art. 98.- Regla general. - La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona.</p>

Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)	<u>La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.</u>
Somos una nueva Corte Constitucional (2019)	Conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo y/o por la forma, contra actos normativos de carácter general, actos administrativos con efectos generales y omisiones en el cumplimiento de mandatos constitucionales por parte de los órganos y/o autoridades del Estado. <u>La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto impugnado.</u>
Hamilton (2016)	Dentro del poder político de <u>las cortes constitucionales existen algunas atribuciones cuya medición se considera al momento de determinar la fortaleza de los organismos constitucionales que dan paso a una inconstitucionalidad,</u> siendo los órganos constitucionales <u>los máximos intérpretes y guardianes de las constituciones, a través del ejercicio del control constitucional como garantía de la norma suprema,</u> pueden actuar como actores de veto frente a normas y leyes que consideren riñen con la constitución.
Sagúes, (2020)	Es a partir de <u>la acción de inconstitucionalidad y su espectro de control de constitucionalidad, que tanto el principio de primacía como de supremacía constitucional adquiere una efectividad palpable,</u> toda vez que, es a través de un despliegue de análisis constitucional a una determinada norma cuestionada propio de los procedimientos constitucionales, como un auténtico sistema de satisfacción jurisdiccional de pretensiones

Al ser la Corte Constitucional el máximo órgano de administración de justicia constitucional como lo establece el Art. 429 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en concordancia con el Art. 170 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), tiene como visión ser un órgano autónomo e independiente de administración de justicia constitucional, de reconocido prestigio nacional e internacional, mientras que, su misión es asegurar la prevalencia y superioridad de la Constitución, así como el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y las garantías jurisdiccionales, a través de la interpretación y el control.

La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma contra actos normativos de carácter general declarado por los órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del

Ecuador (2008), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De conformidad con lo previsto en el texto constitucional, “La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 429). Por ende, es un órgano que tiene autonomía administrativa y financiera, que no pertenece a la Función Judicial; es decir, que, para su organización o funcionamiento, no dependen de otras entidades del sector público.

La Corte está integrada por nueve (9) miembros, de los cuales se elige al presidente, el pleno está constituido por todos sus integrantes, en el cual se toma las decisiones con mayoría simple de votos respecto de todos los procesos constitucionales que están bajo su conocimiento. Por otra parte, se indica que la Corte se divide por salas integradas por tres jueces en cada sala; los mismos que son renovados por tercios cada tres años, conforme lo prevé el artículo 432 de la Constitución de la República del Ecuador (2008):

La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempejarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular. (pág.129)

Por tales motivos es que en la actualidad la Corte Constitucional tiene amplias competencias, pero no todas han sido compartidas por la doctrina, ya que se considera que la Corte también podría extralimitarse en sus funciones al convertirse en un legislador negativo o ingerir en las decisiones del poder legislativo, han sido algunas críticas a las funciones de la Corte.

En tal sentido, el tratadista Montaña (2021) , señala:

Las competencias de la Corte Constitucional del Ecuador podrían afectar la estructura del Estado, al tener la potestad de crear nuevas leyes a través de jurisprudencia obligatoria, lo cual permitiría que la Corte ejerza funciones de carácter normativo que le competen a la Asamblea Nacional, por ello la Corte debe limitarse a emitir jurisprudencia obligatoria exclusiva del ámbito constitucional que garantice el desarrollo de los derechos que no se encuentran previstos en normas infra constitucionales. (pág. 92)

De igual manera, la Acción de Inconstitucionalidad es una de las competencias de la Corte Constitucional, tal como puede evidenciarse en la Tabla 3.

Tabla 3. Competencias de la Corte Constitucional

Competencia	Descripción
Interpretación	Ser el máximo organismo de la interpretación de la Constitución de la República del Ecuador.
Acción de Inconstitucionalidad	Conocer este tipo de acciones que se han planteado en contra de actos normativos de carácter general.
Inconstitucionalidad de normas	Declarar la inconstitucionalidad de normas cuando las mismas contravengan a la Constitución de la República del Ecuador.
Inconstitucionalidad de actos administrativos	Resolver la inconstitucionalidad de los actos administrativos d efectos generales que son promulgados por toda autoridad pública.
Acción por incumplimiento	Conocer este tipo de acciones para la aplicación de normas, cumplimiento de sentencias e informes internacionales de derechos humanos.
Jurisprudencia vinculante	Emitir sentencias de jurisprudencia vinculante en fundamento de garantías jurisdiccionales y en casos de revisión.
Conflicto de competencia	Resolver conflictos de competencia que se presenten entre las funciones del estado o entre organismos.
Control de constitucionalidad	En el caso de la existencia de suspensión de derechos en la declaratoria de los estados de excepción.
Incumplimiento de sentencias y dictámenes	Conocer este tipo de acciones y sancionar cuando exista el incumplimiento.
Inconstitucionalidad de instituciones	Declarar la inconstitucionalidad de instituciones o autoridades cuando inobserven las normas constitucionales.

La acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad la tutela de los derechos, es a partir de la viabilidad de esta que aparte de lograr la protección de los derechos, se consigue la depuración del sistema jurídico, ya que del análisis comparativo y de adecuación de la norma a la Constitución, se busca la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en cuestión, control que en caso de ser negativo, conlleva a la abrogación o derogación de la norma del sistema jurídico constitucional y por ende la tutela de los derechos.

Para que proceda esta garantía jurisdiccional es necesario hacer mención que en el Artículo 140 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) se menciona lo siguiente:

“Art. 140.- Procedimiento. - Los procesos de inconstitucionalidad de actos normativos que se tramiten en la Corte Constitucional se sujetarán a las reglas de procedimiento previstas en el Capítulo II del Título III de la presente ley” (Pág.38)

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 0002-2008-CI (2009) refiere que:

En relación con los efectos del Control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional, luego de haber verificado la incompatibilidad de las normas acusadas con la Constitución, deberá declarar la “invalidez del acto jurídico impugnado”, así como su expulsión del sistema jurídico, y en el caso de que se encuentre que las normas acusadas aparezcan conforme con la Constitución vigente, se procederá a validarlas en el sistema jurídico actual, dotándolas de la característica de Cosa Juzgada. (pág. 26)

Es así que, las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, respecto a las acciones de inconstitucionalidad, buscan garantizar los derechos constitucionales y la jerarquía normativa contemplada en la Constitución, teniendo como efecto general la declaración de invalidez del acto normativo o del acto administrativo impugnado.

Según Villavicencio (2022) menciona que:

En cuanto a los efectos de las sentencias, la Ley establece los siguientes: 1. Ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declarada inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia. 2. Cuando la sentencia que desecha la demanda de inconstitucionalidad ha estado precedida de control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado, mientras subsista el fundamento de la sentencia. 3. Cuando la sentencia no ha estado precedida de un control integral, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado con fundamento en los cargos analizados en la sentencia, mientras subsista el fundamento del juicio de constitucionalidad. 4. Las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales (Pág. 18)

Por ende, la acción pública de inconstitucionalidad puede ser presentada por cualquier persona, lo que representa un avance en términos de participación ciudadana. Esto contrasta con la Constitución de 1998, que limitaba esta posibilidad a las autoridades de las tres funciones del Estado y a las entidades seccionales.

Según Zúñiga (2020), cuando “surge ante el juez la duda de que la ley a aplicar sea ilegítima, el juicio sobre el caso particular se detiene, y la cuestión se deja a la Corte Constitucional a fin de que decida, en vía general” (pág. 9).

Es decir que, en el Estado Ecuatoriano se halla principalmente en el control abstraído de constitucionalidad, por lo que le compete solo a la Corte Constitucional la

declaratoria de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente invalidez. De esta manera, en concordancia los jueces y juezas tienen la responsabilidad de percatarse sobre la presencia de disposiciones normativas contrarias a la Constitución, por lo que siempre se debe consultar a la Corte Constitucional para que esta sea la que emita su criterio respecto a su constitucionalidad.

Teniendo en cuenta que, en ningún caso, ante el convencimiento de inconstitucionalidad ya sea de una disposición normativa, una jueza o juez podría llegar a ser inaplicada abiertamente en el caso concreto, puesto que siempre se debe, obligatoriamente, remontarse la consulta ante la Corte Constitucional.

El desarrollo de esta línea jurisprudencial, consolida la función de la Corte Constitucional como el único órgano encargado de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas y el control concentrado del sistema constitucional. Ya que, si bien se faculta a las autoridades judiciales aplicar la Constitución en forma directa, éstas no pueden aducir de oficio la inconstitucionalidad de una norma e inaplica dentro de un proceso concreto.

Al respecto, Oyarte (2020) asevera que:

La acción de inconstitucionalidad es, en nuestra tradición jurídica, una de las más importantes cuestiones que se entregan a la justicia constitucional. Básicamente es, en nuestro sistema, la razón de ser de un Tribunal o Corte Constitucional, lo que se complementa con la consulta judicial de constitucionalidad, la acción de inconstitucionalidad por omisión y el control preventivo de constitucionalidad de leyes y de tratados internacionales, además de otras importantes potestades en esta materia. (pág. 34)

Es decir que, es a partir de que la acción de inconstitucionalidad y su espectro de control de constitucionalidad, que tanto el principio de primacía como de supremacía constitucional adquiere una efectividad palpable, toda vez que, es a través de un despliegue de análisis constitucional a una determinada norma cuestionada propio de los procedimientos constitucionales, como un auténtico sistema de satisfacción jurisdiccional de pretensiones que se procede al estudio de adecuación y compatibilidad de la norma respecto a los preceptos constitucionales, a fin de resguardar y garantizar el estatus de Norma Suprema de la Constitución.

Así como, el análisis de constitucionalidad, determina que una norma no se adecua a los preceptos constitucionales y vulnera derechos constitucionales, este órgano, emite un instrumento resolutivo declarando la inconstitucionalidad de la norma, determinando la abrogación o derogación de la misma; esta declaratoria de

inconstitucionalidad es de carácter general, lo que significa la exclusión de la norma tachada de inconstitucionalidad de todo el sistema jurídico.

De esta forma, se evidencia que prácticamente se consideraría inconstitucional algún acto de carácter que reduzca, dañe o invalide sin justificar el goce de cualquiera de los derechos, por lo que, la falta de realización de consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad por la forma, en tanto constituye una omisión en el proceso legislativo; y a su vez a una inconstitucionalidad por el fondo, en tanto el contenido de las disposiciones de un acto normativo que han sido emitidas sin consulta vulnera el mencionado derecho constitucional y siendo así la Corte Constitucional examina con superioridad, detalle y profundidad las quejas presentadas por los ciudadanos o grupos en las demandas de inconstitucionalidad.

De esta manera, se evidencia que la falta de realización de consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad, en tanto constituye una omisión en el proceso legislativo y que, aunque el momento procesal más adecuado para abordar la inexistencia de cargos de inconstitucionalidad es durante la etapa en la que se decide si se admite o no la demanda. Esto se debe a que resulta más acorde con la expectativa de los ciudadanos de obtener un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las disposiciones que cuestionan. No obstante, esta decisión también puede tomarse al emitir el fallo.

Finalmente, puede decirse que la falta de consulta prelegislativa puede dar lugar a una inconstitucionalidad dado que es un derecho colectivo reconocido en la Constitución de la República del Ecuador vigente y esta debe ser tomada en cuenta tanto como en la libertad e información deben ser consideradas como una garantía esencial para la participación de todas las comunidades, incluidos los pueblos indígenas y tribales. Este principio es fundamental para la consideración de las asociaciones autóctonas. para poder dar seguimiento a la Consulta prelegislativa, haciéndose respetar los Derechos Colectivos de las comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas.

- **Alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la consulta prelegislativa**

El alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la consulta prelegislativa, cómo se describe en la Tabla 4.

Tabla 4. Alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional respecto a la consulta prelegislativa

Documento	<u>Sentencia No. 45-15-IN/22</u>
Antecedentes del caso	El 10 de junio de 2015, Jorge Herrera Morocho, por sus propios derechos y en calidad de presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (“LORHUUA”) y su Reglamento.
Competencia	La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional
Naturaleza jurídica	Sobre la naturaleza de la consulta prelegislativa, la Corte Constitucional ha determinado que esta tiene una doble dimensión: (i) Por un lado, la consulta prelegislativa constituye un requisito de forma previo a la expedición de medidas adoptadas en ejercicio de cualquier poder normativo en cuanto constituye una fase previa a su aprobación. (ii) Por otra parte, la consulta prelegislativa constituye un derecho constitucional reconocido por el artículo 57 numeral 17 de la CRE y en instrumentos internacionales como el artículo 6 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
Materialización de la Consulta	La Corte previo a la expedición de la LORHUUA, evidenció que efectivamente se llevó a cabo una supuesta “consulta prelegislativa”, no obstante, verifica si la materialización de la consulta se ajustó a los parámetros mínimos establecidos por este organismo y contenidos en instrumentos internacionales.
Participación en la consulta prelegislativa	<p>La Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la consulta prelegislativa es mucho más extenso que una simple participación en procesos de difusión o audiencias públicas, en cuanto este tipo de mecanismos no constituyen un proceso de consulta prelegislativa adecuada a pueblos indígenas, sino simples audiencias a las que pudieran acudir como cualquier otro ciudadano.</p> <p>La Corte Constitucional encuentra que la LORHUUA es inconstitucional por la forma pues la realización de la consulta prelegislativa no ha garantizado su finalidad de que se escuche la opinión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que estos participen en los asuntos públicos que les afectan y dado que tampoco fue culturalmente adecuada. En virtud de ello, una vez verificada la inconstitucionalidad ya no corresponde entrar a analizar los cargos planteados por el fondo.</p>

<p>Sobre la consulta prelegislativa del reglamento a la LORHUUA</p>	<p>Junto al reconocimiento constitucional del derecho a la consulta prelegislativa, los instrumentos internacionales establecen que este debe ser realizado ante cualquier acto que sea susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas y contiene medidas normativas que inciden directamente en los derechos colectivos de las comunidades indígenas, con independencia de si se trata de un acto normativo de naturaleza legislativa o administrativa.</p> <p>En consecuencia, de la revisión integral del reglamento se desprende que este desarrolla y contiene disposiciones alusivas a los mismos temas que fueron consultados para la ley y que no ha existido ninguna consulta prelegislativa previo a su expedición, por lo que el reglamento a la LORHUUA es inconstitucional al contravenir el artículo 57 numeral 17 de la CRE y al artículo 6 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT.</p>
<p>Análisis general de la sentencia</p>	<p>El alcance es que se <u>ratifica el reconocimiento constitucional a las comunidades indígenas en el uso, gestión y conservación de las fuentes de agua que nacen, fluyen o desembocan en sus tierras y territorios ancestrales conforme sus tradiciones, saberes, costumbres y derecho propio.</u></p> <p>La consulta prelegislativa se relaciona con la participación en los asuntos públicos, <u>el Estado debe procurar que este alcance un alto grado de participación por parte de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a través de mecanismos interculturalmente adecuados que garanticen la participación de quienes pueden resultar afectados por la medida legislativa.</u></p> <p>Por otro lado, <u>el reglamento se erige como un acto normativo expedido por el presidente de la República, que tiene como finalidad complementar el contenido de una ley a efectos de facilitar su aplicación o ejecución práctica, siempre que en el ejercicio de esta potestad no se altere ni contravenga su sentido literal¹⁴. De manera, que el Reglamento a la LORHUUA no comporta en su esencia un alcance distinto al permitido por la propia ley, puesto que por mandato del artículo 147 numeral 13 de la CRE, le está vedado a la Presidencia de la República innovar, ampliar o restringir el contenido de una ley por vía reglamentaria.</u></p> <p>Sobre los argumentos de <u>inconstitucionalidad por el fondo, expresa que la única finalidad de la ley en cuestión es garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas geográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo ecológico y regular toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad del agua, y el equilibrio de los ecosistemas especialmente en las fuentes y zonas de recarga.</u></p>

El Artículo 318 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que:

El Estado, a través de la autoridad única del agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley. (pág. 99)

En este sentido, llega a ser inconstitucional debido a que la constitución de servidumbres forzosas da paso a la ejecución de actividades productivas como la minería, empero, este argumento por sí solo no expone objetivamente un problema de incompatibilidad entre las normas impugnadas, por lo que la corte ratifica el reconocimiento constitucional a las comunidades indígenas en el uso, gestión y conservación de las fuentes de agua que nacen, fluyen o desembocan en sus tierras y territorios ancestrales conforme sus tradiciones.

Así también, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) en su artículo 3.2 establece que:

Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.
(pág.3)

Es así que, el alcance de la sentencia da a conocer que los juzgadores consideran necesario plantear algunas reflexiones generales respecto del derecho al agua en el marco de los derechos colectivos de las comunidades indígenas. En primer lugar, es menester precisar que el derecho a la Consulta Prelegislativa se encuentra garantizado en el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), por medio del cual se dispone que es un derecho fundamental para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Enfatizando que él no ejercer el derecho a la Consulta Prelegislativa no solo afecta a sus tradiciones o a sus derechos colectivos sino también en su derecho al agua dado que, los cargos que se rigen no se ajustan a los objetivos ni al ámbito de regulación del régimen general de las servidumbres de agua, dado que no es jurídicamente posible otorgar tales autorizaciones si afectan la protección integral de los lugares que tienen valor ritual o sagrado para las comunidades indígenas por lo que no se emite un pronunciamiento de fondo sobre la alegada inconstitucionalidad material.

En relación a que el reglamento es contrario al artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador vigente puesto que para la expedición de este reglamento se tomó en cuenta que este mismo afecta los derechos colectivos, dado que jamás se consultó soslayando estos derechos que son irrenunciables y contraviniendo expresamente lo dispuesto en el artículo ya mencionado lo cual se vuelve inconstitucional en su integridad, así mismo haciendo énfasis a que el reglamento tuvo que haber sido sometido a consulta prelegislativa las cuales deben

entenderse como aquellas expedidas en el ámbito de su competencias por la Asamblea Nacional de tal manera que, el reglamento adolece de vicios de forma, no cumple con los estándares constitucionales y es contrario a su reconocimiento constitucional lo que impide la aprobación de normas teniendo en cuenta que lleguen a afectar a los derechos colectivos.

Por su parte, Mera (2022), Secretario Jurídico de la Presidencia de la República del Ecuador menciona que:

Sobre la necesidad de que el reglamento de la LORHUAA haya sido sometido a consulta prelegislativa, manifiesta que el artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República prescribe que las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas tienen el derecho a ser consultados ante la adopción de medidas de carácter legislativo, las cuales deben entenderse como aquellas expedidas en el ámbito de sus competencias por la Asamblea Nacional, de manera tal que el Reglamento a la LORHUAA no adolece de vicios de forma por lo que en consecuencia, solicita que se rechace la demanda de inconstitucionalidad. (pág.6)

Se evidenció que el alcance de la sentencia surge en que el Estado es el obligado a garantizar el derecho de consulta y participación en todas las etapas de desarrollo de un proyecto normativo que pueda impactar el territorio sobre el cual se ejerce, de esta manera se asientan las nacionalidades indígenas, evidenciando que dichos procesos deben ser realizadas desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan participar en el proceso de adopción de decisiones con los estándares internacionales pertinentes.

Por ende, el alcance de la sentencia en mención hace énfasis en que la consulta prelegislativa no solo es un derecho colectivo sino también una forma de participación en los asuntos públicos, el Estado debe asegurar que este proceso logre un elevado nivel de participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, esto debe hacerse mediante mecanismos interculturalmente apropiados que garanticen la inclusión de quienes podrían verse afectados por la medida legislativa.

Por ello, en síntesis al Reglamento a la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua de 2014 se evidencia que contiene disposiciones sobre los mismos temas sobre la ley pero el contenido de esas normas en su concretización y desarrollo tampoco fue consultada a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y en consecuencia de la revisión integral del reglamento se desprende que este desarrolla disposiciones alusivas a los mismos temas que fueron consultados para la ley y que no ha existido ninguna consulta prelegislativa previo a

su expedición, por lo que el reglamento a la ley fue inconstitucional al contravenir y transgredir al artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador vigente.

Respecto al voto salvado, las juezas constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet que respecto a los argumentos presentados por la jueza ponente y los magistrados que votaron a favor de la sentencia N° 45-15-IN/22 y acumulado, en relación con las acciones públicas de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (“LORHUA”) y su Reglamento, expresaron su desacuerdo con el voto mayoritario, mencionando sus principales razonamientos:

En primer lugar, señalan que no coinciden con el análisis efectuado en la sentencia de mayoría, por ello, consideraron necesario desarrollar una argumentación que aborde los problemas jurídicos planteados en las demandas. Al igual que el voto mayoritario, su argumentación será general para ambos casos acumulados, aunque habría algunas observaciones específicas sobre el caso N° 45-15-IN, ya que este permite expresar criterios adicionales que consideraron importantes para el presente caso.

En este contexto, plantearon los siguientes problemas jurídicos:

¿Es la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua inconstitucional en cuanto a su forma? ¿Es el Reglamento de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua inconstitucional en cuanto a su forma?

Según mencionan los juezas constitucionales Corral y Herrería (2022) que:

De manera que le corresponde a la Corte Constitucional contrastar que en el procedimiento de consulta prelegislativa se haya garantizado a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pleno ejercicio del derecho a ser consultados respecto de cualquier medida de carácter legislativa que pudiese afectar sus derechos colectivos. Para tales efectos será necesario enfatizar que esta labor jurisdiccional no se limita únicamente a evidenciar que se haya cumplido con un proceso formal de consulta, sino que dicho mecanismo de participación sea acorde a los fines que persigue esta figura constitucional (Pág.24)

De este modo, se evidencia que las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía, por lo que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua aprobada en el año 2014, serían inconstitucionales por cuanto generan un ejemplar agrupación del mandato y

dirección del derecho al agua, dado que las normas impugnadas limitan el acceso a las fuentes de agua dentro de los territorios indígenas.

En conclusión, el análisis realizado muestra que la consulta prelegislativa es una parte integral de los derechos colectivos reconocidos en la Constitución de 2008, representando uno de los cambios significativos introducidos por esta, este mecanismo permite a los colectivos ejercer su derecho a la participación ciudadana, dándoles la oportunidad de involucrarse en la creación de normas que puedan impactar sus derechos colectivos. La consulta prelegislativa faculta a los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados cuando las entidades con poder normativo buscan implementar normas o medidas que puedan afectar sus derechos colectivos.

Finalmente se evidenció que, En Ecuador, a pesar de los desacuerdos, la consulta prelegislativa avanza y se cierra, ignorando pronunciamientos y recomendaciones, incluso de organismos internacionales, que sugieren que, en ausencia de consensos, se debe iniciar un diálogo con los colectivos para alcanzar acuerdos. Esta falta de evidencias de diálogo en la Ley de Recursos Hídricos muestra que el mecanismo de consulta popular no está cumpliendo su propósito. Los aportes de los pueblos y comunidades indígenas no se incluyen ni se consideran en la creación de normas que afectan directa o indirectamente sus derechos, haciendo que sus pronunciamientos resulten en la práctica ineficaces.

CAPÍTULO V

REFLEXIONES FINALES

Este capítulo presenta las reflexiones finales y conclusiones de la investigación, a partir de los resultados logrados.

En cuanto al establecimiento normativo y doctrinal de la consulta prelegislativa como estándar constitucional que debe respetar la construcción legislativa en cuanto a derechos colectivos, según lo establecido se garantiza la protección de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas según lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, así como en acuerdos, tratados, convenios y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. En este sentido, es esencial que las autoridades competentes lleven a cabo la consulta prelegislativa de manera adecuada con la colaboración de instituciones representativas, antes de adoptar medidas legislativas o administrativas que puedan impactar sus derechos colectivos.

Se evidenció que la consulta prelegislativa debe ser vista como un elemento clave en la elaboración de leyes o reglamentos, ya que es fundamental para preservar la confianza general. Este proceso asegura que comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tengan el derecho de ser consultados sobre cualquier norma o medida estatal que pueda afectar la gestión de sus tierras o territorios. Además, esta consulta debe ser obligatoria y realizada dentro de un plazo razonable.

Con referencia al estudio de la acción pública de inconstitucionalidad como garantía del respeto a los preceptos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, se resaltó que la Corte Constitucional tiene la autoridad para eliminar del ordenamiento jurídico aquellas normas que considere inconstitucionales y que no se hayan ajustado formal o materialmente a los parámetros establecidos en la Carta fundamental, es decir dentro de su competencia la Corte Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de leyes aprobadas por la legislatura, decretos del presidente o actos administrativos emitidos por cualquier autoridad pública, en todos estos casos el resultado será la exclusión de la norma del marco legal sin embargo, en el caso analizado para evitar un vacío normativo significativo la Corte decidió que tanto la ley como su reglamento seguirán en vigor hasta que la Asamblea Nacional apruebe una nueva normativa siguiendo el procedimiento correspondiente.

Cabe resaltar que la ausencia de Consulta Prelegislativa en la elaboración de La Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua dio paso a la inconstitucionalidad por la forma de esta ley, ya que se trató de una omisión en el proceso legislativo.

En razón, de que la Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua (2014) y su reglamento fueron declarados inconstitucionales debido a que no se realizó adecuadamente la consulta prelegislativa, al no haberse tomado en cuenta la opinión de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas no se les permitió participar en los asuntos públicos que los afectan lo cual evidenció que el proceso no fue culturalmente apropiado.

A causa de ello, se tiene que realizar obligatoriamente la consulta prelegislativa antes de la adopción de una medida normativa que pueda afectar a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad sino siendo un derecho colectivo de dichas comunidades.

En cuanto al alcance jurídico de la sentencia 45-15-IN/22 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador respecto a la consulta prelegislativa, se logra evidenciar que la ausencia de esta consulta en la elaboración de la LORHUAA invalida la norma por inconstitucionalidad, ya que no se llevó a cabo una consulta exhaustiva sobre el texto normativo, además, el proceso no se realizó de manera integral, como lo demuestran pronunciamientos previos de autoridades públicas que indicaban que la consulta se consideraba meramente formal y no fue culturalmente adecuada.

A causa de ello, la inconstitucionalidad del reglamento de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, fue declarada basándose en los mismos argumentos utilizados en el análisis de la ley. Es importante destacar que el reglamento al ser un acto normativo emitido por el presidente tiene el propósito de complementar y facilitar la aplicación o ejecución de la ley.

Se evidenció la ausencia de regulación normativa sobre el derecho a la consulta prelegislativa lo que impide que esta forma de participación sea efectivamente garantizada. En muchos casos, la consulta no se lleva a cabo antes de la creación normativa en cualquier nivel o no se establecen verdaderos canales de diálogo para alcanzar un consenso entre el Estado y las comunidades. En el caso de la Ley de Recursos Hídricos, las propuestas de los colectivos no fueron consideradas, y muchos

desacuerdos no se reflejaron en el informe final, así como no existió un correcto entendimiento de los alcances de la consulta por parte de la legislatura.

Finalmente, se recomienda que el Estado lleve a cabo capacitaciones para sensibilizar tanto a las autoridades como a la población en general, incluyendo a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en su respectivo idioma sobre la importancia de la consulta prelegislativa y los derechos colectivos. De esta manera se estará construyendo un verdadero Estado plurinacional.

Es indispensable que la Asamblea Nacional, ante el proyecto de Ley Orgánica de Recursos Hídricos presentado tanto por el Presidente de la República así como por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador; CONAIE, tenga en cuenta todos los criterios indicados por la Corte Constitucional, respecto a la consulta prelegislativa, constantes en la sentencia No. 45-15-IN/22 para evitar que la ley en discusión sea sometida nuevamente a un análisis de constitucionalidad.

Por último, se sugiere que la Asamblea Nacional del Ecuador considere la posibilidad de estructurar una normativa legal de nivel orgánico que regule el derecho colectivo a la consulta prelegislativa reconocido a las comunidades, pueblos y nacionalidades, debiendo esta ley también considerar la participación activa de estos sectores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019).
- Asamblea Nacional del Ecuador. (1998). *Constitución del Ecuador* . LEXIS .
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Lexis .
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). *LEY ORGANICA DE LA FUNCION LEGISLATIVA*. LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2014). *Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico De Organización Territorial, COOTAD*. LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Ley de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). *Ley del Código Orgánico del Ambiente*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Ordenanza del Procedimiento de Consulta Prelegislativa sobre Afectaciones a Derechos Colectivos del Cantón Pastaza*. LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. LEXIS.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *LEY ORGANICA DE GARANTIAS JURISDICCIONALES* Y. Lexis .
- Ávila. (2019). *El Estado Ecuatoriano y el Derecho Indígena*.
- Ávila. (2021). *Los Derechos Sociales y los Derechos de la Naturaleza* . Quito.
- Cabanellas. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. En Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 506).
- Calle. (1945). *El Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945*. Obtenido de El Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945:
http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/TGC1945_2ed/TGC1945-2ed.pdf
- Carrión. (2021). *Comunidades Indígenas Ecuatorianas* . Orellana .
- Cervantes. (06 de 03 de 1945). *Biblioteca virtual Miguel de Cervantes* . Obtenido de Biblioteca virtual Miguel de Cervantes :
https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-la-republica-de-ecuador-el-6-de-marzo-1945/html/6f10b23d-b5f9-4341-a5af-00b3714c339d_2.html

- Chuji. (2020). Evolucion de una Decada. En Chuji, *Evolución de una Decada* (pág. 212). IWGIA.
- CONAIE. (1986). *Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador*. Obtenido de Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador:
<https://conaie.org/>
- Constitucional, C. (2009). *Corte Constitucional* . Obtenido de Corte Constitucional .
- Constitucional, C. (06 de 05 de 2009). *EDICIÓN No. 584-S* . Obtenido de *EDICIÓN No. 584-S* : <https://www.edicioneslegales-informacionadicional.com/roial/06-05-09/RO-090506-0584-S.pdf>
- Constitucional, C. (2010). *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*. Obtenido de *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*:
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d1f5a8d7-429a-425a-87b0-06daadcc33a0/0008-09-IN-res.pdf>
- Constitucional, C. (2019). Somos una nueva corte constitucional .
- Constitucional, C. (12 de 01 de 2022). *Sentencia No. 45-15-IN/22* . Obtenido de *Sentencia No. 45-15-IN/22*
[:http://rC:/Users/59399/OneDrive/Desktop/Sentencia.pdf](http://rC:/Users/59399/OneDrive/Desktop/Sentencia.pdf)
- Contreras. (2019). *Google Academico* . Obtenido de *Google Academico* .
- Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales*. (1969) .
- Cuentas. (2009).
- Dávalos. (2020). *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas* . Obtenido de *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas* .
- Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. (2007).
- Sentencia No. 001-10-SIN-CC Ecuador, C. C.* (2010). *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*. Obtenido de *Sentencia No. 001-10-SIN-CC*.
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d1f5a8d7-429a-425a-87b0-06daadcc33a0/0008-09-IN-res.pdf>
- Sentencia No. 3-15-IA/20 ECUADOR, C. C.* (2020). *Sentencia No. 3-15-IA/20*. Obtenido de *Sentencia No. 3-15-IA/20*.
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidiN2E4ODBkZC0yMDVklTQ0OGEtYTYzNi1lNjcxNzg3NWU0MzlucGRmJ30=
- Sentencia No. 3-22-EE/22 Ecuador, C. C.* (2022). *Sentencia No. 3-22-EE/22*. Obtenido de *Sentencia No. 3-22-EE/22*.
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic5MjU0MGUzYy1iNTA3LTRjYmItYWewYy0xYWNIYTkwZTBjMzAucGRmJ30=

- Sentencia No. 45-15-IN/22 ECUADOR, C. C. (2022). *Sentencia No. 45-15-IN/22* .
Obtenido de Sentencia No. 45-15-IN/22 .
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidkMjZkZDQ3ZC03NzQyLTRhMzQtOGFmOS1hY2M2OWY4NGEyYTYucGRmJ30=
- Morales (1996). *Criterios en el acceso a la justicia constitucional* . Obtenido de Criterios en el acceso a la justicia constitucional .
- Espinoza. (2023). *Métodos y Técnicas de recopilación de información*. Obtenido de Métodos y Técnicas de recopilación de información:
<http://www.bvs.hn/Honduras/Embarazo/Metodos.e.Instrumentos.de.Recoleccion.pdf>
- Fuster. (2019). *Interpretación de la Investigación*.
- Galarza. (2019). *Repositotio*. Obtenido de Repositorio :
<https://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/15058/2/02%20DER%2078%20Tesis.pdf>
- Gonzales. (2021). *Ecuador estado de Derechos* . Cuenca.
- Grijalva. (2020). *Derechos Colectivos de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas* . Orellana .
- Guellermina. (2020). *Tipos de Investigación* .
- Guerrero. (2019). *Derechos y Obligaciones de la Justicia Indpigena* .
- Hamilton. (2016). *El control de Constitucionalidad en el Ecuador* .
- Hermosa. (2019). *De los derechos colectivos de los pueblos indigenas al Neoconstitucionalismo andino*. Quito.
- Hernandez. (2019). *Tipos de Investigación*.
- Indígena, G. d. (1990). *Grupo de Trabajo de Políticas Indígena (GTPI)* . Obtenido de Grupo de Trabajo de Políticas Indígena (GTPI) .
- Jolindon. (1989). *DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES*. Obtenido de *DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS Y NACIONALIDADES*: <https://iwgia.org/doclink/iwgia-informe-ecuador-derechos-colectivos-de-los-pueblos-y-nacionalidades-2009-es/eyJ0eXAI0iJKV1QiLCJhbGciOiJIUzI1NiJ9.eyJzdWUiOiJpd2dpYS1pbmZvc m1lLWVjdWFKb3ltZGVyZWNOb3MtY29sZWNOaXZvcy1kZS1sb3MtcHVIYmxv cy15LW5hY2lvbmFsaWRhZGVzLT>
- Krainer-Guerra. (2018). *La Interculturalidad a nivel Naional* . 113.
- La Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas*. (2007).
- La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. (2006).

- Llasag. (2019). *Derechos Colectivos y Administracion de la Justicia Indigena* .
Obtenido de Derechos Colectivos y Administracion de la Justicia Indigena :
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/530/1/RAA-02-Llasag-Derechos%20colectivos%20y%20administraci%c3%b3n%20de%20justicia.pdf>
- Males. (2023). *Repositorio* . Obtenido de Repositorio :
<https://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/15058/2/02%20DER%2078%20Tesis.pdf>
- Mendoza. (2018). *Técnicas de la Investigación* . Obtenido de Técnicas de la Investigación .
- Mendoza, & Hernandez. (2020). *Metodologia de la Investigación* . Mexico .
- Mendoza, & Sampieri. (2018). *Metodologia de la Investigacion*. Ciudad de México: Impreso por Edamsa Impresiones, S.A. de C.V.
- Mendoza, & Sampieri. (2018). *Metodologia de la Investigación*. Mexico.
- Mongtaña. (2021). *Competencias de la Corte Constitucional* . Loja.
- Moreno. (2010). *Analisis de la Consulta Prelegislativa* .
- Nacional, A. (2014). *Asamblea Nacional*. Quito.
- Noguera. (2020). *Los Derechos de Participación en el Ecuador* .
- Orduz. (2021). *El Derecho a la Consulta Prelegislativa*.
- Oyarte. (2020). La accion de inconstitucionalidad.
- Parekh, B. (2014). Multiculturalismo y pluralismo cultural . *Openedition*, 24.
- Quintana. (2019). *Interpretación de textos*.
- Rivas. (2021). *Repositorio* . Obtenido de Repositorio :
<https://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/15058/2/02%20DER%2078%20Tesis.pdf>
- Rodriguez. (2019). *De la Consulta al Consentimiento*.
- Romero, & Ordoñez. (2021). *Metodolodia de la Investigacion* . Quito: Edicumbre Editorial Corporativa .
- Rosa, L. (2010).
- Rubail. (2021). Acción de Inconstitucionalidad. En Rubail, *Acción de Inconstitucionalidad* (pág. 55).
- Sagúes. (2020). *Inconstitucionalidad por omisión de Poderes* .
- Suarez. (2020). *Introducción al Derecho* .
- Trujillo. (2019). *Derechos Colectivos* .
- Tuaza. (2020). *Uso de los Derechos Colectivos* . Cuenca.

Zuñiga. (2020). *Depositorio*. Obtenido de *Depositorio*:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOic4Nzc1YWY3YS02Nzg3LTRjNWMtYTk2MS03MTg5MTBkZjY3ZDAucGRmJ30=