

JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Nosotras y nosotros, **LEONIDAS IZA SALAZAR**, con cédula de identidad 0502440480, de nacionalidad Kichwa-panzaleo, Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE); **MARLON VARGAS SANTI**, con cédula de identidad 1600370934, de nacionalidad Achuar, Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE); **INÉS VIVIANA NENQUIMO PAUCHI**, con número de cédula de ciudadanía 1600670812, de nacionalidad Waorani, domiciliada en la comunidad de Nemompare, perteneciente a la parroquia Curaray, cantón Arajuno, Coordinadora General del Consejo de Coordinación de la Nacionalidad Waorani de Ecuador - Pastaza (CONCONAWEP); **JORGE ACERO GONZALEZ**, con cédula de ciudadanía número 1751975762, domiciliado en la ciudad de Nueva Loja, Cantón Lago Agrio, Provincia de Sucumbios, coordinador legal de Amazon Frontlines; **VIVIAN ISABEL IDROVO MORA** con cédula de ciudadanía número 1713289070, domiciliada en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, todos defensores/as de los derechos humanos, colectivos y de la naturaleza proponemos la siguiente **DEMANDA DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA Y POR EL FONDO** en contra del Decreto Ejecutivo N° 95, de fecha del 07 de julio de 2021;¹ de conformidad a lo dispuesto en el artículo 436.4 de la Constitución de la República del Ecuador [en adelante, “la Constitución”] y los artículos 74, 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [en adelante, “LOGJCC”].

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

De acuerdo a los artículos 77 y 98 de la LOGJCC, la legitimación activa para presentar una demanda pública de inconstitucionalidad es abierta, ya que puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente. Por ello, nos encontramos legitimados y legitimadas para presentar la presente acción sin que exista alguna limitación constitucional o legal para tal efecto.

II. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO

El órgano emisor del Decreto N° 95 del 07 de julio de 2021 [en adelante, “el Decreto Ejecutivo N° 95”] es la Presidencia de la República, cuyo titular es el señor Guillermo Lasso Mendoza, en calidad de Presidente de la República.

Consecuentemente, una vez admitida a trámite la presente demanda, se deberá correr traslado con el respectivo auto de admisión a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General del Estado, representada por el señor Dr. Íñigo Salvador, Procurador General del Estado.

¹ Publicado en el Registro Oficial, Suplemento 494 el 14 de julio de 2021.

III. INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Con fundamento en el art. 436. 4² y 74 de la LOGJCC³, las disposiciones impugnadas en la presente demanda son:

- a) *Por razones de forma*, la totalidad del Decreto Ejecutivo N° 95; y, de forma subsidiaria,
 b) *Por razones de fondo*, las disposiciones impugnadas se detallan a continuación:

Disposición	Texto
Art. 4. literal b)	Reformular el modelo de Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos con base a estándares internacionales competitivos con contratos petroleros utilizados en el mundo, que permitan reducir la exposición del Estado a los riesgos financieros, geológicos y ambientales en las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y que incluyan al menos: (i) compromisos mínimos de actividades e inversiones conexas debidamente garantizados; (ii) escala de participación en la producción justa y equilibrada para las partes en función de los riesgos asumidos y los beneficios obtenidos; (iii) cláusula de estabilidad económica que permita a las partes restablecer el equilibrio económico del contrato en caso de factores exógenos que lo alteren; (iv) obligaciones claras y estrictas para la protección del ambiente y el desarrollo de las comunidades en las zonas de influencia; (v) causales de terminación de la relación contractual, claras y objetivas en caso de incumplimiento de los contratos: y, (vi) cláusula de solución de controversias a través de arbitraje internacional cumpliendo los parámetros de la Constitución de la República y la Ley de Arbitraje y Mediación. El modelo contractual a usarse deberá tomar en cuenta los riesgos exploratorios que deberán ser asumidos por las contratistas.
Art. 4 literal c)	Promover procesos de licitaciones internacionales, bajo el nuevo modelo de Contrato de Participación, observando la normativa sobre consulta previa a la comunidad y sobre áreas intangibles y reservas naturales.
Art. 4. Literal d)	Identificar los campos productivos que la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador debe delegar a la iniciativa privada para su reactivación e incremento de producción.
Art. 4 literal i)	Iniciar de manera prioritaria e inmediata la venta de todas las estaciones de servicio de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, y revisar los Contratos de Distribución existentes a fin de determinar su finalización.
Art. 4 literal h)	Iniciar un proceso de renegociación de contratos para migrar libre y voluntariamente los actuales Contratos de Prestación de Servicios de Exploración y Explotación de Hidrocarburos al nuevo modelo de Contrato de Participación, en los cuales se incentive la inversión de riesgo y el incremento de la producción.
Art. 4 literal j)	Remitir a la Presidencia de la República un proyecto de Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos que permita delegar a empresas petroleras de reconocido prestigio

² Constitución, Art. 436. 4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de institucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

³ LOGJCC, Art. 74.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, **por razones de fondo o de forma**, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. [Énfasis añadido].

	internacional, en concursos licitatorios competitivos y transparentes, campos en producción a cargo de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador y de esta manera obtener recursos económicos suficientes y superar las limitaciones técnicas existentes, para viabilizar la gestión de dichos campos por parte de las empresas adjudicatarias, a su exclusivo riesgo, bajo la nueva modalidad de Contrato de Participación que remunere de manera justa y equilibrada las actividades de explotación y exploración adicional en los campos en producción y la producción incremental fruto de exploración adicional o técnicas de recuperación mejorada. Una vez aprobada la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables dictará la normativa secundaria para su aplicación.
Art. 4 literal k)	Remitir a la Presidencia de la República un proyecto de reforma al Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, que contemple las condiciones legales y técnicas adecuadas que establezca la posibilidad de renegociar de manera libre, voluntaria y consensuada, y migrar los contratos de prestación de servicios específicos suscritos por la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, a la nueva modalidad de Contrato de Participación.
Art. 4 literal p)	Generar los actos normativos y de política pública del sector de hidrocarburos que sean necesarios para fortalecer, tanto en los procesos administrativos como contractuales, seguridad jurídica conforme los preceptos señalados en la Constitución de la República, que impidan provocar la discrecionalidad o arbitrariedad de los funcionarios y administradores, en la interpretación de los contratos, impidiendo la interpretación unilateral de los derechos y obligaciones en ellos establecidos.
Art. 4 literal q)	Generar las condiciones tanto técnicas y profesionales como de seguridad jurídica que eviten la proliferación de conflictos y controversias, para lo cual se emplearán los mecanismos de resolución de conflictos amistosos y de esta manera resolver en la fase de conversaciones directas o asistidas, siempre precautelando los intereses del Estado.
Art. 4 literal u)	Desarrollar e implementar políticas de sanción y amonestación para aquellos funcionarios que no cumplan con sus responsabilidades profesionales o dilaten sin justificación debidamente motivada, la solución o las respuestas adecuadas a los problemas que se presenten en la administración y ejecución de tales contratos.
Art. 4 literal j)	Remitir a la Presidencia de la República un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos que permita delegar a empresas petroleras de reconocido prestigio internacional, en concursos licitatorios competitivos y transparentes, campos en producción a cargo de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador y de esta manera obtener recursos económicos suficientes y superar las limitaciones técnicas existentes, para viabilizar la gestión de dichos campos por parte de las empresas adjudicatarias, a su exclusivo riesgo, bajo la nueva modalidad de Contrato de Participación que remunere de manera justa y equilibrada las actividades de explotación y exploración adicional en los campos en producción y la producción incremental fruto de exploración adicional o técnicas de recuperación mejorada. Una vez aprobada la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables dictará la normativa secundaria para su aplicación.

Disposición Transitoria Segunda	[...] revisarán los procesos ambientales existentes del sector de hidrocarburos, que se encuentren pendientes de ser atendidos y sean considerados como prioritarios y establecerán un plan de acción inmediato, el que no podrá ser superior a un plazo de noventa (90) días. El cumplimiento de esta disposición será informado a la Secretaría General Jurídica de la Presidencia de la República y en caso de existir incumplimientos, se deberá informar el proceso pendiente, la razón de su incumplimiento y el funcionario responsable de su atención”
---------------------------------	---

[Énfasis añadidos]

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

IV.1. CUESTIONES PREVIAS:

IV.1.1. LA NECESIDAD DE QUE SE PRONUNCIE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En 1911, con la perforación del primer pozo petrolero, en la península de Santa Elena, y en 1967, con la perforación del pozo Lago Agrio 1 en la Amazonía, se abrió paso a la actividad hidrocarburífera en la historia del país.⁴ En 1972 se dio la primera exportación de crudo⁵ y se crea la primera empresa de petróleo, la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana (CEPE).⁶ Desde 1983, inician las Rondas licitatorias internacionales petroleras, con el fin de invertir en la exploración de hidrocarburos en nuevas áreas prospectivas, para diversificar la exploración y la explotación petrolera con la participación de empresas privadas.⁷ A partir de ahí, se han llevado a cabo 11 rondas petroleras.⁸

⁴ Gordillo Montalvo, José (2004). Importancia del petróleo en el Ecuador. En *Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador* 2. Las apuestas, ed. Guillaume Fontaine, 67-73. Quito: Serie Foro FLACSO, pág. 68. También en *Petroecuador EP*, “el petróleo Ecuador en la nueva era petrolera”, junio de 2013, pág. 7.

⁵ *Petroecuador*, “40 años construyendo el desarrollo del país 1972-2012”, pág. 179: “En 1972 se realiza la primera exportación de crudo desde el puerto de Balao: 308.283 barriles vendidos a 2,34 US\$/barril, que corresponden a las regalías de las empresas Texaco y Gulf, que el Estado cobra en especies.”

⁶ *Petroecuador EP*, “el petróleo Ecuador en la nueva era petrolera”, junio de 2013, pág. 7.

⁷ *Petroecuador EP*, “el petróleo Ecuador en la nueva era petrolera”, junio de 2013, pág. 72.

⁸ Ídem, 72 a 74: **Primera Ronda Petrolera (1983)**: El Estado suscribió el contrato de prestación de servicios con la compañía Occidental Exploration (Bloque 15); la compañía Esso-Hispanoil asumió el Bloque 8; y se firmó el contrato con la empresa Belco para la exploración y la explotación de petróleo en los Bloques 1 y 2. **Segunda Ronda Petrolera (1985)**: Se firmó el contrato con Texaco-Pecten (Bloque 6); CEPE suscribió un contrato con la compañía British Petroleum, (Bloque 7); en 1986 el consorcio Conoco-Nameco-Diamond & Sharmrok Opic. se adjudicó y contrató el Bloque 16. **Tercera Ronda Petrolera (1986)**: CEPE y el consorcio de las compañías Elf Aquitaine, Braspetro y YPF realizaron actividades de exploración y explotación petrolera (Bloque 14); contrato de prestación de servicios entre CEPE y el consorcio de Petrobras, Elf Aquitaine y Britoil (Bloque 17); Contrato de prestación de servicios con el consorcio Teneco-Diamond-Yukon-Maersk (Bloque 12); CEPE y la estatal Petrocanada firmaron el contrato (Bloque 9). **Cuarta Ronda Petrolera (1986)**: se adjudicó el Bloque 17 a Petrobras; el Bloque 12, a Teneco Diamond; y el Bloque 9, a Petrocanada. **Quinta Ronda Petrolera (1987)**: el gobierno de León Febres Cordero ofertó los Bloques 10, 11, 13, 18 y 19, localizados en la. Se adjudicaron el Bloque 10 a la compañía Arco y el Bloque 13 a la empresa Unocal. **Séptima Ronda Petrolera (1994)**: Se adjudicaron siete bloques Bloque 11 para Santa Fe, Bloque 18 para Amoco, Bloque 19 para Triton, Bloque 21 para Oryx, Bloque 27 para City Ramrod, Bloque 28 para Tripetrol y Bloque 3 para EDC. **Sexta Ronda Petrolera (1990)**: se adjudicó el Bloque 18 a Mobil; a Arco-Mobil obtuvo el Bloque 19; y al consorcio Cons-Conoco el Bloque 22. **Octava Ronda Petrolera (1995)**: Se adjudicaron los bloques: 23 a la empresa CGC-San Jorge, 31 a la compañía Pérez Compac y 24 a la empresa Arco Oriente. En el gobierno de Abdalá Bucaram se cambió la modalidad contractual: del contrato de prestación de servicios se pasó al contrato de participación del Bloque 16, administrado por la empresa YPF-Maxus, y de la empresa Tripetrol, que administraba el Bloque 1 en la península de Santa Elena. **Novena Ronda Petrolera (2004)**: Petroecuador convocó, en 2001, a una licitación para 13 bloques, fue declarada desierta en 2004 y el entonces Ministerio de Energía y Minas llevó el proceso. **Décima Ronda Petrolera: en el 2011**, la Secretaría de Hidrocarburos y el Comité de Licitación Hidrocarburífera (COLH) convocaron a participar a la licitación de bloques en el centro y nororiente amazónico del país. Se adjudicó al consorcio Marañoñ el bloque Eno-Ron Consorcio; al Consorcio Interpec el bloque Ocano-Peña Blanca; al Consorcio DGC el bloque Singue. **Ronda XI Suroriente**: El 28 de noviembre de 2012, el presidente Rafael Correa lanzó la Ronda Suroriente a través de la Secretaría de Hidrocarburos y el Comité de Licitación Hidrocarburífera, con el fin de licitar 16 bloques del suroriente ecuatoriano.

Desde la visión del estado nacional y liberal, el objetivo central de la explotación de recursos naturales no renovables ha sido teóricamente disponer de recursos económicos para alcanzar el “bien común”; generalmente han sido ingresos destinados para el presupuesto y para cumplir el pago de deuda externa. Y los límites para la actividad petrolera han sido la capacidad de extracción y la demanda de recursos económicos, con políticas de “gestión y control ambiental responsable”. Sin embargo, el desarrollo petrolero, aplaudido por la tesis del crecimiento económico y la expansión y necesidades de los centros urbanos más grandes del país, tuvo como contracara la tragedia de las comunidades, pueblos y nacionalidades y de la naturaleza de donde se ha extraído el petróleo.

Enfrentados desde la misma colonización a los poderes políticos y económicos hegemónicos, los pueblos y nacionalidades indígenas tenemos otra versión de la historia petrolera: hemos luchado contra las presiones y los graves impactos sobre nuestros territorios y nuestra vida que ha causado cada política y decisión del gobierno sobre exploración y expansión petrolera; hemos enfrentado las estrategias de disgregación comunitaria que ha permitido o incluso promovido el propio Estado para ser desplazados y despojados de nuestras tierras; hemos soportado las cargas ambientales continuas por la continua ampliación de la frontera petrolera y su expansión sin control, por la contaminación derivada de una explotación irresponsable e irracional y de los cientos de pasivos ambientales, como las piscinas enterradas o descubiertas, los cientos de derrames y los pseudo procesos de remediación que, por años, han contaminado y lo siguen haciendo nuestras fuentes de agua, nuestros ríos, nuestras tierras; hemos luchado para preservar nuestros territorios aún no afectados por esta explotación y en los cuales aún podemos vivir como Pueblos; hemos reclamado nuestros derechos continuamente violentados desde un Estado centralista, colonial y hegemónico; en fin, hemos luchado por nuestra supervivencia y nuestro futuro.

La Constitución de 2008, con el reconocimiento en su art. 1 de que el Ecuador es un Estado plurinacional e intercultural, con las cláusulas reforzadas de protección a los derechos colectivos y a los de la naturaleza, así como el reconocimiento a varios principios de nuestra cosmovisión, nos hacía suponer factible no volver a ser desplazados, excluidos y separados de la discusión sobre el destino de nuestras propias vidas, de nuestras tierras y territorios, de nuestras fuentes de sobrevivencia. Pero esto no ha ocurrido y hoy aún es más grave esta situación..

En ninguna política gubernamental en materia de hidrocarburos, que supone sacar el petróleo del subsuelo que está debajo de **nuestros territorios**, hemos decidido, ni siquiera participado en la decisión, ni hemos sido escuchados o tenidos en cuenta. En el mejor de los casos, y respecto a casos puntuales se ha tratado de justificar nuestra participación con meras socializaciones o promoción de supuestas ventajas. A pesar de la sanción internacional que recibió el Ecuador por saltarse nuestros derechos de consulta, con la sentencia del Caso Sarayaku vs. Ecuador,⁹ en el año 2012; hasta la fecha, no se han adoptado las medidas legislativas ni administrativas para garantizar como un verdadero derecho procedimental y sustantivo, expresión de un Estado plural y diverso, respetuoso e integrador.

Y el Decreto Ejecutivo N° 95 expedido por el Presidente Guillermo Lasso, el 7 de julio de 2021, no es la excepción. No se intentó abrir ningún espacio o proceso de participación con Pueblos y Nacionalidades Indígenas, pese a que somos quienes sufrimos y sufriremos los impactos de sus disposiciones; reproduciendo

⁹ Ver sentencia completa en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

la historia ecuatoriana de desconocer e incluso negar nuestros derechos, como si nuestra vida, nuestra cultura, nuestras visiones del mundo vinculadas al territorio y nuestras decisiones no fueran relevantes para el Ecuador y sus supuestos procesos de desarrollo económico.

Por ello, ante la realidad legal y práctica sistemática de los gobiernos, la pregunta que se deben formular los jueces constitucionales en este caso no es ¿por qué el Estado debería consultar las políticas petroleras—o en general, las de desarrollo de los sectores extractivos que tantos impactos negativos han ocasionado en nuestros proyectos comunitarios de vida? La pregunta que SÍ corresponde plantearse es ¿por qué el Estado estaría exonerado de consultar sus decisiones estratégicas en hidrocarburos a pueblos y nacionalidades que reciben los impactos de estas actividades y ven afectados sus derechos? Más aún, bajo una Constitución que define al Ecuador como plurinacional e intercultural, y en el que además la participación pública es un eje esencial y transversal de la actividad estatal.

En este sentido, señalamos lo establecido por esta misma Corte respecto a las obligaciones estatales, entre otras, derivadas del carácter intercultural del Estado:

32. [...]el principio de interculturalidad debe orientar el ejercicio de derechos y políticas públicas, así como la institucionalidad, entre otras, correspondientes a los idiomas de uso oficial intercultural en el Ecuador, lo que incluye educación y salud, comunicación, deberes y responsabilidades de las personas, y participación. [...]¹⁰

Y en este caso concreto, en que se debe realizar el control constitucional sobre una política hidrocarburífera, la Corte debe interpretar y considerar al analizar el mismo el principio de interculturalidad en la administración de justicia, que según la propia Corte lo ha señalado es un diálogo que:

36. [...] presupone que para la resolución de uno o varios problemas jurídicos el intérprete debe necesariamente considerar no sólo los derechos constitucionales individuales afectados, sino además los derechos colectivos de los pueblos, comunidades y nacionalidades a los que pertenecen los individuos o grupos involucrados; derechos colectivos que en estos casos también están o puedan estar siendo afectados por conflictos particulares.¹¹

La Corte debe pronunciarse sobre nuestro derecho a decidir respecto de las decisiones públicas, de gobierno, administrativas, etc. que se adoptan unilateralmente sobre las tierras y territorios donde vivimos, donde soñamos, donde luchamos, donde nuestras mamás y taitas han estado antes de la misma construcción de la nación Estado, que nos permiten ser; y cómo esto condiciona la constitucionalidad de dichas decisiones.

IV.1.2. NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS DEL DECRETO EJECUTIVO N° 95

El art. 436.4 de la Constitución establece la competencia de la Corte Constitucional para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de actos administrativos:

Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los **actos administrativos con efectos generales** emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021, párr. 32.

¹¹ *Ibid.*, párr. 36

[Énfasis añadido]

De forma concordante, el art. 98 de la LOGJCC señala que:

La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona. 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.

[Énfasis añadido]

En ese sentido, el art. 98 del Código Orgánico Administrativo define como acto administrativo a [...] la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. [...].¹²

Así, el art. 1 del Decreto Ejecutivo N° 95 indica que mediante este acto se expide: "la Política de Hidrocarburos a través del siguiente Plan de Acción Inmediato para el desarrollo del sector hidrocarburífero para los próximos cien (100) días contados a partir de la expedición del presente Decreto Ejecutivo." Además, en el considerando final del Decreto se especifica que este acto se emitió en ejercicio de las facultades contempladas en el art. 141¹³ y 147 numerales 3 y 5 de la Constitución¹⁴ y los literales a), b), c) f); en relación con el art. 11 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.¹⁵

Por lo tanto, el Decreto Ejecutivo N° 95, al ser una declaración unilateral del Presidente de la República, en el que se ha tomado la decisión de expedir la política de hidrocarburos en el ejercicio de sus facultades de dirección y control de la Función Ejecutiva, cumple con las características de un acto administrativo que puede ser objeto de la presente demanda.

La Corte Constitucional ha señalado que para que un acto administrativo con efectos generales sea considerado como tal, debe cumplir con los criterios de (i) generalidad, (ii) temporalidad y (iii) producir efectos jurídicos directos e inmediatos:

(i) Con respecto a los efectos generales, la Corte ha señalado lo siguiente:

[...] la Constitución de la República ha contemplado como un presupuesto sine qua non para el ejercicio de esta acción jurisdiccional, **que el acto administrativo que se impugna tenga la cualidad de producir efectos generales; es decir, que se encuentre revestido de un nivel de abstracción que**

¹² COA, Segundo Suplemento del Registro Oficial No.31, de 7 de julio de 2017.

¹³ Constitución, Art. 141.-La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.

¹⁴ Constitución, Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: [...] 3. Definir y dirigir las políticas públicas de la Función Ejecutiva. [...] 5. Dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control.

¹⁵ Art. 11.- ATRIBUCIONES Y DEBERES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.- El Presidente de la República tendrá las atribuciones y deberes que le señalan la Constitución Política de la República y la ley:

a) Dirigir y resolver sobre los asuntos superiores fundamentales de la Función Ejecutiva y del Estado Ecuatoriano, de acuerdo con la Constitución y la ley; b) Orientar los aspectos fundamentales de las actividades de los organismos, entidades y empresas públicas que conforman la Función Ejecutiva; c) Controlar y evaluar los logros y resultados de carácter fundamental alcanzados por los organismos, entidades y empresas de la Función Ejecutiva; [...] f) Adoptar sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante decretos ejecutivos y acuerdos presidenciales. [...]

provoque que su aplicación se efectúe de forma impersonal e indeterminada² (dirigido a todo aquel cuya conducta se subsuma al presupuesto de hecho al que se constriñe el acto administrativo).¹⁶

[Énfasis añadido]

Además, en su sentencia N° 4-13-IA/20, la Corte estableció la diferencia entre actos administrativos con efectos generales de aquellos pluripersonales:

32. Este tipo de actos administrativos [con efectos generales] se diferencian de los actos administrativos con efectos individuales o plurindividuales en tanto estos últimos se encuentran, más bien, **dirigidos contra un individuo o un grupo de individuos plena y claramente identificables en el propio acto administrativo**. Además, dichos actos administrativos con efectos individuales producen efectos jurídicos directos, **los cuales podrían ser favorables a los intereses subjetivos del administrado o administrados, o también resultarles desfavorables**. Aquello depende de cada situación jurídica específica y concreta.

33. Tal afectación directa no sucede con los actos administrativos con efectos generales, pues al encontrarse dirigidos desde la administración **en forma indeterminada** hacia los administrados en tal modo regulan, disponen, habilitan o impiden la adopción de ciertas conductas temporalmente de los administrados **o inclusive hacia la propia administración**. Una vez cumplido el acto administrativo para el propósito que fue expedido, **éste se agota y finalmente, los actos administrativos con efectos generales no gozan de la calidad de permanencia** en el ordenamiento jurídico y por ello, como se indicó en el párrafo anterior, se agotan con su cumplimiento.

[Énfasis añadido]

De lo anterior, el Decreto Ejecutivo N° 95 **es un acto administrativo con efectos indeterminados e impersonales**, ya que no establece efectos directos a ciertos individuos o a un grupo concreto. Es decir, no tiene impactos específicos en intereses subjetivos de las y los administrados; sino que establece y dispone conductas temporales dirigidas a administración -como es el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables[en adelante, "MERNNR"] - y que sólo indirectamente, según el criterio del Presidente manifestado en el Decreto, podría beneficiar a la población (ver artículo 3 del Decreto).

(ii) En segundo lugar, la Corte Constitucional también ha señalado que es imperativo comprender que "una de las principales características que define al acto administrativo, radica en que se agota con su cumplimiento"¹⁷.

En la especie, el Decreto Ejecutivo N° 95 **es un acto administrativo temporal en abstracto**, pues se refiere a una política gubernamental que dispone conductas al MERNNR que debe cumplir en cien días (por ejemplo, ver el art. 1, art. 4 del literal a) al d) y del literal g) al v) del Decreto), sesenta días (por ejemplo, ver el art. 4 literales e) y f) del Decreto) o treinta días (por ejemplo, disposiciones transitorias primera y segunda del Decreto).

(iii) En tercer lugar, la Corte Constitucional indicó que "el acto administrativo de efectos generales debe propender a que su vigencia genere efectos directos e inmediatos, de modo que su aplicación no se

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 5-13-IA/21, párr. 25. En el mismo sentido sentencia N° 4-14-IA/21, de 13 de enero de 2021, párr. 20; sentencia N° 4-13-IA/20, párr. 31.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 5-13-IA/21, párr. 27.

encuentre condicionada a la existencia de otro acto ulterior para que pueda producir los efectos jurídicos deseados.”¹⁸.

El Decreto Ejecutivo N° 95 **es un acto con efectos directos e inmediatos**, ya que establece un conjunto de medidas denominadas “Acciones inmediatas”, que deben ser cumplidas por el MERNNR sin la necesidad de otro acto ulterior para que se ejecuten..

Por tanto, el Decreto Ejecutivo N° 95 cumple con los parámetros de un acto administrativo con efectos generales susceptible de ser objeto de control abstracto de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

IV.2. FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO N° 95 POR RAZONES DE FORMA

Respecto del control de constitucionalidad por la forma, la Corte Constitucional ha explicado lo siguiente:

57. Esta Corte ha definido que el control constitucional por la forma comprende, principalmente, la **verificación de que una disposición normativa haya observado los requisitos constitucionales para la formación y emisión de una disposición jurídica.**

58. La LOGJCC, en su artículo 76 (7) condiciona la declaratoria de inconstitucionalidad por la forma de una disposición jurídica a que aquella implique **“la transgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla”**.¹⁹

[Énfasis añadido]

A continuación exponemos *la disposición constitucional infringida* en la adopción y emisión del Decreto Ejecutivo N° 95 y los *argumentos* que sustentan la imputación de su inconstitucionalidad por la forma.

IV.2.1. La emisión del Decreto Ejecutivo N° 95 inobservó el derecho a la consulta de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas reconocido en los art. 57. 7, 16 y 17 de la Constitución.

La emisión unilateral del decreto impugnado ha violado el derecho colectivo de comunas, nacionalidades y pueblos indígenas a participar en las decisiones que les conciernen. Este derecho está previsto expresamente en el artículo 57.16.²⁰ El gobierno no convocó a ningún proceso de participación pública para discutir y decidir la política hidrocarburífera que regirá durante su periodo. Al impedir la participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en esa decisión les impidió la posibilidad de influenciar la decisión, identificar las posibles afectaciones e incluir sus propias prioridades en la política de hidrocarburos que los afectará directa y seriamente.

¹⁸ Ídem, párr. 28.

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia del 5 de mayo de 2021, N° 33-20-IN/21 y acumulados.

²⁰ Constitución, Art. 57. 16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernen, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

La forma cómo se debió cumplir esa participación es conocida en el Ecuador. Se trata de la consulta previa, libre e informada prevista en los artículos 57.7 (consulta de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables...en territorios indígenas que puedan afectarles ambiental o culturalmente) y 57.17 (consulta de "cualquier medida legislativa que pueda afectar derechos colectivos" indígenas). La obligación de consultar la política hidrocarburífera contenida en el decreto impugnado está dada por la forma cómo se emitió (una medida normativa, el decreto, sujeta a la consulta 57.17) y por el fondo (un plan de aprovechamiento de recursos no renovables, sujeto a la consulta 57.7.) Ambos, derechos sustantivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, con reconocimiento constitucional.

El art. 57. 7[en adelante, "la consulta previa"], y 17 de la Constitución [en adelante, "la consulta prelegislativa"], reconocen el derecho a la consulta de pueblos y nacionalidades en los siguientes términos:

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.

[Énfasis añadido]

La Corte Constitucional del Ecuador (CCE) ya ha decidido y desarrollado en diversas ocasiones sobre el alcance amplio de esa obligación. Y ha aclarado y desarrollado el alcance de "medidas legislativas", contenido en el art. 57.17. Como se indicó, en el caso 20-12-IN, la CCE expresamente estableció que la expresión "medidas legislativas" no puede entenderse en sentido restringido. En sentido garantista, como manda la Constitución, incluye toda medida normativa, sea acto del parlamento o no.²¹ Para la CCE, **la falta de consulta previa de un acto administrativo implica inconstitucionalidad de forma y fondo**. De forma, porque la emisión del acto omitió una "fase procedimental necesaria" para su aprobación. De fondo, porque el contenido de las disposiciones del acto administrativo inconsulto vulneran el derecho constitucional a la consulta, derecho sustancial para los pueblos y nacionalidades indígenas, "en tanto el contenido de las disposiciones de un acto normativo que han sido emitidas sin consulta vulnera el mencionado derecho constitucional".²² Y en el caso de decisiones con posibles impactos en territorios ancestrales la consulta se debe garantizar, además, con base en la protección obligada a la especial relación de los pueblos con su entorno.

Además de constitucionales, estas dos consultas son obligaciones internacionales del Estado ecuatoriano. Rigen en el país desde 1998 cuando el Ecuador ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo,²³ cuyo artículo 6 expresamente ordena a los Estados "consultar a los pueblos interesados...cada vez

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 20-12-IN/20, párrafo 92: "No existe en el texto constitucional limitación alguna para considerar que este derecho [la consulta prelegislativa del artículo 57.17] no resulte aplicable a la expedición de otros actos normativos expedidos por parte de cualquier órgano con potestad normativa o administrativa."

²² Ídem, párr. 99.

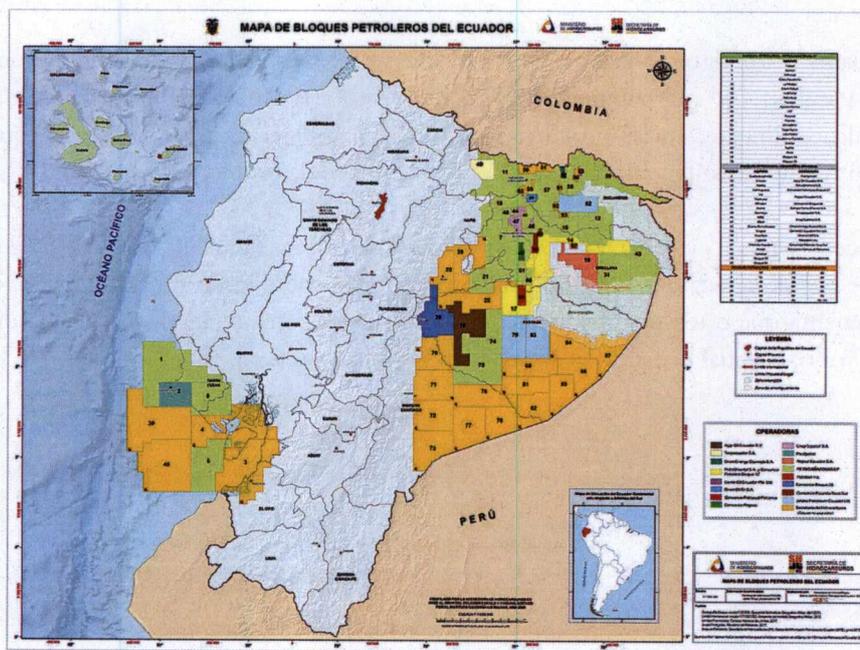
²³ Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de 1989. Ratificado por Ecuador el 15 de mayo de 1998 y que entró en vigor el 15 de mayo de 1999.

que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, estableciendo una obligación de consultar que Ecuador dividió en dos tipos de consulta. Además de violación de un derecho constitucional, el incumplimiento gubernamental implica la responsabilidad internacional del estado ecuatoriano.

En la especie, el art. 3 del Decreto especifica que el objetivo de la Política de Hidrocarburos expedida por el Presidente de la República es:

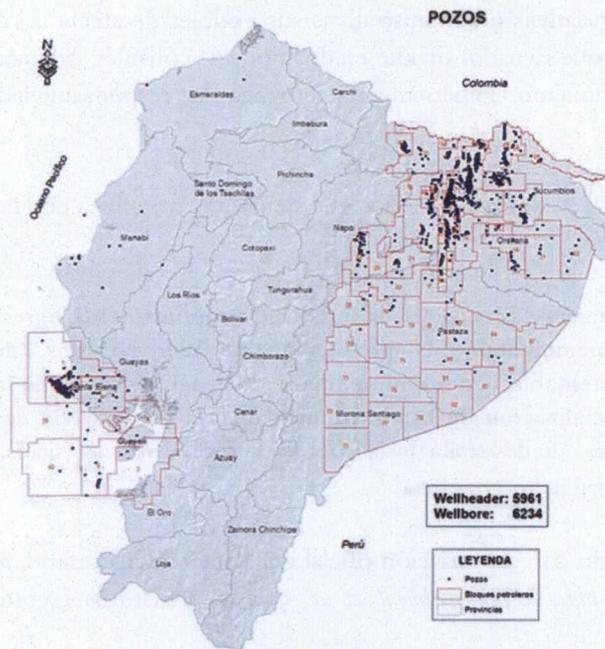
Art. 3.- El objetivo central del Plan de Acción Inmediato **es optimizar los ingresos estatales, para lo cual, por una parte debe incrementarse la producción de hidrocarburos, de una manera racional y ambientalmente sustentable; y, por otra, reducir ineficiencias y costos en las áreas de industrialización, transporte y comercialización de hidrocarburos**, todo ello, con el fin de destinar los frutos de dichas actividades a programas de desarrollo social para la población más necesitada, en particular en las zonas de influencia de la actividad hidrocarburífera..

En este sentido, y de acuerdo con información oficial del Estado Ecuatoriano, *los bloques donde existen recursos petroleros del país se encuentran ubicados principalmente en la Amazonía ecuatoriana*, como se grafica en los siguiente mapas:



Mapa 1. Bloques petroleros en Ecuador. Fuente: Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables.²⁴

²⁴ Mapa disponible en: https://www.recursosyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2021/08/Bloques_04082021_ok-scaled.jpg



Mapa 2. Pozos y bloques petroleros en Ecuador. Fuente: Secretaría de Hidrocarburos.²⁵

Ahora bien, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, del total de la población indígena del Ecuador (cerca de 1 millón 100 mil habitantes), el 24,1% vive en la Amazonía y pertenecen en total a 10 nacionalidades.²⁶ Adicionalmente, en las provincias de Orellana y Pastaza, se encuentra el territorio de los pueblos en aislamiento voluntario [en adelante “PIAV”], que gozan de protección reforzada.²⁷

A continuación procederemos a evidenciar como los bloques petroleros (aquellos ocupados y aquellos donde se podría iniciar procesos de licitación y exploración) se superponen sobre los territorios indígenas amazónicos, debiendo tener en cuenta que estos pueblos y nacionalidades siguen manteniendo hasta hoy día su relación ancestral con el territorio, del cual depende su supervivencia física y cultural:

²⁵ Mapa disponible en: <http://www.historico.secretariahidrocarburos.gob.ec/banco-de-informacion-petrolera/>

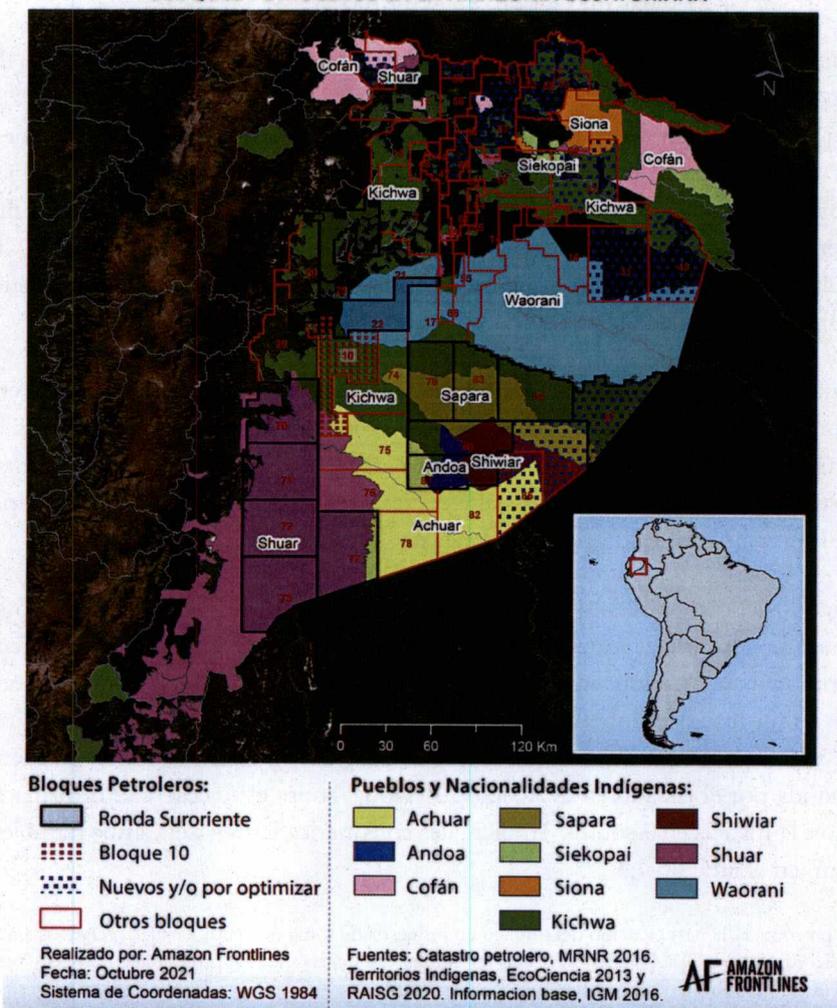
²⁶ INEC, ver en: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/wp-content/plugins/download-monitor/download.php?id=329&force=0>

²⁷ Constitución, Art. 57: [...] 4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras [...]

TERRITORIOS DE PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS Y BLOQUES PETROLEROS EN LA AMAZONIA ECUATORIANA



Mapa 3. Territorios ancestrales indígenas y bloques petroleros a nivel nacional

De lo anterior, resulta evidente que la Presidencia de la República, podía y debía prever que el Decreto Ejecutivo N° 95 impactará a los territorios de pueblos y nacionalidades indígenas amazónicas; negar que esta política puede afectar, y sin duda lo hará, derechos colectivos, carece de cualquier fundamento, salvo la voluntad por desconocer expresamente nuestros derechos constitucionales e internacionales.

Al respecto, en los considerandos del Decreto Ejecutivo N° 95 se cita al art. 57.7 de la Constitución, pero no se menciona o explica que haya existido algún proceso de consulta a comunidades, pueblos y nacionalidades que potencialmente serían afectadas; y ello, porque en efecto, no se realizó ningún proceso de consulta que garantice su participación en la formulación de dicho Decreto.

Conforme los estándares nacionales e internacionales de derechos humanos, si los efectos del Decreto Ejecutivo N° 95 *afectan potencialmente* parte o todo el territorio de una o varias comunidades, pueblos y

nacionalidades indígenas, la autoridad competente, en este caso la Presidencia de la República, *antes* de emitir el Decreto, debió consultar las medidas que adoptó en el mismo.

Además, para la discusión jurídica es necesario señalar que el verbo rector que determina el deber de consultar a los pueblos es "*poder afectar*" (Constitución, artículos 57.7 y 57.17) o "*ser susceptible de afectar*". (OIT 169, artículo 6) Esto significa que basta la posibilidad de que ocurra la afectación—no la probabilidad y menos aún la certeza de su ocurrencia efectiva—para que se configure el deber estatal de consultar. De ahí que las medidas normativas o administrativas incluso de carácter general deban ser necesariamente consultadas ante la *mera posibilidad* de generar efectos en derechos de los pueblos. Así lo considera también la CCE que dice que "procede la consulta prelegislativa previo a la emisión de toda medida legislativa o administrativa que tenga la potencialidad de afectar derechos colectivos."²⁸

El deber de consultar políticas aunque sus efectos sean sólo posibilidad y no certeza está en que las políticas son las generadoras de una serie de decisiones y acciones posteriores (reglamentos, leyes, contratos, actualización de información, preparación y definición de áreas, bloques y proyectos para licitación, etc). Todos estos pasos, en apariencia inocuos y sin efectos inmediatos, implican despliegue de recursos públicos, humanos y financieros, que legitiman esas decisiones y acciones posteriores.

Al final, los resultados del cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto 95 se presentan a los afectados como hechos consumados, inmodificables pese a sus seguras afectaciones a derechos, en este caso de las comunas, comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas, a las que se privó de influir, de participar en la construcción de las mismas decisiones estratégicas de política que generan impactos en sus territorios. Esto contradice lo que manda la Constitución en los arts. 57.16 y 57.7 y 57.17. Contradice además, la obligación internacional adquirida por el Estado en el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (también conocido como Acuerdo de Escazú) en el artículo 7.3

Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones [...] relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como [...] la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente.

Por lo anterior, la política petrolera delineada en el Decreto Ejecutivo N° 95 no está exonerada del deber de ser sometida a consulta, como "fase procedimental necesaria" y como mecanismo para que los consultados pudieran participar en su construcción de forma efectiva. No quedan dudas sobre la obligación estatal de consultar políticas hidrocarburíferas a los pueblos indígenas en áreas susceptibles de actividad hidrocarburífera. Esto es, todos los pueblos indígenas amazónicos. La obligación de consultar a pueblos indígenas potencialmente afectados está en que se trate de una decisión estratégica emitida como medida administrativa o normativa (Acuerdo de Escazú, artículo 7.3; OIT 169, artículo 6; Constitución, 57.7 y 57.17), sobre recursos no renovables (Constitución, 57) que puede impactar ambientalmente (Acuerdo de Escazú, artículo 7.3, y Constitución, artículo 57) o afectar cualquiera de sus derechos (Constitución, 57) a pueblos indígenas (OIT 169, artículo 6, Constitución, artículo 57).

Es necesario también recordar sobre el momento en que debió realizarse la consulta sobre el Decreto N° 95, y tal como ha establecido la Corte IDH, tomando el criterio del Comité de expertos de la OIT, ésta debe realizarse *antes* de adoptar cualquier medida:

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020. Párr. 92.

[...] debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso. **Cuando se trate de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa, y dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.**²⁹

[Énfasis añadido]

En el caso *Sarayaku v. Ecuador*—donde no se discutió la falta de consulta de una política sino de un proyecto—la Corte IDH recordó que se debe consultar “en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.”³⁰ Para la Corte, el aviso temprano “permite un tiempo adecuado para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.”³¹ Asimismo, la consulta se debe realizar lo antes posible en el proceso de decisión para que sea significativa para el pueblo consultado.³²

Por otra parte, la consulta debía realizarse de buena fé, a través de *procedimientos culturalmente adecuados*, como especifica el art. 6 del Convenio 169 de la OIT, “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”; y con pleno conocimiento de las implicaciones, posibles beneficios y riesgos que se puedan generar”³³

Recordando igualmente que la Corte Constitucional ha señalado con claridad que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o consentimiento:

Ambos tipos de consulta **deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, de manera tal que la consulta no se limite ni se agote en un mero trámite formal**³⁴.

[Énfasis añadido]

Estos estándares han sido ratificados y desarrollados por esta Corte ampliamente en sentencias relativas a la consulta a Pueblos y Nacionalidades, tanto previa como prelegislativa, entre otras las sentencias 01-10-SIN-CC y 20-12-IN/20,³⁵ pero de forma reiterada, y específicamente en el Decreto N° 95, el Gobierno no cumple sus

²⁹ OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Observación Individual sobre el Convenio N° 169 de la OIT, Argentina, 2005, párr. 8. Asimismo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párr. 18 y 19.

³⁰ Corte IDH, *Sarayaku v Ecuador*, párr. 180.

³¹ Ídem.

³² Ídem. párr. 181.

³³ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 133.

³⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020. Párr. 81. En el mismo sentido, lo ha señalado la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el artículo 19 que determina: “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”.

³⁵ Corte Constitucional, sentencias No. 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010 y No. 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020.

obligaciones al respecto, puesto que insistimos en que no ha existido ningún tipo de consulta ni a organizaciones representativas indígenas ni a las propias comunidades sobre dicho Decreto

Hemos de recordar que la importancia del ejercicio de los derechos colectivos radica en que las comunidades y pueblos indígenas son un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. Por ello, la consulta previa está orientada a hacer operativa su participación en la decisión que pueda afectarles y, a través de esa participación, a la promoción de sus propias prioridades de vida, y a la defensa, prevención de la violación y protección de los demás derechos sustantivos que están en juego por la medida consultada, incluidos derechos colectivos y derechos de la naturaleza.

Queremos finalmente, recordar a la Corte, respecto a nuestros territorios ancestrales, que el derecho a los mismos y la protección de nuestra relación con ellos, se encuentra reconocido en los numerales 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12 y 13 del artículo 57 de la Constitución de la República; en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y en el artículo XXV de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otros. Y de igual forma tanto la Corte Interamericana,³⁶ como esta misma Corte, han desarrollado unánime y claramente el sentido, significado y alcance del territorio para los Pueblos Indígenas y su esencial relación con otros derechos necesarios para su supervivencia física, social, cultural y económica, vinculada “con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto amerita medidas especiales de protección por parte del Estado.”³⁷

En ese sentido, las medidas previstas en el Decreto Ejecutivo N° 95, al ser una política para el incremento de la explotación y producción de hidrocarburos, que son recursos que se encuentran en el subsuelo, debajo de nuestras tierras, inevitablemente producirá impactos, cambios o modificaciones de su entorno y, consecuentemente, impactará en el ejercicio de nuestros derechos colectivos, tales como: usar recursos renovables, a mantener las propias prácticas de manejo de la biodiversidad, a proteger sus lugares rituales, a decidir sobre nuestros procesos de desarrollo y autogobierno, entre otros.

Y eso lo sabemos por propia experiencia, esta modificación de la vida de los pueblos y nacionalidades indígenas por la producción petrolera no es una mera elucubración. Basta recordar, como ejemplo, que en la década de los 80, cuando se iniciaron las rondas de licitaciones petroleras, que facilitaron el ingreso de empresas petroleras transnacionales a operar en bloques en alrededor de 200.000 hectáreas de la Amazonía, se causaron afectaciones graves a las poblaciones establecidas en las áreas de influencia y a sus ecosistemas. De ello, la trascendencia de no saltarse la garantía de los derechos, especialmente la consulta, que supone la piedra angular para garantizar el resto de los derechos de los Pueblos Indígenas, y que permiten asegurar que no se vuelvan a repetir graves vulneraciones a causa de decisiones unilaterales gubernamentales.

En este sentido además debe comprender y proteger esta Corte el hecho fundacional del Estado ecuatoriano como un país intercultural y plurinacional, donde la construcción de normas, políticas y el ejercicio de poderes se base indispensablemente en la integración y respeto de las diferentes realidades culturales, sociales y

³⁶ Ver entre otras, Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172; Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346

³⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/20. Párr. 104.

nacionales.³⁸ La imposición de normas o decisiones administrativas que puedan afectar nuestros derechos, sin una construcción participativa y real, supone la vulneración de los pilares de nuestro Estado y una demostración del carácter discriminatorio y racista del poder ejecutivo y, en este caso, de la Presidencia de la República.

En conclusión, no existe evidencia de que se cumplieron con los parámetros constitucionales e internacionales citados para la garantía de este derecho colectivo. Para ello, hubiese sido necesario determinar inicialmente las “potenciales afectaciones a los derechos colectivos” de pueblos y nacionalidades al pretender incrementar la producción de hidrocarburos; y, en segundo lugar, garantizar y cumplir con la o las consultas de pueblos y comunidades de buena fé, respetando sus instituciones representativas y de forma anterior a la emisión del Decreto. Circunstancias que no suceden en la especie.

Por tanto, el Decreto Ejecutivo N° 95 transgredió un principio procedimental y sustantivo en su adopción y emisión: el derecho a la consulta, desarrollado en los art. 57, 7, 16 y 17 de la Constitución; y, en consecuencia, es inconstitucional.

Sin perjuicio de lo expresado, a continuación presentamos, de forma subsidiaria, las razones normativas y argumentativas por las que las disposiciones del Decreto Ejecutivo son inconstitucionales por el fondo.

IV.3. FUNDAMENTOS DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO EJECUTIVO N° 95 POR RAZONES DE FONDO

IV.3.1. El art. 4 literal b) numerales (ii) y (iii) transgrede el inciso segundo del art. 408 de la Constitución.

El segundo inciso segundo del art. 408 de la Constitución señala:

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

[Énfasis añadido]

A pesar de la regla expresa citada de la Constitución, de que los beneficios no pueden ser inferiores a la empresa, en el numeral (ii) del literal b) del art. 4 se dispone al MERNNR que reforme el Modelo de Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos [en adelante, “el Modelo de Contrato”] con una cláusula de la participación en función a parámetros diferentes, propios de una lógica de especulación, a saber, por los “riesgos asumidos” y los “beneficios obtenidos”. Es decir, propone la vieja tradición del Derecho Civil que pone a los contratos y a la voluntad de las partes por encima de los mínimos constitucionales. Por lo tanto, dicha medida del Decreto Ejecutivo N° 95 desconoce directamente la regla de participación definida en el art. 408 de la Constitución.

Asimismo, el literal (iii) literal b) del art. 4, ya que obliga al MERNNR al incluir una “cláusula de estabilidad económica”, desconoce la citada regla de participación mínima del art. 408 de la Constitución, ya que, permite ajustar el “equilibrio económico” del Modelo de Contrato conforme los “factores exógenos” que alteran el proceso productivo; pudiendo los costos ser cargados al Estado en una mayor medida. Esto último no es una

³⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. No. 112-14-JH/21, párr. 27.

simple elucubración en abstracto, toda vez que los múltiples casos de derrames que han existido, por ejemplo, y consecuentemente los daños ambientales producidos han sido justificados como fuerza mayor o evento fortuito, sin que existan procesos de reparación efectivos y se acumplan los “pasivos ambientales”.³⁹

Por lo tanto, el art. 4 literal b) numerales (ii) y (iii), al posibilitar el cambio de la regla de participación en beneficios establecida por el inciso segundo del art. 408 de la Constitución, los convierte en inconstitucionales.

IV.3.2. El art. 4 literal b) numeral (iv) y el literal c) del Decreto Ejecutivo N° 95 transgreden el art. 57.7 de la Constitución.

Como se ha citado previamente, el art. 57.7 de la Constitución reconoce el derecho a la consulta previa y el art. 57.17 el derecho a la consulta prelegislativa. Cabe precisar, que la Corte Constitucional, en la citada sentencia N° 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, señaló que el derecho a la consulta prelegislativa, no solo tiene una dimensión formal, procedimental, sino que es un verdadero derecho sustantivo.⁴⁰

En la referida sentencia N° 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, si bien reconoció que tanto la consulta previa como la consulta prelegislativa son expresiones del derecho a la efectiva participación de pueblos y nacionalidades ancestrales y por ello comparten características similares, las distinguió en el siguiente sentido:

81. De lo anterior surge que la obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas, consagrada a nivel internacional de manera general como el derecho a la consulta previa, ha sido traducida en la normativa ecuatoriana en dos vías de consulta, dependiendo de si se trata de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables o si, por el contrario, se trata de otras decisiones que puedan afectar derechos colectivos. **El artículo 57.7 de la Constitución contempla una forma de consulta que debe realizarse previo a la toma de decisiones relacionadas con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables; mientras que el artículo 57.17 de la Constitución contempla el derecho a la consulta en asuntos no relacionados con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, garantizando así la participación en cualquier decisión que pueda afectar derechos colectivos.** Ambos tipos de consulta deben efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, de manera tal que la consulta no se limite ni se agote en un mero trámite formal.

[Énfasis añadido]

Con respecto al alcance del carácter previo de las consultas, y concretamente de la consulta previa, en su amplia jurisprudencia, la Corte IDH ha señalado:

177. [...] se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, **en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso.** Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. **El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.**⁴¹

³⁹ Por ejemplo, en el caso Chevron Texaco, la empresa petrolera se niega a cumplir una sentencia de jueces nacionales en la que se declaró la vulneración de derecho.

Ver en: <https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2015/06/Expediente-Caso-Chevron-abril-2015.pdf>

⁴⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, párr. 99.

⁴¹ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. párr.

[Énfasis añadido]

El art. 4 literal b) numeral iv) del Decreto N° 95 dispone que inmediatamente el MERNNR incluya en el Contrato Modelo, obligaciones para el desarrollo de las comunidades de las zonas de influencia. Como se anticipó en el acápite previo, gran parte de los bloques petroleros se encuentran en tierras y territorios indígenas.

Entonces, si el Estado pretende llevar a cabo procesos de licitación con un Modelo de Contrato en que se establecen cláusulas específicas respecto a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, es indispensable contar con su participación; sin embargo, no se prevé mecanismo alguno de consulta, ni la obligación de realizar la misma. Tampoco existe alguna otra medida complementaria que dé cuenta de que el Modelo de Contrato será posteriormente consultado, previo a su implementación.

Lo anterior es particularmente relevante, ya que los procesos de consulta son una garantía frente a prácticas habituales que se han dado en estos procesos mal llevados, donde la finalidad no es la consulta, como la disgregación de la comunidad, corrupción de líderes o negociaciones individuales que ocurren en la implementación de actividades extractivas a pretexto del desarrollo.⁴² Así, establecer unilateralmente reglas contractuales de desarrollo “de las comunidades en las zonas de influencia” sin considerar las cosmovisiones propias de comunidades y pueblos a través de sus instituciones representativas en un proceso serio y de buena fe de consulta⁴³, constituye una vulneración del art. 57.7 de la Constitución.

De su parte, el art. 4 literal c) ordena al MERNNR que promueva licitaciones internacionales a través del Contrato Modelo inconsulto. Si bien se señala que se “observa[rá] la normativa sobre consulta previa a la comunidad”, se advierte que esta medida es contradictoria, ya que, una vez que se establezcan cláusulas contractuales de relacionamiento y desarrollo con comunidades, un proceso de participación posterior resultaría ilusorio, ya que “las reglas del juego” ya estarían dadas.

En consecuencia, el art. 4 literal b) numeral (iv) del Decreto Ejecutivo N° 95 y, de forma conexas el art. 4 literal c) ibídem, contravienen el art. 57.7 de la Constitución; pues cuando el Estado no cumple con su obligación de consultar, como ocurre en el presente caso, no violan solo un procedimiento, sino garantías fundamentales de los pueblos indígenas amparados tanto en el Derecho Constitucional como en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entonces, cuando la Constitución, el bloque de constitucionalidad, el derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, manda a realizar consultas previas, libres e informadas con pueblos indígenas no manda simplemente a un trámite procesal cualquiera sino a un proceso sustantivo que viabilice las prioridades de vida de esos pueblos y la defensa y protección de sus derechos (aquellos generales de la población toda, aquellos específicos de los pueblos indígenas y los derechos de la naturaleza), alcance que claramente no se dio previo a la emisión del Decreto Ejecutivo N° 95. y que no está garantizado en los procedimientos o acciones que el decreto manda o prevé ejecutar y que se señalaron en líneas anteriores.

Al respecto, resulta fundamental destacar que el derecho a la consulta previa tiene una relación transversal con el derecho a la libre determinación que comprende la potestad de los pueblos indígenas a determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines. El respeto por la autonomía de las comunidades indígenas exige reconocer el derecho de tales grupos, a participar de forma esencial en las decisiones que los afectan. Ese reconocimiento supone que, en las relaciones entre estos pueblos y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol imprescindible, para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y

⁴² ídem, párr. 186.

⁴³ CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009. párr. 325.

políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la Administración. Por lo tanto, los Pueblos y Nacionalidades tienen el derecho a *ser consultados previamente* con relación a las decisiones que los afecten, en los términos que determine la Constitución.⁴⁴ Así la consulta previa, libre e informada tiene efectos sobre el territorio y garantiza la autodeterminación de sus habitantes para reproducir la vida en él.

IV.3.3. El art. 4 literal b) numeral (vi) del Decreto Ejecutivo N° 95 transgrede la prohibición del art. 422 de la Constitución.

El art. 422 de la Constitución proscribía la celebración de tratados o instrumentos internacionales en el que el Estado ceda jurisdicción mediante arbitraje internacional:

Art. 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional

[Énfasis añadido]

De la anterior disposición constitucional, se pueden inferir al menos dos normas: a) la posibilidad de que el Estado se someta a arbitraje internacional debería estar contemplada en un tratado o instrumento internacional; y b) este tipo de tratados están proscritos, excepto aquellos instrumentos de carácter latinoamericano en los términos del inciso segundo del art. 422 de la Constitución.

Por consiguiente, la sola disposición del artículo 4 literal b) numeral (vi) del Decreto Ejecutivo N° 95, de que se contemple una cláusula de arbitraje internacional en el Contrato Modelo, sin que medie un instrumento o tratado internacional válido, transgrede la Constitución.

Si bien podría decirse que el literal impugnado se ajusta a la Constitución y Ley de Arbitraje y Mediación, lo cierto es que al ordenar que se incluya una cláusula contractual de arbitraje internacional a través de un Contrato Modelo y no mediante un instrumento internacional, se permite eludir el control constitucional de este tipo de acuerdos que debe realizar la Corte Constitucional, como lo establece el art. 438.1 de la Constitución,⁴⁵ y del control político a cargo de la Asamblea Nacional, conforme el art. 419.5 *ibídem*⁴⁶.

⁴⁴ Rodríguez Garavito, Cesar y otros. La Consulta Previa a los Pueblos Indígena. Los estándares del Derecho Internacional. Bogotá: Universidad de los Andes. 2010.

⁴⁵ Constitución, Art. 438.- La Corte Constitucional emitirá dictamen previo y vinculante de constitucionalidad en los siguientes casos, además de los que determine la ley:

1. Tratados internacionales, previamente a su ratificación por parte de la Asamblea Nacional. [...]

⁴⁶ Constitución, Art. 419.- La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que: [...] 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.

En el párr. 37 de la sentencia No. 5-21-TI/21 de 30 de junio de 2021, la Corte Constitucional a propósito del dictamen que hizo sobre el “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados” o “CIADI”, determinó que en el caso de instrumentos que comporten la posibilidad de arbitrajes internacionales en las que esté involucrado el Estado, estos deben someterse a un control casuístico:

37. [...] es importante recordar que el control constitucional o dictámenes de esta Corte se efectúan caso a caso y de acuerdo al contenido de los tratados. En el presente caso, de forma general, no se observa que en el Convenio se esté atribuyendo. [...]

En consecuencia, el artículo 4 literal b) numeral (vi) del El Decreto Ejecutivo N° 95 contraviene el principio de no cesión de soberanía mediante arbitraje internacional del inciso primero del art. 422 de la Constitución.

IV.3.4. El art. 4 literal d) y literal i) del Decreto Ejecutivo N° 95 desconoce la norma de excepción para delegar excepcionalmente a la iniciativa privada la participación de los sectores estratégicos establecida en el art. 316 de la Constitución.

Cabe señalar que el inciso tercero del art. 313 de la Constitución contempla como sector estratégico a los recursos no renovables y el transporte y refinación de hidrocarburos.⁴⁷ Respecto de la posibilidad de delegar a iniciativa privada la participación de estos sectores, el inciso segundo del art. 316 de la Constitución establece:

El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.

[Énfasis añadido]

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia No. 42-10-IN/21 y acumulado indicó que:

*[...] el carácter de la delegación a la iniciativa privada será excepcional, deberá autorizarse observando los parámetros o criterios que se exijan en la ley para determinar dicha excepcionalidad, considerando además las particularidades de cada sector estratégico*⁴⁸.

[Énfasis añadido]

Está reserva de ley también abordada en la sentencia 001-12-SIC-CC, en la que se estableció que la excepcionalidad debe darse mediante los elementos establecidos en la ley y las regulaciones de cada sector estratégico.

Sin embargo, el artículo 4 literal d) del Decreto Ejecutivo N° 95 ordena identificar los campos productivos para delegar a la iniciativa privada sin realizar remisión legal ni ofrecer una justificación sobre la excepción en esta decisión. Ahora bien, podría decirse que el Decreto sólo dispone “identificar” los campos; sin embargo, de la sola lectura completa de aquel literal, se especifica que la medida está compuesta por dos acciones: identificar y

⁴⁷ Constitución, Art. 313.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 42-10-IN/21, párr. 81.

delegar a la iniciativa privada. Por tanto, aquel literal del Decreto es contrario a la regla de excepción constitucional.

Lo mismo sucede con el literal i) del art. 4 del Decreto, ya que dispone la venta de la totalidad de las estaciones de servicio de la empresa pública EP Petroecuador, que al ser parte de la cadena de producción del sector estratégico de hidrocarburos, no podrían sin más ser vendidas por disposición del decreto y no bajo los parámetros legales.

Lo anterior es particularmente llamativo, cuando, hasta el momento, el Estado tiene a su cargo el 71% de los campos de producción,⁴⁹ los mismos que pretenden ser trasladados a manos de empresas privadas, sin observar mínimos estándares legales y constitucionales.

En consecuencia, dada la ambigüedad de los literales d) e i) del art. 4 del Decreto, referentes la delegación a la iniciativa privada y la venta total de estaciones de una empresa pública, contraviene de forma expresa y directa al art. 316 de la Constitución.

IV.3.5. El art. 4 literal j) y literal k) del Decreto Ejecutivo N° 95 viola el principio de jerarquía normativa.

El inciso primero del art. 425 de la Constitución establece el orden jerárquico de las normas en el sistema jurídico ecuatoriano:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; **las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos;** las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

[Énfasis añadido]

A pesar de que existe un orden jerárquico expreso de los diferentes tipos de normas en nuestro ordenamiento jurídico, el Decreto Ejecutivo N° 95, regula directamente aspectos que debieron ser planteados dentro de una reforma legal.

El artículo 4, literal j) obliga al MERNNR a remitir proyectos de reforma a la Ley de Hidrocarburos y su Reglamento, con el fin de introducir los cambios legales necesarios para “delegar a empresas petroleras de reconocido prestigio internacional, en concursos licitatorios competitivos y transparentes, campos en producción a cargo de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador”; sin embargo, parte de dicha reforma se regulará directamente por los cambios ordenados en el Decreto y que debe implementar el MERNNR.

En otras palabras, la reforma que debe remitir el MERNNR, independientemente de su aprobación legislativa, contendrá una remisión a un acto de menor jerarquía: los cambios al Contrato Modelo de Exploración y Explotación señalado en el literal b) del art. 4 del mismo Decreto.

[Art. 4, literal j del Decreto]

⁴⁹ Banco Central del Ecuador. 2021. Reporte Sector Petrolero. II Trimestre; Cazar Baquero, Diego. 01 de septiembre de 2021.

Duplicar la producción petrolera, la controvertida apuesta del gobierno de Ecuador.

<https://www.labarraespaciadora.com/featured/duplicar-la-produccion-petrolera-la-contradictoria-apuesta-del-gobierno-de-ecuador/>

Remitir a la Presidencia de la República un proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos que permita delegar a empresas petroleras de reconocido prestigio internacional, para viabilizar la gestión de dichos campos por parte de las empresas adjudicatarias, a su exclusivo riesgo, [...] **bajo la nueva modalidad de Contrato de Participación** [...].

[Énfasis añadido]

Lo mismo ocurre con la medida ordenada en el literal k) del art. 4 del Decreto, ya que dispone la reforma del Reglamento de Hidrocarburos para renegociar y migrar los contratos de servicios suscritos por EP Petroecuador a la “nueva modalidad de Contrato de Participación [...]”.

Así lo ha hecho ya para modificar el reglamento sobre operaciones hidrocarburíferas con el fin de incrementar la producción petrolera. El Ministro José Bermeo, mediante acuerdo ministerial del 16 de julio de 2021, publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 556, del 12 de octubre de 2021, el cual toma como considerando el literal a) del artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 95 en el que se establece la obligación del MERNNR para “implementar las políticas públicas y normativa que sea necesaria (...) que permitan atraer la inversión privada para participar en las distintas áreas de la actividad hidrocarburífera”, y otro considerando, que establece la necesidad de actualizar la normativa “que permitan generar las condiciones para incrementar la producción de hidrocarburos de una manera racional y ambientalmente sustentable; y, por otra, reducir ineficiencias y costos” deroga por el Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 01 de fecha 5 de enero de 2018 y publicado en el Registro oficial No. 254 de 02 de febrero de 2018.

El Reglamento al que hace referencia y que entró en vigencia luego de la expedición del Decreto Ejecutivo N° 95, fue expedido mediante Resolución Nro. ARCERNNR-024/21 y publicado en el Registro Oficial Sexto Suplemento N° 514 de 12 de agosto de 2021. Según el artículo 2 del Reglamento, el ámbito de aplicación es “a todas las Operaciones de Hidrocarburos en las diferentes fases de la industria hidrocarburífera como son: exploración, explotación, transporte, almacenamiento, industrialización, refinación, comercialización de hidrocarburos, biocombustibles y sus mezclas, y demás actividades técnicas, operaciones y económicas relacionadas con la industria del sector de hidrocarburos”. Se actualizan los procedimientos para explotación de yacimientos comunes, actualiza el procedimiento para la producción conjunta que permita incrementar la producción de crudo, entre otros. En palabras del Ministro:

con esta normativa se actualizan procedimientos, cuya aplicación contribuye al incremento de la producción petrolera, además se reducen los tiempos y se simplifican procesos para trámites administrativos, acorde a lo que dispone el literal (a) de la nueva Política Hidrocarburífera, emitida con Decreto Ejecutivo 95, suscrito por el Presidente Guillermo Lasso⁵⁰

En consecuencia, se regula de antemano, mediante actos de menor jerarquía, aspectos que deben ser regulados a través de reformas legales.

⁵⁰ Ver en: <https://www.recursoyenergia.gob.ec/nuevo-reglamento-de-operaciones-hidrocarburiferas-impulsa-el-incremento-de-produccion-de-petroleo/>

IV.3.6. El art. 4 literal p) y q) del Decreto Ejecutivo N° 95 transgreden el principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 82 en relación con los principios contemplados en el art. 11 numerales 3 y 5 de la Constitución

El art. 82 de la Constitución define a la seguridad de la siguiente forma:

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de **normas jurídicas previas, claras**, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

[Énfasis añadido]

En su reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha señalado que este derecho implica que toda persona:

[...] debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una **noción razonable de las reglas del juego que serán aplicadas**. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo **de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimiento regulares** establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.⁵¹

[Énfasis añadido]

En el artículo 4 literal p) al señalar que se deben “Generar los actos normativos y de política pública del sector de hidrocarburos que sean necesarios para fortalecer, tanto en los procesos administrativos como contractuales, seguridad jurídica (...) que impidan provocar la discrecionalidad o arbitrariedad de los funcionarios y administradores, en la interpretación de los contratos, impidiendo la interpretación unilateral de los derechos y obligaciones en ellos establecidos”; si bien en apariencia es una medida para “fortalecer la seguridad jurídica”, contiene aspectos ambiguos que, por el contrario, generan incertidumbre. Concretamente en cuanto a las cláusulas del Modelo de Contrato que pretende regular obligaciones ambientales y de desarrollo social (ver art. 4 literal b numeral iv), el art. 11 de la Constitución especifica deberes de aplicación e interpretación que no deben estar condicionados a otros actos:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[...]

3. Los derechos y **garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.**

[...]

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, **las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan** su efectiva vigencia.

[...]

[Énfasis añadido]

En ese mismo sentido, en el artículo 4 literal q), que ordena al MERNNR “Generar las condiciones tanto técnicas y profesionales como de seguridad jurídica que eviten la proliferación de conflictos y controversias, para lo cual se emplearán los mecanismos de resolución de conflictos amistosos y de esta manera resolver en la fase de conversaciones directas o asistidas, siempre precautelando los intereses del Estado”. Esta forma de establecer procedimiento para resolver los conflictos, además de no ser consultada, implica que el Estado mediante “conversaciones directas o asistidas”; podría generar confusión en cuanto a reemplazar mecanismos específicos de consultas de pueblos y nacionalidades indígenas, sustituyéndolos por mecanismos clientelares de

⁵¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 26-13-IN/20, párr. 23.

solución de controversias. Y el añadido de precautar siempre los intereses del Estado deja entender que serán los intereses impulsados por la política extractivista, más no los derechos de las personas y los pueblos.

IV.3.7. El art. 4 literal u) del Decreto Ejecutivo N° 95 transgrede el principio de reserva de ley y seguridad jurídica.

El art. 132 de la Constitución establece los asuntos que deben ser regulados por ley, entre ellos, el numeral 2 señala a la tipificación de infracciones y sanciones:

La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

[...]

2. **Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.**

[Énfasis añadido]

De su parte, como se mencionó en el apartado anterior, la seguridad jurídica, reconocido en el art. 82 de la Constitución, incluye que una situación jurídica no será modificada más que por procedimiento regulares.

Sin embargo, el literal u) del art. 4 del Decreto Ejecutivo N° 95 dispone al MERNNR “[d]esarrollar e implementar políticas de sanción y amonestación para aquellos funcionarios que no cumplan con sus responsabilidades profesionales [...]”; cuando, expresamente el art. 132 de la Constitución establece que las infracciones y sanciones deben ser reguladas por ley, como es el caso de la Ley Orgánica del Servicio Público en el caso de funcionarias y funcionarios; en el que se establece el respectivo régimen disciplinario y sancionatorio.

Establecer políticas de “sanción y amonestación” diferentes al régimen legal, sin proceder mediante reformas legales, sino por actuaciones del MERNNR, contradice abiertamente el art. 132 de la Constitución y el derecho de seguridad jurídica de funcionarias y funcionarios públicos, que se pueden ver impelidos y atemorizados de actuar, no conforme parámetros legales y constitucionales, sino conforme a la política de turno.

IV.3.8. La disposición transitoria segunda del Decreto Ejecutivo N° 95 transgrede los principios de precaución reconocidos en el art. 73 y art. 313 de la Constitución.

El artículo 73 de la Constitución establece que:

[e] Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Por su parte, el artículo 313 ibídem especifica lo siguiente:

[e] Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar **los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.**

[Énfasis añadido]

La Corte Constitucional, en el párr. 78 sentencia N° 32-17-IN/21 del 9 de junio de 2021, determinó que ambas normas consagran al principio de precaución y, el art. 313, además, incluye el principio de prevención, los que implican obligaciones específicas para el Estado:

[...] Ambas normas consagran al **principio de precaución, invocado por los accionantes, que deriva en abstenerse de realizar determinadas actividades cuando existe información sobre posibles consecuencias adversas para la salud, el ambiente o la naturaleza o existen altas probabilidades de que ocurran dichas consecuencias** aun cuando no haya total certeza; mientras que el artículo 313, además del principio de precaución, también refiere al **principio de prevención, que implica tomar las medidas necesarias frente a las afectaciones que con certeza se conoce que una actividad conlleva.**

Cualquier actividad de explotación, explotación y/o comercialización de petróleo o sus derivados genera riesgos de impactos socio ambientales en todas sus fases: prospección-exploración, producción, almacenamiento y transporte. Y en materia ambiental el principio de precaución exige prevenir y evitar que los daños e impactos se produzcan o profundicen, tomando las medidas adecuadas para ello. Una tesis contraria requiere de una justificación reforzada que no se observa en el Decreto Impugnado, pues no explica las razones de acelerar los procesos de revisión ambiental ordenados.

El principio de precaución se encuentra consagrado en el derecho interno e internacional como un principio rector y proteccionista del medio ambiente, que tiene como fin orientar la conducta de todo agente a prevenir o evitar daños, graves e irreversibles al medio ambiente; aun y cuando (I) dichos daños no se encuentren en etapa de consumación o amenaza sino en una etapa, si se quiere, previa a esta última y distinta, considerada como de riesgo o peligro de daño, y (II) no exista certeza científica absoluta sobre su ocurrencia.

Siendo uno de los pilares fundamentales del desarrollo sostenible y del deber de protección al medio ambiente consagrados en la Constitución, entre otros, en el artículo 313 citado, y convertido en obligación expresa, como establecen los artículos 73, 259 y 396 de la Constitución. Este último artículo expresamente dice:

El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

Por tanto, el Estado estaba en la obligación de actuar con debida diligencia en la formulación de la política hidrocarburífera prevista en el Decreto Ejecutivo N° 95 para prevenir y establecer medidas de precaución adecuadas frente a los riesgos que esta política puede generar, tanto sobre el ambiente como a los derechos de la Naturaleza. La conducta y el comportamiento del Gobierno Nacional y las carteras de estado debía orientarse a evitar que las futuras actividades extractivas causen daños graves e irreversibles; si bien por el contrario dispone un imprudente y obligatorio agilamiento de los trámites ambientales, sin disponer medidas que garanticen que esta disposición no genera el incremento de los riesgos, y con ello la vulneración de estos principios ambientales.

En consecuencia, dicha disposición se opone al objeto y fin del principio precautorio reconocido en los arts. 73 y 313 de la Constitución.

V. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO EJECUTIVO N° 95

De conformidad al art. 79 de la LOGJCC se puede solicitar la suspensión provisional de la disposición demandada, sin perjuicio de otras medidas cautelares. En ese sentido, el art. 87 de la Constitución establece que:

Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de **evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho**.

[Énfasis añadidos]

La Corte Constitucional, en su precedente vinculante N° 66-15-JC/19, de 10 de septiembre de 2019, señaló que para que proceda una medida cautelar debe existir una acción u omisión que se encuentre en dos posibles momentos: “(1) cerca de producirse una violación (amenaza); se está produciendo la violación. El primero momento se da *antes* de la violación y el segundo momento se da *durante* la violación”⁵². Y por ello, las medidas cautelares deben ser adecuadas para *prevenir* o *detener* una violación a derecho y tienen que ser inmediatas; por lo que no tienen una finalidad reparatoria.⁵³

IV.1. Detener la falta de participación de pueblos y nacionalidades en las decisiones que afectan sus territorios.

En primer lugar, existe la certeza de que el objetivo de la política emitida con el Decreto Ejecutivo N° 95 es el incremento hasta *duplicar* la producción petrolera del país; y ello se concluye y evidencia del Plan Nacional de Desarrollo 2021, publicado en el Registro Oficial Suplemento 544 de 23 de septiembre de 2021, que establece como una meta del gobierno nacional “incrementar el volumen de producción de hidrocarburos de 516.083 BEP a 1 millón de BEP”.⁵⁴ El Presidente de la República públicamente también ha ratificado este objetivo de duplicar la producción.⁵⁵ Esa duplicación de la producción de barriles de petróleo se realizaría en los bloques que el estado ecuatoriano ha delimitado en el Mapa 1 *supra* y que se superponen esencialmente con los territorios de los pueblos y nacionalidades indígenas amazónicos del país, Mapa 3 *supra*.

El inconsulta Decreto Ejecutivo N° 95, que establece disposiciones y medidas que ya están *implementándose* por el MERNNR, tampoco considera las potenciales afectaciones ambientales, culturales y sociales desde la visión de los pueblos y nacionalidades indígenas que serán afectados.

Así, al cumplirse los 30 días de publicación del Decreto, el Ministro de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Juan Carlos Bermeo, anunció la circulación del informativo “Decreto 95 ¡A tiempo!”, en el que se detalla el cumplimiento ya del 70% de las obligaciones contenidas en el decreto. Según su informativo, las acciones del MERNNR están encaminadas a cumplir con “un plan estructural encaminado a mejorar las condiciones contractuales con las empresas privadas, a fin de maximizar la confianza en el país, la cual se transforma en capitales de inversión, necesarios para la reactivación económica y social del Ecuador”. Es decir, ya se están cumpliendo las disposiciones del inconsulta Decreto, sin que tampoco las acciones y medidas derivadas del mismo, especialmente las contenidas en su art. 4, sean o hayan sido consultadas con los que serán los principalmente afectados.

El estándar constitucional e internacional establecen que la consulta debe darse en cada etapa del proceso,⁵⁶ y de forma previa, imprescindible y de forma inicial al establecimiento de la estrategia petrolera para el país

⁵² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 66-15-JC/19, párr. 19.

⁵³ *idem*, párr. 20.

⁵⁴ Consejo Nacional de Planificación. Resolución No. 002-2021-CNP. Plan Nacional de Desarrollo. Registro Oficial Suplemento 544 de 23 de septiembre de 2021.

⁵⁵ EL COMERCIO. 11 de agosto de 2021. Guillermo Lasso: El desafío del ministro de Energía es aumentar la producción petrolera en 8% a diciembre del 2021, <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/guillermo-lasso-incremento-produccion-petrolera-ecuador.html>; y en <https://www.recursoyenergia.gob.ec/ministro-juan-carlos-bermeo-la-industria-petrolera-del-ecuador-esta-comprometida-con-la-meta-de-los-40-mil-barriles/>

⁵⁶ Corte IDH, Caso Sarayaku vs Ecuador, 2021, párr. 300: “El Tribunal recuerda en este sentido que los procesos de participación y consulta previa deben llevarse a cabo de buena fe en todas las etapas preparatorias y de planificación de cualquier proyecto de esa naturaleza.”

contenida en el Decreto 95 pero también a las distintas medidas que se han ido adoptando por el MERNNR para cumplir el 70% de avance anunciado públicamente; sin embargo, ninguna de estas medidas ha sido consultada, por lo que a falta de participación de pueblos y nacionalidades indígenas es una vulneración a nuestros derechos continuada en el tiempo.

Asimismo, en agosto de este año, el Ministro también informó públicamente que ya se habían realizado reuniones con 35 representantes de empresas petroleras privadas y públicas para “conocer cuáles son los planes de acción que las empresas pondrán en marcha, para incrementar la producción petrolera del país”⁵⁷. Ello a diferencia de la nula participación de pueblos y comunidades afectadas, que no hemos desarrollado ninguna reunión con el gobierno sobre el Decreto 95, la nueva estrategia petrolera del país ni sobre las medidas y decisiones a ser tomadas para su cumplimiento; ni siquiera para valorar de qué forma ello nos podría afectar en nuestros derechos y sus territorios.

Ello a pesar de que el segundo considerando del Decreto Ejecutivo N° 95 es una transcripción literal de la primera parte del artículo 57.7 de la Constitución sobre la consulta previa, libre e informada; e incluso en los considerandos está también recogido el artículo 398 de la Constitución, sobre la consulta previa ambiental. Es decir, se contempla expresamente que la nueva estrategia y política petrolera indudablemente afectarán los derechos y territorios de los Pueblos y que deberemos ser consultados; sin embargo, niegan o desconocen ese derecho para la construcción y aprobación de este Decreto, del que derivan todas las medidas de distinto tipo que llevan a la afectación de derechos y sobre las que también se ha negado y se está negando el derecho a ser consultados.

Ya en el fondo, el Decreto promueve expresamente una política expansionista. Los objetivos explícitos del Decreto son aumentar la producción (artículo 3, 4d, 4j,) y la participación privada en las actividades del sector (artículo 4). El aumento de producción en ejecución de la política necesariamente implica impactos y riesgos ambientales (reconocidos en el artículo 4.b del Decreto 95) incluso sobre áreas intangibles y reservas naturales (4.c).

Ese aumento de producción se conseguirá vía la repotenciación de viejos bloques y campos petroleros y la explotación y apertura de nuevos o incluso, entregando pequeños campos “intracampos”. Conforme la propia información del Estado, eso se hará necesariamente en la Amazonía, e impactará comunidades, nacionalidades y pueblos indígenas.

En la siguiente tabla se detallan las proyecciones de explotación de nuevos campos y optimización de los ya existentes:

⁵⁷ MERNNR, agosto 2021, <https://www.recursoyenergia.gob.ec/wp-content/uploads/2021/08/Diagramacion-A-tiempo.pdf>

Proyectos nuevos y por optimizar	Estimación 1er año	Estimación 2do año	Estimación 3er año	Estimación 4to año	Estimación 5to año
Optimización Campos Sacha, Shushufindi, Auca, Libertad, Eden, Yuturi	15000	15000	10000	10000	0
Optimización de Campos operados por Compañías privadas	10000	15000	0	0	0
Desarrollo Cuyabeno, Cofán, Farfan	10000	10000	15000	0	0
Desarrollo Ishpingo- Optimización Nor Oriente ITT	60000	60000	50000	0	0
Desarrollo Campos: Imuya y Paujil	10000	10000	15000	15000	0
Desarrollo Bloque 86, Sur Oriente	0	0	10000	10000	15000
Desarrollo Bloques del Sur Oriente 84, 85 y 87	0	0	10000	7000	0
Campo Pungarayacu*	0	0	0	6000	6000
Campos Pie de Monte, Mirador, Otros Bloques	0	0	0	15000	20000
Perforación en Pre-Cretácico	0	0	0	4000	4000
Recuperación Pozos Cerrados	5000	5000	10000	0	0
Proyecto Fracking Regional	0	0	0	10000	10000
Proyecto de Recuperación Secundaria y EOR en Campos Grandes	0	0	10000	10000	30000
Total Incremento Producción (BPPD)	110000	115000	130000	87000	85000
Total Producción Acumulada (BPPD)	110000	225000	355000	442000	527000

Tabla: Eduardo Cobos- Primicias Fuente: Coalición petrolera y energética.⁵⁸

Y para mayor claridad de esta Corte listamos a continuación algunas de las acciones de empresas públicas y privadas ya en marcha o anunciadas para el cumplimiento y desarrollo de los objetivos de la nueva estrategia extractivista y que ya están afectando a las comunidades o generando una gravísima preocupación en las mismas:

- A. En el bloque 10, la empresa Pluspetrol está aumentando la presión para perforar los pozos Moretecocha, Jimpikit y Oglán; Petrooriental estaría pretendiendo perforar nuevos pozos en los bloques 14 y 17 dentro del Parque Nacional Yasuní, cerca al área de amortiguamiento de la zona intangible; en el Bloque 31, que también se ubica dentro del Parque Nacional Yasuní, Petroecuador planifica implementar facilidades en los campos Apaika - Nenke y Apaika Sur 3D, es decir abrir nuevas plataformas, perforar nuevos pozos, entre ellos 15 reinyectores, una central de generación eléctrica y un sistema de calentamiento en el área de la Estación Central de Bombeo.
- B. Petroecuador informó que en el segundo semestre de este año 2021 realizará dos campañas de perforación en campos de producción del llamado eje ITT, sobre todo en las áreas de Tambococha e Ishpingo; y también en la zona de Sacha, en la provincia de Orellana. En el Bloque 43 avanza rápidamente la construcción de una vía que sale de la plataforma Tambococha B hacia las plataformas Tambococha C, Ishpingo A e Ishpingo B, que están aprobadas para explotación. El 18 de agosto de 2021 el Proyecto de Monitoreo de la Amazonía Andina (MAAP), reportó que esta carretera se encontraba a sólo 11.7 km de la Zona Intangible y a 1.3 km de su zona de amortiguamiento.
- C. Dentro del proyecto Cuyabeno, Cofan y Farfan, en territorio Kofan de la provincia de Sucumbíos, se pretenden construir 3 nuevas plataformas Parahuaco Pad D, Parahuaco Pad E y Parahuaco Pad F. En cada plataforma pretenden perforar 10 pozos de desarrollo adicionales. Cada una de las plataformas tendrá 4 hectáreas, es decir, deforestarán 12 hectáreas de bosque. Se perforarían 30 nuevos pozos petroleros que se ubicarán dentro del territorio ancestral de la Comunidad Kofan Dureno. Para la construcción de vías de acceso y tendido de oleoductos deforestarán 24,26 hectáreas más. Está previsto afectar directamente al menos 36,26 hectáreas de la zona de reserva de la Comunidad Kofan Dureno. Por su parte, los campos Imuya y Paujil que están ubicados dentro de la zona intangible de la Reserva Cuyabeno, fueron perforados exploratoriamente a inicios de la década de los 90 y salieron negativos, sin embargo, el actual gobierno está considerando incorporarlos a la extracción lo cual estaría prohibido por el artículo 407 de la Constitución.

⁵⁸ Ver en: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/guillermo-lasso-produccion-petrolera/>

- D. Los bloques 84, 85, 86 y 87 se encuentran en territorios Sapara, Shiwiar y Kichwa de Kawsak Sacha, ubicados en el centro de la Amazonía, y salieron a licitación en la ronda sur oriente en el 2012 pero ninguna empresa petrolera se interesó en ellos. Las nacionalidades han expresado sin dudas y de forma permanente su negativa a permitir que en sus territorios ancestrales se desarrollen actividades petroleras. A pesar de estas condiciones, el gobierno actual intentará insistir en la licitación de estos bloques a pesar de que no existen reservas rentables y a la resistencia de los pueblos.

Sin perjuicio de lo anterior, algunos expertos petroleros han señalado que el grueso de las reservas que permitirían un incremento sustancial de la producción hidrocarburífera, de 500.000 barriles (promedio) a superar la barrera de los 700.000 barriles, provendrían de tres fuentes principales, todas sobre o aledañas a territorios indígenas:⁵⁹

- A. la reserva de Ishpingo Tambococha Tiputini - ITT, (bloque 43, provincia Orellana, territorio de PIAV)
- B. las arenas bituminosas de Pungarayacu: (bloque 20, provincia de Napo, probablemente el más grande y complicado del país).
- C. los bloques del suroriente de la Amazonía (provincias de Pastaza, Morona, Napo y Orellana)

Lo anterior se confirma con la intervención del Ministro Juan Carlos Bermeo, el 29 de julio de este año, en un conversatorio organizado por Society of Petroleum Engineers ante los representantes de la industria petrolera, y se refirió a “un portafolio de inversiones de al menos \$ 9800 millones en el sector petrolero”. Entre esas inversiones se cuentan “la iniciativa de la *Ronda Intracampos II* (\$968 millones), la *Ronda Extremo Suroriente* que representaría \$5.000 millones y, finalmente, la *Ronda Intracampos III*, que requeriría \$900 millones”.⁶⁰

Los bloques petroleros incluidos en las Rondas Intracampos se ubican en Sucumbios,⁶¹ mientras que los bloques de la Ronda Suroriente (RSO) se encuentran al sur de la Amazonía, en Pastaza y Morona Santiago⁶² Por ejemplo, estos últimos bloques, ocupan o intersectan con al menos 7 nacionalidades indígenas amazónicas. De los 35.308,7 kilómetros cuadrados que abarcan los bloques petroleros de la RSO, 32.884 kilómetros cuadrados corresponden a los territorios indígenas de 7 nacionalidades: Kichwa, Waorani, Sapara, Shuar, Achuar, Shiwiar y Andoa. El 93% del área conjunta de los 21 bloques petroleros de la ronda ocupa territorios indígenas. Las nacionalidades: Achuar, Andoa, Sapara y Shiwiar tienen afectado el 100% de sus territorios por estos bloques petroleros.⁶³

De igual forma, el 15 de octubre se informó de la participación del MERNNR en la promoción de la política hidrocarburífera contenida en el Decreto 95 en una reunión organizada por la Americas Society/Council of the Americas, en la que se socializaron las oportunidades de inversión anunciando el “lanzamiento de las Rondas Petroleras Intracampos II-III y Suroriente, además de la delegación privada (...) las estaciones de servicio pertenecientes a EP Petroecuador y el Oleoducto Suroriente.”⁶⁴ Estos se encuentran dentro de los planes, programas y proyectos que forman parte de la política contenida en el Decreto Ejecutivo N° 95 y cuya afectación directa recae sobre territorios indígenas como lo mostramos en los mapas presentados en esta demanda.

⁵⁹ Escobar María Teresa, https://revistagestion.ec/sites/default/files/import/legacy_pdfs/235_005.pdf, pág. 28.

⁶⁰ Ver en: <https://www.eluniverso.com/noticias/economia/portafolio-de-inversiones-de-9800-millones-presento-el-ministerio-de-energia-nota/>

⁶¹ Ver en: <http://www.secretariahidrocarburos.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/Nuevas-Rondas3-4.peso-reducido.pdf>

⁶² Ver en: http://www.secretariahidrocarburos.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/08/ronda_suroriente_ecuador.pdf

⁶³ Ver en: <https://www.eluniverso.com/noticias/economia/portafolio-de-inversiones-de-9800-millones-presento-el-ministerio-de-energia-nota/>

⁶⁴ MERNNR. 15 de octubre de 2021. Oportunidades de inversión en el sector energético – minero ecuatoriano fueron promocionadas en encuentro internacional de negocios, <https://www.recursoyenergia.gob.ec/opportunidades-de-inversion-en-el-sector-energetico-minero-ecuatoriano-fueron-promocionadas-en-encuentro-internacional-de-negocios/>

La posible justificación gubernamental basada en que la consulta no cabe en este momento y en estos procesos, como la aprobación de normas o la toma de decisiones administrativas, y que será realizada más adelante en los proyectos concretos, como insinúa el Decreto, demostraría la falta de voluntad de respetar el derecho la consulta de pueblos y nacionalidades y de garantizar nuestros derechos a la vida, al desarrollo y al territorio, negando de forma permanente la participación en la construcción de una política y las medidas que se están derivando de la misma y que afectan nuestros derechos; y nos avocaría a lo que la Corte IDH llama "dejarlo únicamente para cuando surge la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad".

Es lo que ocurre en la práctica ecuatoriana y la razón por la que muchas comunidades incluso se niegan a participar en los procesos de consulta realizados por el Estado, porque son "consultas" con decisiones ya tomadas. Y esto se puede apreciar en el Decreto analizado, por ejemplo:

- A. En la reformulación del Contrato de Participación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos que expresamente incluirá "obligaciones claras y estrictas para la protección del ambiente y el desarrollo de las comunidades en las zonas de influencia.", no se establece ninguna forma de participación (ver art. 4.b.iv del Decreto). Asimismo en la medida que señala "escala de participación en la producción justa y equilibrada para las partes en función de los riesgos asumidos y los beneficios obtenidos", no hace distinción sobre las consultas propias de pueblos indígenas (ver, art. 4.b.ii del Decreto). Esto, mientras que uno de los derechos de los pueblos indígenas es precisamente la participación en beneficios de la explotación de recursos no renovables en sus territorios (Constitución, artículo 57.7). Entonces, pueblos y nacionalidades están excluidos de participar en la discusión de beneficios y riesgos de sus territorios.
- B. En el art. 4 literal c), se establece que la licitación internacional de bloques petroleros se hará observando la normativa de consulta previa, libre e informada. Pero, la decisión de licitar nuevos bloques debió ser consultada a priori, pues antes de la licitación ya se han demarcado las zonas de explotación en territorios ancestrales.
- C. Lo mismo ocurre en cuanto al desarrollo de políticas y normativa en el sector hidrocarburífero, no se contempla ninguna garantía de consulta (ver art. 4.a; 4.k del Decreto).
- D. E igualmente en cuanto a las medidas de renegociación y migración de los contratos. (art. 4.h. del Decreto) y el paso al manejo privado, sin justificación de su excepcionalidad (art. 4.d del Decreto), y todo ello sin ninguna participación de los pueblos sobre cuyos territorios se desarrolla la actividad.

La discusión sobre la inmediatez de enlistar impactos específicos por cada medida se torna en irrelevante, ya que la vulneración se ha dado y continúa dándose: los pueblos y nacionalidades involucradas no han participado de las anteriores decisiones y medidas. La única posibilidad del Estado para evitar haber vulnerado el derecho sería demostrar que ningún territorio indígena está bajo la posibilidad de ser afectado por ningún aspecto de la política contenida en el Decreto impugnado. Eso queda desvirtuado en los párrafos precedentes donde se evidencian los efectos potenciales de la política contenida en el Decreto 95 en derechos colectivos indígenas.

Ahora bien, cierto es que en el Ecuador no hay antecedentes de un proceso de consulta de una política o plan de recursos no renovables, pese a que la consulta previa a pueblos indígenas es obligatoria en nuestro ordenamiento desde 1998. Sin embargo, esa falta no justifica al gobierno actual el incumplimiento de su más alto deber, el de respetar y aplicar derechos constitucionales (Constitución, artículos 11.9 y 11.3). Por ello, el primer acto preparatorio a la discusión de una política hidrocarburífera era acordar con los pueblos cómo se llevaría a cabo ese proceso de construcción de la política pública (la consulta sobre la consulta). Ese ejercicio democrático de cumplir deberes estatales de buena fe habría servido para futuros casos, incluida la política minera emitida semanas después.

En resumen, la falta de consulta del Decreto y de las medidas adoptadas en cumplimiento del mismo continúa vulnerando los derechos colectivos indígenas incluidos el derecho a participar en las decisiones que les conciernen, (Constitución, artículo 57.16), a la consulta previa libre e informada (Constitución, art. 57.7, OIT 169, artículo 6), a la consulta pre-legislativa (Constitución art. 57.17, OIT 169, ibid). Viola también el deber

estatal a promover la participación en toda decisiones con potenciales impactos en el ambiente, incluidas decisiones estratégicas (Acuerdo de Escazú, artículo 7.3, Constitución, artículo 398).

El respeto por la autonomía de las comunidades indígenas exige reconocer el derecho de tales grupos a participar en las decisiones que los afectan. Ese reconocimiento supone que, en las relaciones entre estos pueblos y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol necesario, para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la Administración.⁶⁵ Y tiene una relación transversal con el derecho a la libre determinación que comprende nuestra potestad a determinar nuestras propias instituciones y autoridades de gobierno; a dar o conservar nuestras normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida; y de adoptar las decisiones internas o locales que estimemos más adecuadas para la conservación o protección de esos fines, entre otras; derechos que en el presente caso también continúan vulnerándose hasta el momento..

Conclusión

Por tanto, esta vulneración es verosímil, como se ha demostrado, ya que los bloques petroleros donde se duplicará la producción, en cumplimiento de las medidas establecidas en el Decreto 95, están en territorios indígenas; es grave e inminente, ya que su cumplimiento ha avanzado con rapidez (70%) en los primeros 30 días y las medidas institucionales, de política y reformas legales inconsultas se están impulsando y consolidando sin consulta de nuestros pueblos y nacionalidades afectados; y afecta de forma continuada nuestro derecho de participación efectiva, pues no se ha llevado a cabo ninguna consulta a priori antes de la adopción de dichas medidas.

En el presente caso, la gravedad se incrementa, ya que hasta la presente fecha NO existe en Ecuador una norma o procedimiento, a nivel de ley orgánica y debidamente concertada y consultada con Pueblos y Nacionalidades que defina, norme, enmarque y regule el derecho a la Consulta Previa y sus procedimientos, debiendo ceñirse al corpus iuris nacional e internacional sobre esta materia, incluyendo las propias sentencias emanadas de esta Honorable Corte. Por ello y ante posibles acciones como licitaciones u otras, desarrolladas en cumplimiento de las medidas dispuestas o anunciadas en el Decreto 95, y que afectarán nuestros derechos territoriales y colectivos, existe el gran riesgo de la no realización de las consultas obligadas o su realización sin respetar el contenido del derecho, como ha ocurrido históricamente.

En consecuencia, una medida cautelar proporcional hasta que la Corte Constitucional verifique la inconstitucionalidad del Decreto, dado que se están desarrollando e implementando sus medidas, y existen razones argumentadas por las debieron haber sido consultadas tanto el decreto como dichas medidas previamente a los pueblos y nacionalidades indígenas, es que se suspenda la ejecución del Decreto así como los efectos derivados de éste.

IV.2. Prevenir el impacto en la vida y derechos sustantivos de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por una política hidrocarburífera inconsulta

Para apreciar las posibles graves violaciones a los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas por la expansión de una política petrolera, es vital analizar la dimensión territorial en cuanto la especial relación entre los pueblos indígenas y los territorios, como bien lo ha reconocido esta Corte y la Corte IDH.⁶⁶

⁶⁵ Rodríguez Garavito, Cesar y otros. La Consulta Previa a los Pueblos Indígena. Los estándares del Derecho Internacional. Bogotá: Universidad de los Andes. 2010.

⁶⁶ Por ejemplo, ver Corte IDH, Sentencia del caso Saramaka vs. Suriname, párr. 90. En la Corte Constitucional Ecuatoriana, Sentencia N° 20-12-IN/20, párr. 104.

En décadas pasadas, se demostró que a pesar de los beneficios que prometía la expansión de la actividad petrolera y que los frutos económicos de su implementación iban a beneficiar a la población, en especial a las comunidades más afectadas; lo cierto es que aquellas políticas unilaterales y centralistas, que no contaron con la activa participación social, sin consultas previas serias y de buena fe a pueblos y nacionalidades ancestrales, que flexibilizaron estándares ambientales a pretexto de hacer más atractiva la inversión, provocaron daños, muchos de ellos irreparables, a dichas comunidades, al ambiente y a la naturaleza.

De forma general, basta con hacer un recorrido histórico por las décadas de expansión petrolera. De 1940 a 1960, el gobierno ecuatoriano reubicó por la fuerza a grupos indígenas de la Amazonía donde se encontró petróleo, contribuyendo, por ejemplo, a la extinción del Pueblo Tetete.⁶⁷

En la década de los 80 se iniciaron las rondas de licitaciones petroleras que facilitaron el ingreso de empresas petroleras transnacionales a operar en varios bloques, alrededor de 200.000 hectáreas en la Amazonía. El campo petrolero Lago Agrio, en la provincia de Sucumbíos, es conocido internacionalmente por los graves problemas ambientales que el desarrollo petrolero ha creado allí, incluida la contaminación del agua, la contaminación del suelo, la deforestación y la afectación cultural a los pueblos asentados en la zona. Está ubicado en el territorio ancestral Kofan, y es una de las doce áreas de producción desarrolladas cuando Ecuador comenzó a exportar petróleo.⁶⁸ Este fue el sitio donde el consorcio CEPE-Texaco estuvo más activo entre 1972-1992.

En esta línea la explotación petrolera realizada por la empresa Texaco en la amazonía dejó un resultado devastador: La contaminación por petróleo y los desechos tóxicos de Texaco ha sido descrita como "85 veces el tamaño de la contaminación del derrame de petróleo Deepwater Horizon de BP en el Golfo de México en 2010"⁶⁹ y haber derramado un 50% más de petróleo crudo que la cantidad derramada por el "Exxon Valdez abandonado en Prince William Sound, Alaska, en 1989".

Otro ejemplo, es lo sucedido en la parroquia Pacayacu, en la provincia de Sucumbíos, sobre la que se superpone el campo petrolero Libertador. Un estudio realizado en 1993 sobre esta parroquia, verificó que los niños y niñas menores de 5 años que vivían en comunidades afectadas por la contaminación petrolera presentaban un 40% de desnutrición, mientras que los niños y niñas menores de 5 años que vivían en comunidades no afectadas por la contaminación petrolera, presentaban un 20% de desnutrición. Estos datos se explican porque la contaminación petrolera había destruido las fuentes de proteína de las familias al contaminar el agua, matar peces, afectar a la cacería, y destruir los cultivos para la alimentación.⁷⁰

En el año 2014 las organizaciones Acción Ecológica y Clínica Ambiental realizaron un estudio de los impactos a la salud por la actividad petrolera en el mismo campo Libertador, encontrando que la población que vive en esta zona petrolera poseía uno de los índices de pobreza más altos por necesidades básicas insatisfechas (NBI) con un 96.1%, comparado con el 60.1% de media a nivel nacional (Censo de Población y Vivienda, 2010), encontrándose la mitad de estas personas (51%) en condiciones de pobreza extrema. De igual forma, encontraron que la exposición a la contaminación había creado un perfil de enfermedades que no son las más frecuentes en el resto del país; así la población refirió tener una media de 2,43 enfermedades por persona y las más frecuentes fueron de piel, digestivas y de garganta, atribuibles a la contaminación por petróleo. De igual forma encontraron que los fallecimientos por cáncer eran la primera causa de muerte (20,3%) en este Campo, cifra muy superior a la media del país (13%), seguida de las ocasionadas por violencia o accidentes. A nivel de

⁶⁷ Ver en: <https://www.accionecologica.org/wp-content/uploads/duda.pdf>

⁶⁸ Bernard, J. (2012). Petróleo en el Amazonas. Consultado el 10 de abril de 2021 en <https://library.brown.edu/create/modernlatinamerica/chapters/chapter-6-the-andes/moments-in-andean-history/oil-in-the-amazon/>

⁶⁹ Heubl, B. (21 de enero de 2021). El Gráfico: Contaminación por hidrocarburos en Ecuador. Consultado el 11 de abril de 2021, de <https://eandt.theiet.org/content/articles/2021/02/the-graphic-oil-pollution-in-ecuador/#:~:text=>

⁷⁰ UPPSAE (1993) Culturas bañadas en Petróleo. Diagnóstico de Salud realizado por promotores. Abya Yala.

la provincia, refiere este estudio, que en Sucumbíos los fallecimientos por cáncer son el 8,2% en las mujeres y el 5,4% en los varones, ocupando la quinta causa de muerte.⁷¹

Y uno de los últimos ejemplos de los gravísimos impactos que la actividad petrolera genera en los territorios indígenas y en la naturaleza fue el derrame de petróleo ocurrido el 7 de abril de 2020, por la rotura de los oleoductos de OCP y Petroecuador que vertieron al río Coca más de 17.000 barriles de petróleo, afectando gravemente a los ríos Coca y Napo y los ecosistemas existentes; así como a más de 27.000 personas, en su mayoría población kichwa, asentada en 109 comunidades de las riberas de los ríos afectados, de las provincias de Sucumbíos y Orellana.⁷²

A pesar de esta realidad y de los graves impactos derivados de la actividad petrolera, los pueblos amazónicos han sido excluidos sistemáticamente de poder expresar y definir a través de sus propias instituciones, de forma libre, voluntaria y previa, su posición frente a la actividad petrolera. Por lo que algunos han decidido acudir a judicializar sus demandas a nivel nacional e internacional ante las graves vulneraciones a derechos. Ejemplo claro de ello son la sentencia contra el Estado Ecuatoriano por este tipo de prácticas en el caso de la comunidad de Sarayaku;⁷³ o la Acción de Protección N. 16171201900001, hoy en conocimiento de la CCE para proceso de selección y revisión con No. 1296-19-JP, iniciada por las 16 comunidades waorani de Pastaza contra el supuesto proceso de consulta previa realizado como acto previo a la licitación de la Ronda Suroriente en 2012, en la cual la Corte Provincial de Pastaza resolvió la vulneración al derecho a la consulta previa y a la libre determinación.

En dicho caso el proceso de consulta previa realizado por la entonces Secretaría de Hidrocarburos y el Ministerio de Ambiente, no respetó el contenido del derecho a la consulta previa, dado que las actividades informativas y publicitarias que estas entidades emprendieron no resultaron idóneas culturalmente, no garantizaron los estándares mínimos de una consulta, generaron conflictividad social y desinformación, que persiste hasta la fecha, poniendo en evidencia la falta de voluntad estatal para realizar un proceso adecuado y garante de derechos; profundizado por la falta de una norma que garantice el entendimiento, tratamiento y aplicación de la Consulta Previa, Libre e Informada como derecho sustantivo y respete los estándares existentes, que reconozca la diferencia étnica en cuanto a los modos y tiempos para la toma de decisiones y de manera fundamental que tenga el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento.

Conclusión

Los “grandes” proyectos de desarrollo, especialmente para la explotación del petróleo, asumidos unilateralmente por el Estado han resultado en procesos que atentan contra varios elementos que conforman nuestros territorios y por tanto, contra nuestra supervivencia física y cultural. En el pasado, en pos de un objetivo aparentemente legítimo, al igual que en esta ocasión con el Decreto Ejecutivo N° 95, se ha privilegiado e impulsado el incremento de la explotación y la producción de petróleo en nuestros territorios, y hemos tenido que sufrir durante 50 años de políticas similares las consecuencias sociales y ambientales de esas medidas inconsultas y depredadoras, ante la negación estatal reiterada y, muchas veces represora, de nuestras denuncias y reclamaciones por nuestra dignidad y la de la tierra, por defender nuestros derechos.

⁷¹ Acción Ecológica Clínica Ambiental, (2014) Impactos en salud y agua por la actividad petrolera en el campo Libertador. Parroquia Pacayacu Provincia de Sucumbios. También en: <https://es.mongabay.com/2016/12/pueblos-indigenas-contaminacion-petroleo-conflictos-derechos-humanos/>

⁷² Ver en: <https://es.mongabay.com/2020/04/derrame-de-petroleo-rio-coca-indigenas-demandan-a-ecuador/>

⁷³ Sentencia disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Por lo tanto, es fundamental que la Corte Constitucional, al existir patrones históricos y sistemáticos de vulneraciones a los derechos colectivos derivados de la imposición inconsulta de proyectos hidrocarburíferos en tierras y territorios indígenas, ahora, en una situación similar de adopción de una política que busca incrementar enormemente la explotación petrolera que indudablemente afectará nuestros derechos, adopte una medida cautelar hasta la revisión de la constitucionalidad del Decreto impugnado; toda vez que dichos patrones de vulneración en algunos casos han dejado daños irreversibles y en el resto daños sociales y ambientales que aún no han sido reparados.

IV.3 Prevenir afectaciones irreversibles a ecosistemas de gran biodiversidad

La propuesta establecida en la segunda disposición transitoria de acelerar los planes de control ambiental podría ocasionar escenarios de flexibilidad en los estándares y mecanismos de control, supervisión y de reparación. El Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica se encuentra concentrado en acelerar el otorgamiento de licencias ambientales para los proyectos de hidrocarburos. Así, para septiembre de 2021 se han priorizado, con base en el Decreto Ejecutivo N° 95, 44 proyectos de hidrocarburos de empresas públicas y privadas para las fases de sísmica, exploración, desarrollo y producción para alcanzar las metas de duplicar la producción petrolera⁷⁴.

El 16 de septiembre de 2021 se informó por parte del Ministro Juan Carlos Bermeo sobre una segunda reunión con empresas petroleras para “el seguimiento a los compromisos para aumentar la producción de petróleo en 40 mil barriles más, hasta finales de año”. Según informa, en la reunión “se buscó avanzar en viabilidad de temas técnicos, operativos, ambientales, sociales y contractuales” necesario para los “planes de producción incremental;” y se anunció que: a) se han reacondicionado los pozos petroleros mediante el traslado de torres de “workover” desde Colombia para extraer más barriles de petróleo. En palabras del Ministro:

“La industria petrolera del Ecuador está comprometida con la meta de los 40 mil barriles. Hemos hecho una revisión exhaustiva de cada una de las empresas y sus planes con relación a la meta que nos ha propuesto el Presidente de la República, Guillermo Lasso. Debo ratificar que este objetivo lo vamos a cumplir. El compromiso de cada operadora, incluida EP Petroecuador, es firme, por lo cual, llegaremos en los primeros días de enero, con ese incremento en la producción”⁷⁵

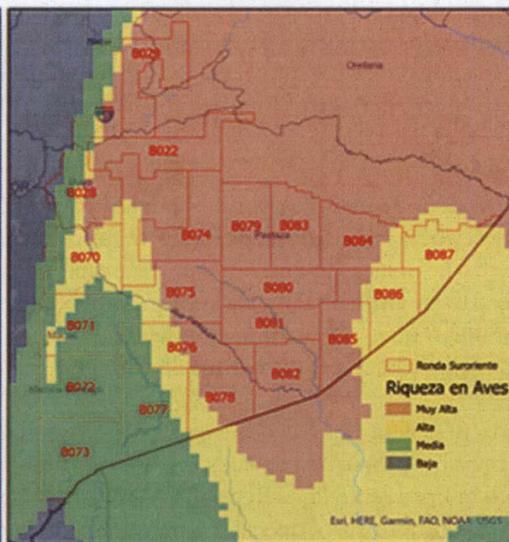
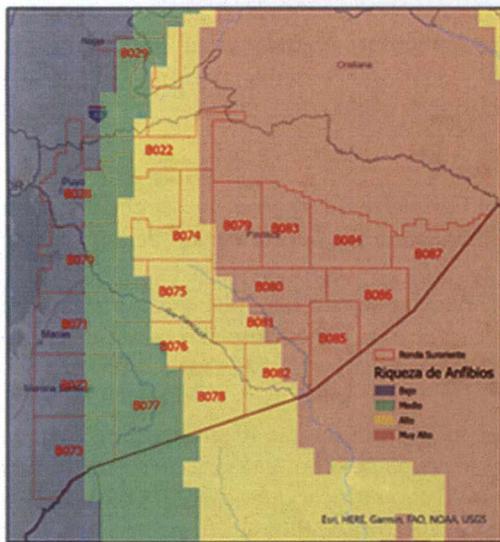
Como es evidente, la disposición transitoria segunda del Decreto en lugar de establecer medidas para prevenir los riesgos y precautelar las posibles consecuencias adversas para el ambiente y la naturaleza de la implementación del decreto impugnado, tal como fue desarrollado respecto a la inconstitucionalidad por el fondo, exige la aceleración en la revisión y resolución de los procesos ambientales para facilitar el incremento de la explotación petrolera, exigiendo por ejemplo al MERNNR establecer “un plan de acción inmediato, el que no podrá ser superior a un plazo de noventa (90) días”. Ello puede tener gravísimas e incluso irreversibles consecuencias para la Naturaleza, tomando en cuenta los impactos y efectos reseñados en la historia ecuatoriana

⁷⁴ PRIMICIAS. Septiembre 2021. Ecuador busca regularizar 58 proyectos mineros, eléctricos y petroleros <https://www.primicias.ec/noticias/economia/gobierno-proyectos-mineros-electricos-petroleros/> Según el Ministro "Se vienen desarrollando estrategias para que hasta diciembre de 2021 se despache el 70% de trámites represados enfocándose en denuncias, derrames, términos de referencia y auditorías"

⁷⁵ MERNNR. 16 de septiembre de 2021. La industria petrolera del Ecuador está comprometida con la meta de los 40 mil barriles <https://www.recursosyenergia.gob.ec/ministro-juan-carlos-bermeo-la-industria-petrolera-del-ecuador-esta-comprometida-con-la-meta-de-los-40-mil-barriles/>. Actualmente, la producción de petróleo alcanza, en promedio, los 486 000 barriles por día, de esta cifra el 80% corresponde a la empresa estatal Petroecuador, mientras que, el 20% restante es producido por las 12 empresas privadas que mantienen sus operaciones en el país.

de la actividad petrolera en la Amazonía, agravado por la exigencia de mayor celeridad y facilidad para los procesos ambientales.

A modo de ejemplo de las zonas que serían afectadas por esta nueva política petrolera, sobre las que aún no se ha desarrollado esta actividad, pero se realizará, está la integrada por los bloques de la Ronda Suroriente (RSO), zonas de muy alta diversidad en las cuales, de acuerdo con la información proporcionada por Nature Server y UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza), en 8 de los bloques petroleros de la RSO predomina una riqueza de anfibios “Muy Alta” (Mapa 4, infra); en 7 bloques una riqueza en anfibios “Alta” y en 6 bloques una riqueza en anfibios “Media”. Y, respecto a las aves, en 16 bloques predomina una riqueza “Muy Alta” de esta especie (Mapa 5, infra).



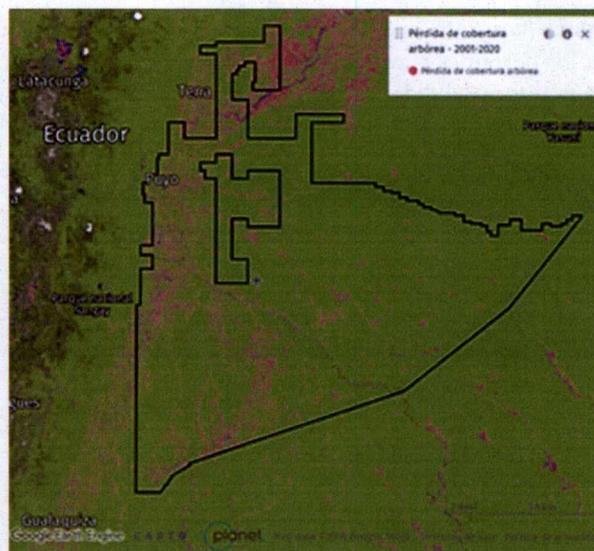
Mapa 4. Riqueza de Anfibios.

Mapa 5. Riqueza de Aves.

Fuentes: Carlos Mazabanda, Amazon Watch, 2021

Nature Server y UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza), 2008.

Además, en el área donde se ubican los 21 bloques de la RSO existen los bosques tropicales mejor conservados de la región amazónica, y en 19 años se han perdido 953 kilómetros cuadrados de vegetación natural, es decir, tan sólo el 3% de la cobertura vegetal natural.



Mapa. 6 Cobertura vegetal.
Realizado por: Carlos Mazabanda, Amazon Watch, 2021
Fuente: Global Forest Watch, 2021

En ese sentido, los bosques húmedos tropicales del centro sur de la Amazonía ecuatoriana conservan el 80% de su cobertura vegetal original. Estudios realizados en la región, como el “Análisis de vacíos y prioridades de Conservación de la Biodiversidad Terrestre en Ecuador continental” reconocen que, a pesar del gran vacío de investigación científica respecto al centro sur de la Amazonía (provincias de Pastaza y Morona Santiago), esta es un área irremplazable, en extrema vulnerabilidad a los factores socioeconómicos y por ende una prioridad crítica para la conservación y manejo sustentable de la diversidad biológica.

Así, el 85% del territorio del sur oriente cuenta con una alta presencia de fuentes hidrográficas, ya que allí se encuentran las cuencas de los ríos Pastaza, Morona Santiago y sus afluentes como el Bobonaza, Macuma, Wichimi, Curaray y Cotopaza entre otros; cuenta con una baja tasa de deforestación en relación a la media nacional y a la amazonía norte debido a la baja presión demográfica y la poca intensificación en el uso del suelo. A nivel biológico, un reciente estudio de biodiversidad en la amazonia y el parque Yasuní muestra una gran concentración de especies en la región oriental sur.

Como antes hemos expresado, en un estado ordinario de aplicación de la legislación ambiental, en el contexto de una producción petrolera menor a la que se orienta el Decreto Ejecutivo N° 95, el Estado no ha sido capaz de prevenir y reparar daños ocasionados especialmente por derrames petroleros. De ahí que, la aceleración de autorizaciones y licencias ambientales pone en serio riesgo la conservación, mitigación y reparación ambiental en estos nuevos procesos de incremento y expansión petrolera.

Muestra de lo anterior, es que desde el año 2015 al 2020 han existido 899 derrames de petróleo, calculando la incidencia en dos derrames semanales⁷⁶ y el discurso de las instituciones estatales y empresas privadas ha sido calificarlos como “eventos fortuitos” que no están obligadas a reparar. La organización Acción Ecológica documentó y dio seguimiento entre los años 2019 y 2020 a 26 derrames de petróleo en la región amazónica de Ecuador, verificando que Petroamazonas fue responsable de aproximadamente el 72% de estos derrames, que afectaron los ríos Victoria, Salado, Putumayo, Itaya, Napo, Cristal, Tiputini, Shiripuno, Shushufindi, Aguarico,

⁷⁶ Plan V, En Ecuador cada semana hay dos derrames de petróleo. 2021 Encontrar en <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/ecuador-cada-semana-hay-dos-derrames-petroleros>

Rumiyaku, Coca y Napo; además constató que sólo en 2 casos las empresas asumieron la responsabilidad y tomaron medidas para limpiar los derrames o ayudar a la comunidad, en 6 las empresas no se responsabilizaron del incidente o se atribuyeron la responsabilidad pero no tomaron ninguna medida, y en 3 casos, las empresas intimidaron a la comunidad.⁷⁷

Fecha	Empresa	Evento	Ríos afectados	Respuesta de la empresa
8/25/19	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Victoria	Limpieza
9/9/19		Derrame de petróleo	Sin nombre	Intimidación
6/30/19		Derrame de petróleo		
8/4/19	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Via I Paraíso, El 30	Intimidación
2019	Petroamazonas	Derrame de petróleo		
4/2/19	EP Petroecuador	Rotura tubería	Victoria	
6/29/19	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Eno	Intimidación
9/22/19	Petroamazonas		Salado	
10/27/19	Petroamazonas	Explosión		
6/30/19	Petroecuador	Derrame de petróleo	La Victoria	
5/8/19	Petroamazonas	Derrame de petróleo		
6/3/19	Petroamazonas	Derrame de petróleo		Remediación
11/23/19	Petroamazonas	Derrame de petróleo y pasivo ambiental	Putumayo	
6/3/20	Orion Energy	Derrame de sustancias químicas		Negación del hecho
9/9/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo		No se responsabilizó
11/22/20	Petroamazonas		Itaya	
11/30/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Itaya	
11/17/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Itaya, Napo	Se responsabilizó pero no actuó
2020	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Cristal, Napo Tiputini	Se responsabilizó pero no actuó
6/23/20		Derrame de petróleo		Se responsabilizó pero no actuó
12/9/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo		
11/27/20	Petrobell Inc	Derrame de petróleo	Shiripuno, Cononaco	No realizó remediación inmediata
8/19/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo		Se responsabilizó pero no actuó
11/11/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo	Itaya	
10/25/20	Petroamazonas	Derrame de petróleo		
Mar-20	Petroamazonas	Derrame de petróleo		No se responsabilizó

Tabla, derrames 2019-2020. Fuente Acción Ecológica.

Conclusión

De lo anterior, se aprecia que la ejecución del Decreto Ejecutivo N° 95, amenaza con transgredir el principio de prevención y el principio de precaución, garantía de los derechos de la naturaleza, no sólo por el incremento de la explotación petrolera, sino también por los cambios que ordenan acelerar los procesos en torno a la revisión y concesión de licencias y permisos ambientales, poniendo en duda el respeto y garantía de los estándares legales y constitucionales de control ambiental, frente a los indicadores plausibles de riesgos potenciales a la naturaleza en las zonas en las que se ubican los bloques petroleros.

⁷⁷ Entrevista realizada por Jorge Acero a Alexandra Almeida, responsable de temas petroleros de Acción Ecológica, el 15 de octubre de 2021.

Por ello, ante la falta de medidas claras y explícitas de protección ambiental, en especial de zonas frágiles y de alta biodiversidad, el Decreto debería ser suspendido en sus efectos, dadas además las experiencias previas y la historia de las consecuencias en el ambiente y la naturaleza de la explotación petrolera.⁷⁸

Por todo lo expuesto, al justificarse los criterios de verosimilitud, inminencia, gravedad, y amenazas a los derechos por los hechos provocados a partir del Decreto Ejecutivo N° 95 que vulneran y amenazan los derechos colectivos de pueblos y nacionalidades, especialmente amazónicas, y de la naturaleza, solicitamos a la Corte Constitucional, suspenda el Decreto impugnado hasta que se realice en sentencia su control de constitucionalidad.

VI. TRATAMIENTO PRIORITARIO

Con sustento en lo expuesto en el acápite previo, solicitamos que a la luz del inciso segundo del artículo 7 del Reglamento Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en el que se señala que: “[l]os casos se tramitarán y resolverán en orden cronológico salvo situaciones excepcionales debidamente fundamentadas.”; la presente demanda se tramite de forma prioritaria, sin atender al orden cronológico. Esto, por cuanto, se ha acreditado la inminencia y gravedad de la vigencia del Decreto Ejecutivo N° 95.

Además, solicitamos a la Corte tomar en cuenta que los derechos amenazados corresponden a dos titulares de derechos que se encuentran en situaciones particulares que requieren medidas reforzadas de protección: pueblos y nacionalidades indígenas y la naturaleza, que se encuentran en las zonas de explotación petrolera. Asimismo, la presente causa cumple con el criterio de relevancia, por cuanto se trata de una política nacional de expansión y fortalecimiento del sector petrolero.

VII. PRETENSIÓN

Con base en los argumentos expuestos solicitamos que:

1. Se admita la presente demanda de inconstitucionalidad.
2. Se otorguen las medidas cautelares solicitadas, es decir, se suspenda de manera provisional el Decreto ejecutivo N. 95 hasta que esta H. Corte se pronuncie sobre la inconstitucionalidad solicitada.
3. Se convoque a audiencia para escuchar a las partes, observando el principio de interculturalidad.
4. Se declare la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo del Decreto Ejecutivo 95 del 07 de julio de 2021, publicado en el Registro Oficial Suplemento 494 el 14 de julio de 2021.
5. Se declare la inconstitucionalidad de otros actos o normas conexas, conforme lo establece el artículo 436.3 de la Constitución y el artículo 76.9 de la LOGJCC.
6. Sin perjuicio de otras medidas, se ordene al legitimado activo a no incurrir en falta de consulta previa y/o prelegislativa en los asuntos y decisiones que afecten o puedan afectar los derechos de comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

VIII. NOTIFICACIONES

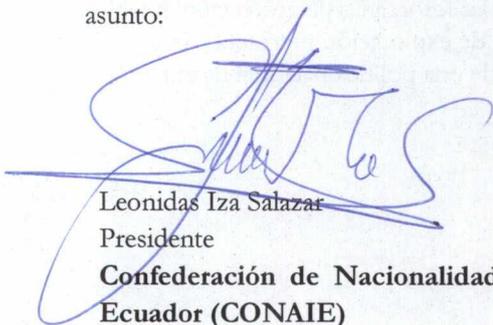
⁷⁸ En el caso No. 33-20-IN, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional indicó que situaciones pasadas similares, constituyen escenarios de verosimilitud que justifica la suspensión de la disposición impugnada: “situaciones fácticas ocurridas con anterioridad en el país; en tal sentido, manifiestan que se trata de un perjuicio verosímil e inminente en atención a que ya hubo un antecedente de uso desproporcionado de la fuerza en las protestas de octubre de 2019; situación que podría repetirse actualmente, dadas las condiciones económicas del país. Así mismo, manifiestan que el perjuicio sería grave pues afectaría de manera irreversible derechos constitucionales, como consecuencia de que intervenga la fuerza militar con el uso de armas para el control de la protesta.”

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en secretaria@conaie.org; secretariaconafeniae1@hotmail.com; jorge@amazonfrontlines.org; angel@amazonfrontlines.org; lenin.sar9@gmail.com; maria@amazonfrontlines.org; alianzaddhh.ecuador@gmail.com

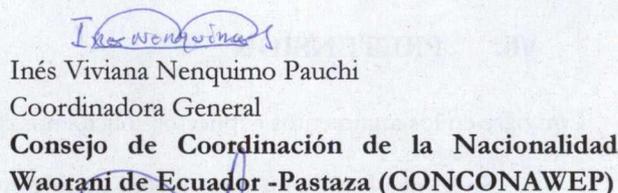
IX. DOCUMENTOS ADJUNTOS

1. Decreto Ejecutivo N° 95 del 07 de julio de 2021, publicado en el Registro Oficial, Suplemento 494 el 14 de julio de 2021.
2. Informativo Decreto 95 ¡A tiempo! del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables.
3. Acuerdo Ministerial Nro. MERNNR-MERNNR-2021-001-AM del 16 de julio de 2021 publicado en Registro Oficial Segundo Suplemento N° 556 de 12 de agosto de 2021.
4. CLIPPING de seguimiento en los medios de comunicación sobre el avance de la política hidrocarburífera prevista en el Decreto Ejecutivo N° 95.

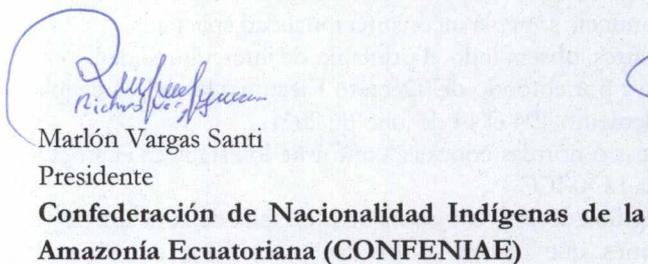
Firmamos la presente acción pública de inconstitucionalidad en conjunto con abogados/as que ejercerán la defensa técnica suscribiendo documentos a nuestro nombre y representación hasta la terminación de este asunto:



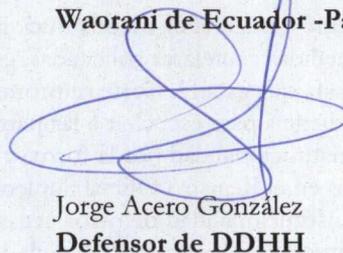
Leonidas Iza Salazar
Presidente
Confederación de Nacionalidades Indígenas de Ecuador (CONAIE)



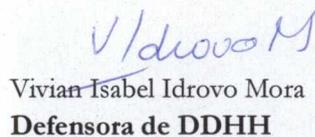
Inés Viviana Nenquimo Pauchi
Coordinadora General
Consejo de Coordinación de la Nacionalidad Waurani de Ecuador -Pastaza (CONCONAWEP)



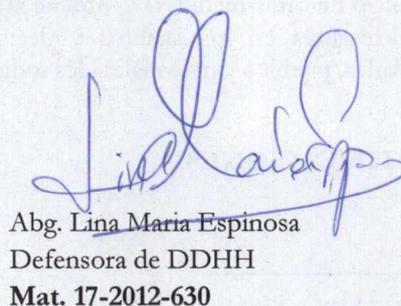
Marlón Vargas Santi
Presidente
Confederación de Nacionalidad Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana (CONFENIAE)



Jorge Acero González
Defensor de DDHH



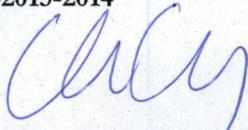
Vivian Isabel Idrovo Mora
Defensora de DDHH



Abg. Lina Maria Espinosa
Defensora de DDHH
Mat. 17-2012-630



Abg. Sylvia Bonilla Bolaños
Defensora de DDHH
Mat. 17-2015-2014



Abg. Verónica Potes Guerra
Defensora de DDHH
Mat. 15750.



Abg. Lenin Sarzosa Santos
Defensor de DDHH
17-2016-1303



Abg. Ángel González Alulima
Defensor de DDHH
Mat. 11-2017-184

 SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA
18 OCT. 2021
Recibido el día de hoy... a las...
Por Johanna
Anexos 33 fojas
FIRMA RESPONSABLE