

Quito, D.M., 19 de enero de 2022

CASO No. 28-19-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En la presente sentencia, la Corte analiza la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo No. 751, en virtud del cual se amplía la zona intangible Tagaeri Taromenane y se reduce el área de explotación petrolera en el Parque Nacional Yasuní. Luego del análisis correspondiente la Corte declara la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 y la inconstitucionalidad por la forma de los artículos 3-9 del Decreto.

I. Antecedentes

1. El 2 de julio de 2019, Carmen Marisol Rodríguez Pérez, Ivette Rossana Vallejo Real, Silvana del Carmen Murgueytio Jeria, Nathalia Bonilla Cueva, Lisset Coba y María Liliana Cristina Solís Chiriboga (**accionantes**) presentaron acción pública de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo No. 751 de 27 de mayo de 2019, publicado en el Registro Oficial No. 506 el 11 de junio de 2019 (**Decreto**), así como en contra del artículo 424 del Reglamento al Código Orgánico Ambiental emitido a través del Decreto Ejecutivo No. 752.
2. En virtud del sorteo realizado el 15 de agosto de 2019, la sustanciación de la causa No. 28-19-IN correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
3. El 26 de septiembre de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda¹.
4. El 17 de septiembre de 2021, la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo avocó conocimiento del caso 28-19-IN y convocó a las partes procesales a audiencia pública telemática que se celebró el 15 de octubre de 2021².

¹ Adicionalmente, el Tribunal de Admisión dispuso correr traslado a la Presidencia de la República y al Procurador General del Estado a fin de que intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada en el término de quince días. Así también, se solicitó a la Presidencia de la República que remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada y se puso en conocimiento del público la existencia de este proceso.

² En la audiencia intervinieron: por las legitimadas activas, Gladis Verónica Potes. Por los legitimados pasivos: Presidencia de la República, Yolanda Salgado Guerrón; Procuraduría General del Estado, Carola Samaniego; Ministerio del Ambiente, María Fernanda Manopanta; Ministerio de Energía y Recursos no renovables, Héctor Darío Borja y Juan Carlos Escobar.

5. En la presente causa se han presentado diversos *amici curiae* dentro de los que destacan: Ana Lucía Camargo Ferraz, doctora del Departamento de Antropología, Historia y Humanidades de la FLACSO; Oscar Alberto Espinosa De Rivero, profesor principal del Departamento de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Mayra Flores Muñoz, antropóloga socio-cultural; Miguel Barreiros Padilla, licenciado en antropología aplicada; Renata Mantilla Vásquez, politóloga; Alberto Acosta Espinosa; John Cajas-Guijarro; Kati Álvarez, Socióloga; Andrés Santiago Salazar Arellano, abogado; Pentibo Nagaípe Baihua Miipo, en calidad de líder tradicional de la comunidad Huaorani Baihuaeri de Bamenó y presidente de la Asociación Ome Gompote Kiwigimoni Huaorani (Ome Yasuní); Carlos Santiago Mazabanda Calles, coordinador en Ecuador de la organización no gubernamental Amazon Watch; Carla Patricia Luzuriaga Salinas; María Verónica Valarezo Carrión; Elizabeth Bravo, en calidad de bióloga experta en derechos de la naturaleza; Pedro Juan Bermeo Guarderas, en representación del colectivo Yasunidos; y, Gonzalo Javier Morales Riofrío, en calidad de director del Mecanismo de Prevención, Precaución Protección, Promoción y Restauración de los derechos de la naturaleza de la Defensoría del Pueblo.

II. Competencia

6. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, en virtud de lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (**Constitución**), en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal c) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (**LOGJCC**).

III. Normas impugnadas

7. Las accionantes impugnan, por el fondo, los artículos 1, 2, 3, 4 y la disposición segunda del artículo 9; y, por la forma, la totalidad del Decreto, y el artículo 424 del Reglamento al Código Orgánico Ambiental, emitido a través del Decreto Ejecutivo No. 752, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 507 de 12 de junio de 2019:

Art. 1.- Reformar el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, con el siguiente contenido:

“Delimitese la Zona Intangible Tagaeri Taromenane que alcanza 818.501,42 hectáreas, que se ubican en las parroquias de Cononaco y Nuevo Rocafuerte, cantón Aguarico; Inés Arango, cantón Orellana, provincia de Orellana; y parroquia Curaray, cantón Arajuno, provincia de Pastaza en los siguientes límites:

Art. 2.- Sustituir el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, por el siguiente:

“Se establece una zona de amortiguamiento de diez kilómetros de ancho contiguo a toda la zona intangible redelimitada en el presente decreto.

La zona de amortiguamiento es un área adicional a la zona intangible que, mediante la regularización de las actividades que se desarrollen en la misma, contribuya a proteger a los grupos en aislamiento voluntario.

En esta zona de amortiguamiento se prohíbe la realización de actividades extractivas de productos forestales con propósitos comerciales; igualmente, se prohíbe el otorgamiento de todo tipo de concesiones mineras en esta zona.

Las comunidades ancestrales asentadas en la zona de amortiguamiento podrán realizar actividades tradicionales de caza, pesca y uso de la biodiversidad con fines de subsistencia; así como, actividades de turismo moderado y controlado, bajo un sistema de restricción y de bajo impacto.

Esta actividad podrá realizarse también a lo largo del río Curaray; así como, por el río Cononaco Grande hasta el asentamiento Huaorani, conocido como Sandoval.

En el segmento de la zona de amortiguamiento ubicada al interior del Parque Nacional Yasuní, las actividades se sujetarán al plan de manejo de dicho parque”.

Art. 3.- Sustituir el artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, por el siguiente:

“Se prohíbe realizar en la zona de amortiguamiento nuevas obras de infraestructura tales como carreteras, centrales hidroeléctricas, centro de facilidades petroleras; y, otras obras que los estudios técnicos y de impacto ambiental juzguen incompatibles con el objeto de la zona intangible.

Se exceptúa de la prohibición expresada en el artículo 3, a las plataformas de perforación y producción de hidrocarburos”.

Art. 4.- Sustituir el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, por el siguiente:

"El Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Secretaría de Derechos Humanos y la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, o las autoridades competentes, en el plazo de ciento ochenta días, definirán las políticas y procedimientos adecuados para evitar o minimizar la influencia que, las actividades de las operadoras petroleras legalmente autorizadas a operar en la zona de amortiguamiento, puedan ejercer sobre la vida de los pueblos ocultos que habitan en la zona intangible.

Las operaciones petroleras autorizadas deberán utilizar técnicas de bajo impacto para la exploración y explotación de hidrocarburos en la Zona de Amortiguamiento (técnicas de perforación direccionada o en racimo, tendido tubería subterránea); mismas que, tendrán

que ser autorizadas por el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables".

Art. 5.- Sustituir el artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, por el siguiente:

“El Instituto Nacional de Patrimonio Cultural conjuntamente con la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, Secretaría de Derechos Humanos, el Ministerio del Ambiente y el Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, o quienes hicieren sus veces, precautelarán que las actividades permitidas no afecten o incidan en las costumbres, lenguaje, manifestaciones culturales, artesanales, técnicas, artísticas, musicales, religiosas, rituales o comunitarios de los grupos ancestrales que en esta región habitan”.

Art. 6.- Incorpórese un artículo posterior al artículo 5 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, con el siguiente contenido:

“Previo a la emisión de las autorizaciones administrativas ambientales que se requieran para la ejecución de actividades en la zona de amortiguamiento, se deberá contar con el pronunciamiento de la Autoridad encargada de la protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario”.

Art. 7.- Deróguense los artículos 6, 7 y 8 del Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007.

Art. 8.- Dispóngase al Ministerio del Ambiente verificar las áreas intervenidas en los bloques 31 y 43 por Petroamazonas EP a partir de la Declaratoria de Interés Nacional. La autoridad Ambiental tomando en cuenta las áreas ya intervenidas en el Parque Nacional Yasuní, emitirá licencias en un área máxima de intervención de 300 hectáreas.

Art. 9.- Incorpórese las siguientes disposiciones transitorias:

PRIMERA.- En el plazo improrrogable de ciento ochenta días, contados a partir de la vigencia del presente decreto, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, la Secretaría de Derechos Humanos, con el apoyo de la Secretaría Nacional de Gestión de la Política, realizarán la delimitación física, la que incluye la demarcación con hitos; así como la elaboración y difusión de la cartografía oficial.

SEGUNDA.- En el plazo de noventa días, los ministerios de Energía y Recursos Naturales No Renovables, Secretaría de Derechos Humanos, del Ambiente, y de Turismo, expedirán las regulaciones para las actividades permitidas en la zona intangible y de amortiguamiento.

Las actividades de turismo moderado serán reglamentadas, en un plazo improrrogable de noventa días, por los ministerios del Ambiente y de Turismo, o quienes hiciere sus veces, previa coordinación, socialización y participación de los representantes de los pueblos Huaorani del Cononaco y las comunidades Quichua del bajo Curaray. Esta reglamentación establecerá normas obligatorias (incluyendo aspectos de bioseguridad) para operadores, guías y visitantes que garanticen la protección y respeto de los pueblos en aislamiento voluntario y condición de contacto inicial. También se establecerá un límite de visitante en base a una evaluación de la capacidad de carga.

TERCERA.- En el plazo de treinta días, los ministerios de Energía y Recursos Naturales No Renovables y del Ambiente emitirán los instrumentos y definiciones necesarias para la implementación del presente decreto.

IV. Fundamentos de la acción y pretensión

8. En lo principal, las accionantes manifiestan que el Decreto transgrede las siguientes disposiciones constitucionales: 3.1, 11.2, 12, 13, 14, 21, 30, 32, 106 último inciso, 57.1, 57.2, 57.3, 57.4, 57.5, 57.9, 57.11, 57.12, 57.13 y dos últimos párrafos, 66.1.2.3.(b) (c).4.27.
9. Las accionantes realizan un recuento de los antecedentes de la creación de la Zona Intangible Tagaeri Taromenane (**ZITT**), en el que refieren:
 - i. Los Decretos Ejecutivos No. 552 de 1999, 2185 de 2007, y sus disposiciones respecto de la ZITT.
 - ii. Las medidas cautelares ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**Comisión IDH**) de 10 de mayo de 2006.³
 - iii. El lanzamiento ante la Asamblea General de Naciones Unidas de la *Iniciativa Yasuní ITT* por parte del entonces presidente de la República, en septiembre de 2007, y el cierre de la propuesta, debido a que no fue acogida por la comunidad internacional.⁴

³ Señalan que el territorio de la ZITT fue determinado como intangible en 1999 por medio del Decreto Ejecutivo No. 552 de 2 de febrero, y que en 2007 se delimitó la ZITT y se creó la Zona de Amortiguamiento (“**ZA**”), por medio del Decreto Ejecutivo 2187 de 3 de enero de 2007, como consecuencia de las medidas cautelares ordenadas por la CIDH. Así también manifiestan que el 4 de febrero de 2017 se realizó una consulta popular en la que se planteó a la ciudadanía la posibilidad de ampliar las hectáreas de la ZITT, siendo la propuesta aprobada mediante el voto; y es en este contexto que surge el Decreto en cuestión.

⁴ Las accionantes señalan que, el entonces presidente del Ecuador Rafael Correa propuso a la comunidad internacional que “[...] *el estado (sic) ecuatoriano se comprometía a dejar bajo tierra el crudo de los bloques Ishpingo, Tambococha y Tiputini (bloques ITT) en el Parque Nacional Yasuní a cambio de que la comunidad internacional compensara al país por la mitad de los recursos que se dejaría de percibir con esa decisión*”.

- iv. El inicio del proceso de consulta popular contemplado en el artículo 407 de la Constitución⁵ para explotar los bloques 31 y 43. También señalan que el 3 octubre de 2013, la Asamblea Nacional declaró “*de interés nacional la explotación de los bloques 31 y 43, en una extensión no mayor al uno por mil (1/1000) de la superficie actual del Parque Nacional Yasuní*”, indican que “[l]a declaratoria excluyó expresamente la realización de actividades extractivas en la ZITT”.
- v. Manifiestan que el 4 de febrero de 2018 se realizó la consulta popular,⁶ cuyos resultados se materializaron en el Decreto.
10. Manifiestan que la falta de consulta previa en la adopción del Decreto, determina su inconstitucionalidad por la forma. Adicionalmente, aducen que “*El art. 1 [del Decreto] incrementa la ZITT en 60,000 has. tomadas de la misma zona de amortiguamiento de la ZITT, sin sustento técnico pese a que hay indicios de que el territorio de los pueblos en aislamiento sería más amplio que lo ya establecido como ZITT y por otras áreas*”.
11. En lo que respecta a la inconstitucionalidad por el fondo, las accionantes señalan que los artículos 1, 2, 3 y la disposición segunda del artículo 9 del Decreto transgreden el derecho a la **igualdad y no discriminación**, pues contravienen los postulados constitucionales establecidos en los artículos 57.2.3, 66.4 y 11.2 de la Constitución. Agregan también que los artículos impugnados contradicen lo establecido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (**CADH**).
12. En este sentido, señalan que este derecho tiene dos dimensiones que son (i) “*la igualdad ante la ley*”, y (ii) “*la igual protección de la ley sin discriminación*”, así, el Decreto transgrede el indicado principio en virtud de que el “*decreto (...) no toma en cuenta las particularidades de la protección necesaria para los PIA, ni para los demás pueblos alrededor de los territorios de estos pueblos*”. Lo cual, según las accionantes, se agrava por el hecho de que los pueblos que se encuentran afectados, no han sido consultados, lo que implica privilegiar los aspectos económicos y el extractivismo a costa del derecho a la vida.
13. Aducen que las actividades que se permitan en la zona de amortiguamiento (**ZA**) “*deben necesariamente respetar el derecho a la consulta, el derecho a permanecer aislados y las prohibiciones constitucionales establecidas en el territorio de los PIA*”, caso contrario se estaría nuevamente ante la exclusión y la preferencia de los intereses

⁵ **Art. 407.-** Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.

⁶ Consulta popular realizada el 4 de febrero del 2018. Pregunta 7: *¿Está usted de acuerdo en incrementar la zona intangible en al menos 50.000 hectáreas y reducir el área de explotación petrolera autorizada por la Asamblea Nacional en el Parque Nacional Yasuní de 1.030 hectáreas a 300 hectáreas?* Alcanzando un 68% a favor de la pregunta.

económicos a costa de los derechos de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario (PIAV)⁷.

14. También señalan que los artículos 1, 3 y 5 del Decreto contravienen los principios de no regresividad, no restricción de los derechos, irreductibilidad e intangibilidad de la posesión ancestral, garantía de aplicación de los derechos colectivos sin discriminación, el derecho a la vida y la vida en condiciones de dignidad⁸. Además, estiman que inobserva el artículo 26 de la CADH.
15. Sustentan sus argumentos en el informe de la Comisión IDH sobre *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos*, al indicar que “*las presiones sobre [el] territorio [de los PIAV] provenientes de distintas actividades extractivas, constituyen una violación a los derechos sobre el territorio de los PIA y a su derecho a no ser contactados.(...) En consecuencia, la disminución de la protección a la ZA de la ZITT es un retroceso, que no está justificado por parte del Estado y viola el principio de no regresividad*”.
16. En particular, señalan que el artículo 1 del Decreto “*aparenta ampliar la Zona Intangible, pero en realidad ensancha las posibilidades de explotación petrolera (...)*”. Agregan que: “[s]i bien el decreto 751 determina el incremento de la ZITT hacia el noroccidente en un área mayor a 50.000 has, invalida en la zona de amortiguamiento una condición que le hace perder su sentido de mitigación de los impactos en la ZITT. Así permite la implantación de plataformas de perforación y producción hidrocarburífera en esta zona (casi 400.000 has.)”.
17. Por último, manifiestan respecto del artículo 1 del Decreto, que: “[l]a parte occidental del área de amortiguamiento está en la mitad de la Reserva de Biósfera Yasuní, que es la unificación del territorio Waorani con el PNY [Parque Nacional Yasuní], y el territorio PTA. Esto significa que a futuro podría darse explotación petrolera ahí, en el área de amortiguamiento”.
18. En cuanto al artículo 3 manifiestan que constituye un retroceso ya que “*faculta expresamente la construcción de infraestructura hidrocarburífera en una zona donde antes estaba totalmente prohibida*”. Aducen que “[a]mpliar la Zona Intangible y al mismo tiempo permitir actividades extractivas en la Zona de Amortiguamiento es una acción peligrosa e inconsecuente, si realmente se trata de precautelar la vida e integridad física y cultural de Pueblos Aislados. Las decisiones tomadas revelan racismo de Estado, son atentatorias y violatorias a la vida de los Pueblos Indígenas Aislados, y conducen al etnocidio”. Indican que se afectan los derechos a la autodeterminación y a su decisión de permanecer en aislamiento.

⁷ En la presente sentencia, la Corte Constitucional emplea esta denominación dado que así consta en el informe de la Comisión IDH en el Informe No.152/19 CASO 12.979, sobre Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario) Ecuador. No obstante, esta Corte reconoce que el empleo del término pueblos indígenas en aislamiento ‘voluntario’ no es aceptado unánimemente.

⁸ Constitución de la República, artículos 11.4.8, los dos últimos párrafos del 57 y 66.1.2.

19. Agregan que *“permitir la construcción de infraestructura petrolera restringe el derecho a permanecer en aislamiento de los PIA y a mantener la intangibilidad e irreductibilidad de su territorio, libre de toda actividad extractiva”*. Aducen que de conformidad con la sentencia N° 019-15-SIN-CC *“El gobierno debió justificar la autorización de plataformas en la zona de amortiguamiento y al no hacerlo incurrió en una restricción indebida”*.
20. Indican que la excepción prevista en el artículo 3 del Decreto es de carácter *“regresivo ya que genera una menor protección a los derechos de los PIA. También impone mayores amenazas a su vida e integridad física, derechos consagrados en el Art. 66, numerales 1 y 2 de la Constitución, ya que como explica la CIDH y evidencia la larga historia de matanzas, una mayor presión a su territorio desencadena en más violencia y muerte”*.
21. Aducen que el artículo 3 del Decreto contraviene el artículo 11.4 de la Constitución, en los siguientes términos: *“[l]a excepción incorporada en el Art. 3 del Decreto Ejecutivo 751 constituye una restricción y una regresión en los mecanismos de protección de los derechos reconocidos a los PIA, excepción que no tiene ningún sustento y que tal como nos demuestra la historia generaría graves riesgos a los PIA. Permitir la construcción de infraestructura petrolera restringe el derecho a permanecer en aislamiento de los PIA y a mantener la intangibilidad e irreductibilidad de su territorio, libre de toda actividad extractiva”*. Concluyen señalando que *“[l]a visión del gobierno es consecuente con su intención de restringir el ejercicio de sus derechos, y en consecuencia los Art. (sic) 1, 2 y 3 del Decreto 751 son inconstitucionales”*.
22. Respecto del artículo 5 del Decreto, refieren que *“[s]e evidencia una enorme incoherencia al delegar en el Decreto (Art. 5) precisamente al Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables, para que precautelen las "actividades permitidas" y que éstas no afecten o incidan en las costumbres (...)”*.
23. En cuanto a la presunta trasgresión de las **garantías territoriales** de los PIAV, las accionantes detallan las garantías establecidas en los artículos 57. 4.5.9.11.12, párrafo penúltimo innumerado de la Constitución,⁹ refieren también el contenido de los artículos

⁹ Constitución de la República, “Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: [...]

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. (...)

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. (...)

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus

3.1, 12, 13, 14, 21, 30, 32, y 66.27 *ibidem*,¹⁰ y señalan que los artículos 1, 2 y 3 del Decreto los contravienen.

24. En este sentido, aportan mapas de la zona objeto del Decreto en los que detallan los bloques petroleros concesionados para empresas públicas y privadas, el Parque Nacional Yasuní (PNY), la ZITT y la ZA. Concluyen que los decretos que han fijado la delimitación de la ZITT solo han considerado la explotación petrolera y no los derechos de los PIAV.
25. Agregan que determinar la territorialidad de los PIAV a conveniencia de la explotación petrolera deriva en la inobservancia de las garantías de irreductibilidad, imprescriptibilidad, inalienabilidad e indivisibilidad de los territorios de los PIAV. Así, manifiestan que “[l]a inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 del Decreto 751 está en la falta de adecuación entre el área extendida (art. 1) y "las áreas de habitación y

medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora. (...)

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, “**Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” “**Art. 12.-** El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”. “**Art. 13.-** Las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferentemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales. El Estado ecuatoriano promoverá la soberanía alimentaria”. “**Art. 14.-** Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados”. “**Art. 21.-** Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas. No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución”. “**Art. 30.-** las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”. “**Art. 32.-** La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”. “**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: **27.** El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza”.

desarrollo" de los pueblos aislados y en la autorización abierta a plataformas petroleras en la zona de amortiguamiento de la ZITT. En la práctica la supuesta extensión de la ZITT se ha hecho sobre la zona de amortiguamiento que ya era parte del área intangible y se ha abierto el área de amortiguamiento a actividades petroleras, (sic) Por lo tanto, la extensión efectiva de la ZITT es mucho menor al área nominal extendida y la protección que le confería la zona de amortiguamiento también se ha reducido significativamente pues ahora en la superficie total de la nueva zona de amortiguamiento se pueden construir plataformas petroleras a discreción del gobierno de turno”.

26. También señalan que el Estado ecuatoriano ha incumplido de manera general las obligaciones previstas en el artículo 3 numeral 1¹¹ de la Constitución, y en particular, del artículo 57 último párrafo¹² ibídem; y, agregan que “[e]n el caso de los pueblos aislados, este deber primordial impone además el ejercicio de precaución dadas las incertidumbres sobre la forma de vida misma y la extensión y alcance de los derechos de estos pueblos que no mantienen relaciones directas de entendimiento e interacción con el estado”.
27. Refieren que “[a] la vez, la reducción de facto de la integridad territorial por impactos negativos de actividades petroleras aledañas a la ZITT restringirá el cumplimiento pleno y efectivo de derechos [de los PIAV] a su buen vivir en sus propios términos, incluidos los derechos a construir y mantener su propia identidad cultural (art. 21), al agua y alimentación (art. 12), al acceso seguro a alimentos sanos (art. 13). La presencia de plataformas petroleras en su zona de amortiguamiento compromete seriamente la posibilidad de ejercicio de sus derechos a: ambiente sano y ecológicamente equilibrado que les garantice la sostenibilidad y el buen vivir (art. 14), libre de contaminación y en armonía con la naturaleza (art. 66.27); a un hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna (art. 30); a la salud y a sus derechos conexos al agua, la alimentación, los ambientes sanos (art. 32), bajo principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de genero (sic) y generacional (art. 32 inciso segundo)”.
28. Señalan que se contravienen las obligaciones estatales derivadas de los derechos de los PIAV plasmadas en los artículos 3.1 y 57 párrafos penúltimo y final y 66. 1. 2. 3 (b) (c)¹³ de la Constitución. Así, refieren que las obligaciones del Estado son: “garantizar

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 3 numeral 1: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”.

¹² Constitución de la República del Ecuador, artículo 57 último párrafo: “El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres”.

¹³ Constitución de la República, “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:
1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

las vidas de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario; hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento; precautelar la observancia de sus derechos; prevenir el etnocidio de estos pueblos (...)”, en esta línea sostienen que los artículos 1, 2, 3 y la disposición segunda del artículo 9 del Decreto contravienen estos deberes.

29. Agregan que “[e]l nuevo Decreto, en cambio, al autorizar, sin condición, facilidades petroleras en la zona de amortiguamiento aumenta significativamente la posibilidad de ocurrencia de esos impactos negativos (ruidos, descargas tóxicas, derrames) que comprometen la integridad de los territorios”.
30. Aducen que con el Decreto, “[e]l gobierno ecuatoriano incumple con sus deberes correlativos a derechos de libertad de los pueblos en aislamiento voluntario, individual y colectivamente, incluidos a la inviolabilidad de la vida. (art. 66.1); a la vida digna (art. 66.2); a la integridad personal, (66.3) incluida la integridad física y psíquica y una vida libre de violencia (66.3.b) y la garantía estatal de prevención, eliminación y sanción de toda forma de violencia contra los pueblos aislados en tanto grupo en situación especial de desventaja o vulnerabilidad (66.3.c)”.
31. Por otra parte, sostienen que el Decreto No. 751 no respeta la voluntad popular prevista en el artículo 106 de la Constitución, expresada mediante consulta popular, y su carácter de obligatoria y de inmediato cumplimiento. Al respecto, sostienen que el nuevo trazado de la ZITT implica un área bajo protección previa, esto es, la ZA, que se ha abierto para actividades extractivas de petróleo, lo cual “es una flagrante violación a la voluntad popular expresada mediante consulta que pretende ser maquillada confundiendo al país en términos y en cifras”.
32. En cuanto a la incompatibilidad del Decreto con el derecho a la **seguridad jurídica**, sostienen que este: (i) garantiza a los PIAV la “integridad de sus territorios y la protección de sus vidas, su autodeterminación y su voluntad de permanecer en aislamiento, además de la igualdad y no discriminación”, (ii) que el Estado garantizará el ejercicio pleno y libre de estos derechos, incluida la asunción de medidas administrativas, normativas o de cualquier otra índole, y (iii) la actuación del Estado se dará en el marco del principio de precaución, no restricción y no regresividad en la interpretación del alcance de sus derechos. Al respecto, señalan que “[t]odas estas reglas y principios son anteriores a la expedición del Decreto 751 y han sido vulneradas e incumplidas, por lo menos, en los artículos 1, 2, 3 y disposición segunda del artículo 9, conforme lo indicado en las secciones precedentes”.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes”.

33. Por todos los motivos expuestos, las accionantes solicitan que: (i) se declare la inconstitucionalidad del Decreto por la forma y por el fondo, y (ii) que se revise la constitucionalidad del artículo 424 del Reglamento al Código Orgánico Ambiental emitido a través del Decreto Ejecutivo No. 752, por tener relación directa con el Decreto No. 751.

V. Fundamentos de las entidades accionadas

5.1. Argumentos de la Presidencia de la República del Ecuador

34. Mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, la Presidencia de la República, en cuanto a la presunta inconstitucionalidad por la forma, establece que *“los accionantes plantean una serie de contradicciones que pretenden hacer creer que de algún modo ‘sui generis’ la autodeterminación de vivir en aislamiento de los pueblos Tagaeri Taromenane debió hacer (sic) sido ‘valorada’ para los efectos de implementación de la decisión popular frente a la ampliación de la zona intangible”*. Sin embargo, consideran que la sola idea de valorar la situación de aislamiento voluntario como ha sido sugerido *“es por demás atentatorio contra el irrestricto respeto a la autodeterminación de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario”*.
35. Así, la Presidencia establece que, conforme a la Comisión IDH, cuando se trate de PIAV, los Estados se encuentran imposibilitados de desarrollar los procesos preestablecidos de participación y de consulta previa, debiendo interpretar el aislamiento voluntario como un rechazo a la presencia de ajenos a su comunidad. Por lo que *“sorprende que los accionantes en su demanda sugieran que existe una suerte de participación ‘especial’ de los pueblos en aislamiento voluntario y que la misma consiste en una valoración de la situación en aislamiento”*. Es por ello que, a su criterio, *“(…) resulta imposible que el acto normativo demandado haya incurrido en las inconstitucionalidades de forma argumentadas por los accionantes”*.
36. En cuanto a la presunta inconstitucionalidad por contravenir el principio de no regresividad, la Presidencia establece que *“son varias las disposiciones legales que protegen tanto a la zona intangible como a la zona de amortiguamiento. Al respecto, es innegable que aquellos territorios que antes eran considerados como zona de amortiguamiento y ahora, con ocasión del artículo 1 del Decreto (...) son considerados zona intangible, han aumentado su nivel de protección constitucional y legal a favor de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario. La misma situación se presenta respecto de aquellos territorios que no tenían calificación de zona de amortiguamiento y ahora la tienen. Por lo cual, el principio de progresividad de derechos se ve reflejado en los reconocimientos que realiza tanto el artículo 1 como el 2 del Decreto”*.
37. Respecto a que antes existía una prohibición total para la construcción de infraestructura hidrocarburífera y que ahora el artículo 3 lo permite. De esta forma, afirma que esto *“dista de la realidad”*, pues en el Decreto Ejecutivo No. 2187 consta que *“existía una prohibición condicionada a la compatibilidad de centros de facilidades petroleras y otras obras. Es decir, el (...) Decreto (...) contemplaba la posibilidad de nuevas obras”*.

de infraestructura, en tanto y en cuanto, fueran compatibles con el objeto de la zona intangible” y agrega que en ningún momento el artículo 3 del Decreto “(...) determina una autorización para la instalación de plataformas de perforación y producción de hidrocarburos ni autorización alguna para explotación en la zona de amortiguamiento puesto que éste instrumento (...) no es el medio de autorización”.

38. En cuanto al argumento relativo a que el artículo 3 del Decreto restringe el contenido de los derechos de los PIAV al incluir una excepción sobre las plataformas de perforación y producción de hidrocarburos, establece que *“luego de haber realizado una minuciosa búsqueda en todo el texto constitucional vigente, no existe en el mismo una sola prohibición de actividad en la zona de amortiguamiento”.*
39. Sostiene que la *“(...) delimitación y demarcación de la Zona Intangible Tagaeri Taromenane mediante el artículo 1 del Decreto (...) es una de las medidas que ha desarrollado el Estado ecuatoriano para garantizar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias de los pueblos indígenas en aislamiento (...). La categorización de Zona Intangible (...) reconoce de modo público y efectivo la posesión ancestral de dicho territorio por parte de los pueblos en aislamiento voluntario y con esto, su irreductibilidad”.* Asimismo, determina que *“(...) no existe reducción alguna y menos, ‘de facto’. Al contrario, existe un aumento determinado en las unidades de medida correspondientes para efectos de delimitación territorial; así como existe la ampliación de la protección jurídica que tiene la zona intangible y el territorio de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario hacia los nuevos espacios territoriales sobre los cuales se ha realizado la ampliación”.*
40. En relación a que el Decreto viola el carácter obligatorio de la decisión adoptada por consulta popular, sostiene que *“la primera acción desarrollada por el Presidente (...) para dar cumplimiento inmediato y obligatorio al pronunciamiento popular fue la emisión del Decreto Ejecutivo Nro. 314 de fecha 16 de febrero de 2018”*, en el que se dispuso incrementar en 50.000 has. la ZITT y que se elabore un informe vinculante donde se verifique la reducción del área de explotación petrolera en el PNY de 1.030 a 300 has. En tal sentido, menciona que el *“(...) Decreto Ejecutivo Nro. 751 (...) se nutre del cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nro. 314 (...) [y] cumple a cabalidad con lo manifestado en las urnas”* y agrega que el Ministerio del Ambiente en junio 2018 elaboró un informe técnico en el que se verifica que las áreas autorizadas e intervenidas en los Bloques 31 y 43 son inferiores a las 300 has. establecidas en la consulta popular.

5.2. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

41. Mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2019, la Procuraduría General del Estado, luego de realizar un recuento histórico sobre la protección a favor de la zona intangible, menciona que *“el actual gobierno ha demostrado un compromiso con conciliar los derechos (...) (de los PIAV) y la obtención de recursos económicos de actividades extractivas”.*

42. Resalta que las Directrices de Protección para los Pueblos Indígenas y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región de Paraguay establecen que “ *en caso de ubicarse un recurso natural susceptible de aprovechamiento, se deberá intentar armonizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas con las necesidades públicas de los estados (...)*” y que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) considera que el Convenio No. 169 no impide el ejercicio de actividades mineras cuando la propiedad de los recursos naturales es del Estado central.
43. Específicamente, menciona que la emisión del Decreto “*debe ser entendida como una medida para mejorar la protección de los pueblos indígenas y de manera especial de los PIAV ubicados en la zona del Parque Nacional Yasuní. Un aspecto esencial para la protección de los pueblos Tagaeri y Taramenane es evitar actividades ilegales que conlleven impacto ambiental y ejerzan presión para los pueblos en PIAV (sic); así como respetar la cosmovisión y el especial lazo que tienen estos pueblos con el territorio, respetando sus actividades tradicionales de caza, pesca y uso de la biodiversidad con fines de subsistencia, aspecto que ha sido garantizado en la norma impugnada*”.
44. Asimismo, la Procuraduría General del Estado enfatiza que la potestad exclusiva del Estado central sobre los sectores estratégicos no debe ser soslayada en el presente caso. Así, establece que conforme a los artículos 261 numeral 7, 313 y 408 de la Constitución se ha reservado al Estado central el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, entre los que se encuentran los recursos naturales no renovables. Sin embargo, a su criterio, “*no es incompatible el ejercicio de las actividades extractivas bajo la rectoría del Estado central con los derechos de la naturaleza, afirmar aquello supondría vedar cualquier tipo de actividad extractiva lo cual no es el espíritu del constituyente*”.
45. Sostiene que la no regresión de derechos debe ser entendida como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho, lo cual no ha ocurrido “*pues el acto impugnado tiende precisamente a ampliar el ámbito de protección de los derechos de los PIAV sobre su territorio y sobre la zona intangible*”.
46. Finalmente, la Procuraduría General del Estado establece que “*en el caso de los PIAV y en contacto inicial no cabe el ejercicio de derecho a la consulta previa, libre e informada, no porque no exista tal derecho, sino porque en este caso prima el principio de precaución y no contacto, por el cual el Estado ha establecido un marco normativo de protección a estos pueblos que constituye garantía para la supervivencia física y cultural de esos colectivos, comprometiéndose a desarrollar políticas públicas preventivas y de cautela para garantizar en todo momento su supervivencia, como hasta el momento se lo ha realizado. Por ello, es que la norma impugnada no sólo que mantiene el espíritu de la norma constitucional contenida en el art. 407 de la CRE sino que además es coherente con el compromiso del Estado de preservar, conservar y restaurar el medio ambiente, los derechos de los PIAV, su territorio y los derechos de la naturaleza*”.

5.3. Argumentos del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica

47. Mediante escrito de fecha 17 de enero de 2020, el Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (**Ministerio del Ambiente**) establece que el Decreto “*fue el resultado del trabajo de la Comisión Técnica Interinstitucional, creada mediante Decreto Ejecutivo No. 314 de 16 de febrero de 2018 (...) a fin de dar cumplimiento con la voluntad popular*”. En tal sentido, establece que aunque las accionantes alegan que no se ha cumplido con ampliar el área puesto que únicamente se ha tomado el área de ZA que ya era parte del área intangible, “*(...) conforme se desprende del Informe de la Comisión Técnica se determinó que la zona noroccidental reúne los criterios de derechos humanos, sociales y ambientales para asegurar la conservación de los recursos naturales, fortalecer el territorio de la Reserva Étnica Waorani y la disminución de los conflictos y eventos violentos entre pobladores, campesinos, waorani y PIAV*”.
48. Asimismo, establece que “*si bien la ampliación toma el área de amortiguamiento previamente establecida, como consecuencia de la misma delimitación se establece una franja adicional; es decir la nueva zona de amortiguamiento, considerando además que por cualquier punto que se hubiese trazado la ampliación siempre se iba a tomar el área de amortiguamiento. De esta manera queda evidenciado que no se atenta contra los derechos de los pueblos y por el contrario se amplía en más hectáreas que lo aprobado en la consulta popular, estableciendo un área de amortiguamiento adicional a la zona intangible*”.
49. Aclara que a esta “*[c]artera de Estado dentro del ámbito de sus competencias, le correspondió regularizar las actividades del bloque 31 y 43, las cuales alcanzan únicamente 132, 26 hectáreas permisadas, es decir un área inferior incluso con la reducción a 300 hectáreas resultado de la consulta, recalcando que no existen actividades autorizadas en la zona de amortiguamiento*”.
50. Establece que el Ministerio del Ambiente ha realizado actividades en los sectores de control y vigilancia del área protegida, accesos hacia la ZITT por parte del personal de campo como guardaparques y la coordinación, gestión y articulación con las demás instituciones de competencia directa con la ZITT. En tal sentido, recalca que las actividades cumplidas en la ZITT han sido puestas en conocimiento de la Secretaría de Derechos Humanos y que “*las actuaciones del Estado ecuatoriano a través de esta Cartera de Estado ha realizado para garantizar tanto la protección de los pueblos en aislamiento voluntario como los derechos de la naturaleza; así pues del mentado informe se desprende por ejemplo la (sic) instalaciones de puesto de control forestal, patrullajes aéreos, terrestres y fluviales, operativos de control forestal, capacitaciones y socializaciones a la comunidad waorani boamano, evidenciándose de esta manera que no existe falta de atención estatal*”.
51. Finalmente, durante la audiencia pública afirmó que no se han otorgado licencias para establecimiento de plataformas petroleras dentro de la ZA. Manifestó que la última licencia ambiental emitida fue la resolución No. 032 de 31 de mayo del 2019, que corresponde al proyecto de desarrollo y producción del campo Ishpingo norte, el cual se

encuentra fuera de la ZITT y también se encuentra fuera de la ZA; por lo que no existe ninguna actividad de esta licencia que interseque con estas dos zonas.

5.4. Argumentos del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables

- 52.** Mediante escrito presentado el 08 de agosto de 2019, el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables establece que el Estado ecuatoriano ha adoptado varias medidas a fin de procurar el respeto de los derechos de los PIAV. En tal sentido, establece que “*a fin de procurar que las operaciones hidrocarburíferas cuenten con una protección especial en cada una de sus actividades, y en aplicación de los principios de precaución y no contacto de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario, en coordinación con la Secretaría de Derechos Humanos y el Ministerio del Ambiente se procedió a realizar la actualización del protocolo de conducta que rige a los sujetos de control que desarrollan actividades hidrocarburíferas en zonas adyacentes y/o colindantes con la zona intangible Tagaeri-Taromenane y su zona de amortiguamiento*”.
- 53.** Por otra parte, sostiene que “*se procedió a ampliar la ZITT, y a su vez se redujo la zona autorizada por la Declaratoria de Interés Nacional de 1030 hectáreas a 300 hectáreas estableciendo que solo podrán emitirse licencias hasta esa extensión (...). En conclusión, el Estado ecuatoriano ha trabajado de manera conjunta procurando que la intervención sea mínima, con gran tecnología, y ante todo respetando la normativa ambiental vigente y los derechos humanos*”.
- 54.** En cuanto a la consulta previa, establece que este “*constituyó un espacio de participación y diálogo de buena fe con los habitantes del área de influencia que participaron del proceso en el bloque ejerciendo el derecho a participar y a ser informados*”. Por lo que enuncia las siguientes actividades realizadas por el Estado ecuatoriano que a su criterio refleja el esfuerzo realizado:

OFICINAS DE CONSULTA PERMANENTE

-Apertura 30 de noviembre y 01 de diciembre de 2013 (hasta 30 días)
-Comunidades participantes: Centro Ocaya, San Vicente, Tiputini, Boca Tiputini, Pto. Quinche, Nueva Rocafuerte, Sta. Teresita, Alta Florencia

OFICINAS DE CONSULTA ITINERANTES

-7 y 8 de diciembre de 2013.
-Comunidades participantes: Llanchama, Pto. Miranda, Pandochicta, Vicente Salazar, Martinica, Fronteras del Ecuador, Sta. Rosa, Bello Horizonte.

AUDIENCIAS PÚBLICAS

-14, 15, 16 y 17 de diciembre de 2013.
-Comunidades participantes: Tiputini, Boca Tiputini, Nueva Rocafuerte, Sta. Teresita, San Vicente, Alta Florencia, Pto. Quinche.

ASAMBLEA GENERALES

-21 y 22 de diciembre de 2013.
-Comunidades participantes: Llanchacama, Puerto Miranda, Pandochicta, Vicente Salazar, Fronteras del Ecuador, Santa Rosa, Bello Horizonte.

55. A criterio del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables “podemos evidenciar la participación de 3233 ciudadanos, 16 comunidades, implementando 53 mecanismos de consulta previa. Todo el esfuerzo antes descrito se ve reflejado, en la construcción de expedientes de cada proceso de Consulta Previa, Libre e Informada que se ha desarrollado, conteniendo las convocatorias efectuadas, así como la información de las comunidades que han participado, evidenciando la correcta aplicación de dicho proceso, de conformidad con la normativa nacional e internacional”.

VI. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

6.1. Análisis constitucional por la forma

56. En primer lugar, en función de las alegaciones de las accionantes, corresponde examinar los argumentos de inconstitucionalidad por la forma.
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 su formación y emisión¹⁴.
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”.

i) Sobre el derecho a la consulta previa y la consulta prelegislativa

59. Respecto de las distintas consultas previstas en la Constitución, este Organismo ha indicado que:

*“En efecto, en su artículo 398 la carta fundamental establece expresamente la obligación que tiene el Estado de consultar a las comunidades sobre toda decisión o autorización estatal que pueda afectar su ambiente (**consulta ambiental**). Esta obligación estatal de consulta también existe cuando puedan ser afectados ambiental o culturalmente las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por efecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras (**consulta previa a pueblos indígenas**). El Estado está obligado a consultar a estos pueblos, incluso si se trata de medidas legislativas que puedan afectar sus derechos colectivos (**consulta pre-legislativa**). De igual forma, el artículo 407 establece la facultad de la Asamblea Nacional que en determinadas condiciones podrá convocar a consultas populares sobre extracción de recursos no renovables en áreas protegidas e intangibles” (Énfasis agregado).*¹⁵

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 9-20-IA/20, 31 de agosto de 2020, párr. 67.

¹⁵ Corte Constitucional, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, párr. 30.

60. Así, el derecho a la consulta previa previsto en el artículo 57.7¹⁶ de la Constitución, en consonancia con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”)¹⁷, “(...) es una obligación del Estado que debe realizar ‘en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena’, y determinó los elementos esenciales de la consulta que el Estado debe respetar: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada”¹⁸.
61. Por su parte, la consulta pre legislativa¹⁹ debe efectuarse previo a adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas²⁰ que puedan afectar a los pueblos indígenas. Por lo que, constituye un derecho y un requisito previo *-sine qua non-* que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole normativa que pudiera afectar derechos colectivos²¹, así como una obligación para el Estado.
62. Es por estas razones que en la sentencia No. 20-12-IN/20 la Corte determinó que:

“El artículo 57.7 de la Constitución contempla una forma de consulta que debe realizarse previo a la toma de decisiones relacionadas con los 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”.

63. En sus demandas, las accionantes sostienen que el Decreto es inconstitucional, por la forma, debido a la falta de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas. No obstante, analizado el Decreto en cuestión se encuentra que este reforma el Decreto N° 2187²² para: (i) ampliar la ZITT, (ii) determinar las actividades permitidas en la ZA, y (iii) reducir el área de explotación petrolera en el Parque Nacional Yasuní (“PNY”). Por lo que, su articulado no constituye una decisión relacionada directamente a programas

¹⁶ Art. 57.7.- 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 Corte IDH, Caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Sentencia de 27 de junio de 2012, párrafo 167.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 22-18-IN/21 de 8 de septiembre de 2021, párr. 119.

¹⁹ Art. 57 numeral 17 de la Constitución: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”.

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020, párr. 90.

²¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 38-13-IS/19 de 13 de diciembre de 2019, párr. 30.

²² Decreto Ejecutivo N. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial N° 1 de 16 de enero de 2007.

o planes de prospección y explotación de recursos naturales no renovables, sino que norma, de modo general y abstracto, el mandato aprobado por consulta popular en febrero de 2018²³.

64. En consecuencia, esta Corte Constitucional encuentra que no se configura el presupuesto exigido por la Constitución para la realización de la consulta previa, sino que, por el contrario, al tratarse de una norma que regula de forma general y abstracta lo citado en el párrafo *ut supra*, lo que cabe es una consulta pre legislativa. De ahí que, sobre la base del principio *iura novit curia*, para resolver los cargos planteados por las accionantes, se procederá a analizar si los artículos impugnados son contrarios al artículo 57 numeral 17 de la Constitución.

(ii) Sobre la consulta prelegislativa a los pueblos contactados

65. El artículo 57 numeral 17 de la Constitución reconoce el derecho a la consulta prelegislativa 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: (...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”.

66. Así, del texto constitucional se desprende que la consulta prelegislativa se realiza obligatoriamente antes de la adopción de una medida normativa (legislativa o administrativa) que pueda afectar a las comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad, siendo un derecho colectivo de dichas comunidades²⁴.

67. Al respecto, en decisiones anteriores, esta Corte ya ha establecido que el artículo 57 numeral 17 de la CRE, en sintonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, debe ser interpretado en el sentido más favorable para la plena vigencia de los derechos constitucionales y que, por lo tanto, este es aplicable a cualquier acto emitido en ejercicio del poder normativo que tenga la potencialidad de afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas:

“dicho criterio referido en la sentencia No. 001-10-SINCC, contiene una restricción ilegítima de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. En primer lugar, porque no contempla la interpretación del artículo 57 numeral 17 de la Constitución que resulta más favorable para la plena vigencia de derechos (...). Con respecto al primer punto, si bien es posible entender al término “medidas legislativas” como medidas adoptadas exclusivamente por la Asamblea

²³ En febrero de 2018, se realizó la consulta popular, cuya pregunta No. 7 consultó a la ciudadanía sobre la aprobación respecto de ampliar en al menos 50.000 has. la ZITT y reducir el área de explotación petrolera en el PNY de 1.030 has. a 300 has.

²⁴ CIDH. (2009). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. párr. 286.

Nacional, como órgano connatural a la potestad legislativa, también es posible interpretarlo, de manera general, como medidas adoptadas en ejercicio de la potestad normativa, en tanto esta interpretación resulta más favorable para la plena vigencia de los derechos. A juicio de esta Corte, es necesario reconocer que los órganos con potestad normativa –además de la Asamblea Nacional– podrían llegar a expedir medidas normativas que afecten o tengan un impacto en los derechos colectivos de los pueblos y comunidades referidas” (énfasis añadido)²⁵.

68. Asimismo, el artículo 6 numeral 1 del Convenio No. 169 de la OIT determina:

“los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (énfasis añadido).

69. En tal sentido, sobre la naturaleza de la consulta prelegislativa, la Corte Constitucional ha determinado que esta tiene una doble dimensión:

(i) Por un lado, la consulta prelegislativa constituye un **requisito de forma** previo a la expedición de medidas adoptadas en ejercicio de cualquier poder normativo en cuanto constituye una fase previa a su aprobación.

(ii) Por otra parte, la consulta prelegislativa constituye un **derecho constitucional** reconocido por el artículo 57 numeral 17 de la Constitución y en instrumentos internacionales como el artículo 6 numeral 1 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

70. Respecto a la realización de la consulta pre legislativa, la Corte Constitucional ha determinado que esta debe: *“(1) estar dirigida previa y exclusivamente a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; (2) no debe compararse con la consulta previa ni con la ambiental; y que, (3) los pronunciamientos se refieran a los aspectos que puedan afectar de manera objetiva a alguno de sus derechos colectivos”*.²⁶ En esta línea, ha reiterado que las fases de la consulta pre legislativa deberán considerar:

- i. La preparación*
- ii. La convocatoria*
- iii. La información y realización*
- iv. El análisis de resultados y cierre”*.²⁷

71. Asimismo, este Organismo Constitucional ha establecido que el derecho a la consulta prelegislativa es mucho más extenso que una simple participación en procesos de

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, párr. 87.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-10-SIN-CC, caso Nos. 0008-09-IN y 0011-09-IN, de 18 de marzo de 2010.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 38-13-IS/19 de 13 de diciembre de 2019, párr. 34.

difusión o audiencias públicas, en cuanto este tipo de mecanismos no constituyen un proceso de consulta prelegislativa adecuada a pueblos indígenas, sino simples audiencias a las que pudieran acudir como cualquier otro ciudadano²⁸.

72. En el presente caso, esta Magistratura observa que de las alegaciones realizadas por el Ministerio de Ambiente en su informe y en la audiencia, así como consta en el propio Decreto, se puede verificar que en la ZITT ampliada y su nueva ZA se ha registrado la coexistencia de varias comunidades entre las que se pueden evidenciar campesinos y pueblos indígenas contactados y no contactados²⁹, respecto de los cuales no se verifica que el Estado -a través de las instituciones correspondientes- haya realizado una consulta pre legislativa en los términos expuestos en los párrafos precedentes.
73. Todo lo anterior permite concluir a este Organismo Constitucional que ha existido una falta de consulta prelegislativa, como deber del Estado ecuatoriano, para garantizar el derecho de participación de las comunidades que podían ser consultadas por la zona que fue redefinida mediante el Decreto. Por lo que, *prima facie* el Decreto impugnado contendría un vicio de inconstitucionalidad por la forma.

(iii) Sobre la consulta prelegislativa a los pueblos indígenas no contactados

74. Como se ha mencionado en los párrafos precedentes, la consulta pre legislativa constituye un deber del Estado, así como un derecho para las comunidades sobre aspectos que puedan afectar derechos colectivos. Así tenemos que, la Constitución del Ecuador, en el penúltimo inciso del artículo 57, establece en relación con los PIAV, que “(...) *El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos (...)*” (Énfasis agregado).
75. De esta forma, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se ha establecido que, en el contexto de pueblos indígenas en aislamiento, no es posible realizar consulta, pues esta supondría una vulneración directa a su derecho a la libre autodeterminación en la configuración de no ser contactados. Esto, pues el aislamiento debe entenderse como una negativa tácita de contacto. Así, la Comisión IDH indicó que “[e]l principio de no contacto es la manifestación del derecho de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario a la libre determinación”³⁰.
76. En esta línea, la Comisión IDH detalla que “[l]as distintas amenazas que atentan contra los derechos de los pueblos en aislamiento y contacto inicial tienen como causa común el contacto, ya sea directo o indirecto, con personas ajenas a sus pueblos. Las

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 3-15-IA/20 de 11 de noviembre de 2020, párrs. 107-108.

²⁹ Véase por ejemplo comunidad Quichua del bajo Curaray, Huarani del Conocaco, *waorani*, etc.

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos, párr. 22. Asimismo, véase, CIDH. Informe No. 152/19. Caso 12.979. Fondo. Pueblos indígenas Tagaeri y Taromenane (en aislamiento voluntario). Ecuador. 28 de septiembre de 2019.

*agresiones físicas directas, las incursiones a sus territorios con el objetivo de extraer recursos naturales, las epidemias, la escasez de alimentos, y la pérdida de su cultura, todas presuponen un contacto. Si se elimina el contacto no deseado, se eliminan la mayoría de las amenazas y se garantiza el respeto a los derechos de tales pueblos”.*³¹

77. Asimismo, la Relatoría sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas de la Organización de Naciones Unidas ha sostenido que *“se debe respetar el principio de no contacto, lo que implica implementar una política pública que proteja sus espacios vitales y les preserve de presiones por parte de empresas extractivas, la tala ilegal de madera, y el asentamiento no autorizado en el área”.*³²
78. En virtud de todo lo anterior, esta Corte ratifica que en el caso de los PIAV no cabe la consulta pre legislativa, puesto que prevalece el principio de no contacto como manifestación del derecho de los pueblos indígenas en aislamiento a su autodeterminación de conformidad con lo prescrito en el inciso antepenúltimo del artículo 57, en concordancia con el artículo 96 de la Constitución.
79. Sin perjuicio de lo anterior, al no poder consultarles, es una obligación reforzada del Estado garantizar su autodeterminación a través de mecanismos y herramientas que permitan protegerlos. Así, es menester que ante medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directa o indirectamente a los PIAV y/o a su modo de vida, se lleven a cabo los estudios especializados necesarios y dentro de la participación de su elaboración se tome en cuenta a expertos que contribuyan a la comprensión de su cultura y sus necesidades, a tutelar su territorio, sus usos y costumbres, y particularmente su posible afectación al principio de no contacto.³³
80. Las accionantes afirman que el Decreto es contrario a la Constitución, en razón de que no existió una consulta. En particular, aducen que para la emisión del Decreto el presidente de la República no consideró la situación de aislamiento de los PIAV, lo cual, a su decir, se traduce en la exclusión de su participación y en la vulneración de su decisión de permanecer en aislamiento. Así, en palabras de las accionantes *“[I]a única manera de participación en la toma de las decisiones que les afecten es la valoración de su situación de aislamiento voluntario, pero ésta no es considerada por el Estado en*

³¹ Ibidem.

³² Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Prof. James Anaya, “Ecuador: experto de la ONU pide el fin de la violencia entre indígenas Tagaeri-Taromenane y Waorani”, 16 de mayo de 2013, disponible en: <http://unsr.jamesanaya.org/statements/ecuador-experto-de-la-onu-pide-el-fin-de-la-violencia-entreindigenas-tagaeri-taromenane-y-waorani>.

³³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 93-107, en esta sentencia la Corte IDH centró su análisis indicando que *“En relación al carácter tradicional de las tierras reclamadas, la Corte analizará: a) la ocupación y recorrido de dichas tierras y sus alrededores por los miembros de la Comunidad; b) la toponimia de la zona; c) estudios técnicos elaborados al respecto, y d) la alegada idoneidad de las tierras reclamadas”.*

el momento que dicta este decreto 751 y permite la presión al territorio de estos pueblos mediante potenciales actividades en zonas colindantes”.

81. En el caso de la norma impugnada, del expediente y de las alegaciones vertidas por el Ministerio del Ambiente, se verifica que no se efectuó una consulta, precisamente, respetando la Constitución y los instrumentos internacionales. No obstante, aquello no implica que no deba tenerse en consideración sus derechos e intereses, como quedó claramente establecido en párrafos *supra*. Dado que la aplicación del principio de no contacto y la intangibilidad del territorio de los PIAV se traducen en una negativa tácita respecto de una eventual consulta, misma que debe ser interpretada de la forma más amplia posible, corresponde verificar si para su emisión se valoró su situación y se aplicaron mecanismos que garanticen sus derechos constitucionales.
82. Del expediente se constata que una vez aprobada en consulta popular la ampliación de al menos 50.000 has. la ZITT³⁴ se emitió el Decreto Ejecutivo No. 314 de 16 de febrero de 2018 (**Decreto No. 314**), publicado en el Registro Oficial No. 195 de 7 de marzo de 2018, cuyo artículo 1 ordenó nombrar una Comisión Técnica Interinstitucional (**Comisión**), a la que se le encargó su implementación. Así mismo, se le asignó la elaboración de un informe vinculante respecto de la reducción del área de explotación petrolera en el PNY³⁵.
83. Como consecuencia de ello, la Comisión realizó su informe, el cual se desarrolló desde cuatro ámbitos que se convirtieron en requisitos a ser cumplidos por las zonas en las que se proponía la ampliación de la ZITT. Así, el primer ámbito fue el de los **derechos humanos** dentro del cual se consideró, como criterios aplicables para la ampliación de la ZITT: “(a) *Que abarque espacio que está fuera de la ZITT donde se tiene evidencia certera de ocupación actual de los PIAV.* (b) *Que sean áreas donde su supervivencia, sistema social y cultural, y sus recursos se ven amenazados por la intensidad y magnitud de las actividades que se desarrollan en zonas cercanas;* y. (c) *Que sean áreas de ocupación histórica de los PIAV, donde se ha dado altos niveles de conflictividad y eventos de violencia por procesos de defensa territorial”.*
84. En el **ámbito ambiental** la Comisión consideró como criterios aplicables para la ampliación de la ZITT: “(d) *Que las áreas a ser incrementadas permitan mantener la continuidad de los ecosistemas, naturales, los servicios ambientales y los medios de vida de la población bajo protección.* (e) *Que el grado de conservación de los recursos naturales presentes en la zona asegure que las condiciones idóneas para la supervivencia de los PIAV sean mantenidas de forma sostenible”.*

³⁴ En febrero de 2018, se realizó la consulta popular, cuya pregunta No. 7 consultó a la ciudadanía sobre la aprobación respecto de ampliar en al menos 50.000 has. la ZITT y reducir el área de explotación petrolera en el PNY de 1.030 has. a 300 has. Mediante resolución No. PLE-CNE-1-8-2-2018-R de 14 de febrero de 2018, el Consejo Nacional Electoral dio a conocer los resultados favorables de la consulta respecto de la ampliación de la ZITT y la reducción del área de explotación petrolera.

³⁵ Para el cumplimiento de esta labor se le otorgó el plazo de 120 días. Esta Comisión estuvo presidida por el entonces Ministerio de Ambiente e integrada por el Ministerio de Justicia, Derechos y Cultos y por el Ministerio de Hidrocarburos, quienes articularon la conformación de un equipo técnico para el cumplimiento del Decreto No. 314.

85. En el **ámbito social** consideró como criterios aplicables para la ampliación de la ZITT: *“(f) En aquellas áreas que no son parte del Parque Nacional Yasuní, que están ocupadas por poblaciones indígenas o grupos indígenas ancestrales, que forman parte de territorios comunales o títulos globales, o de tierras tituladas a pobladores colono-campesinos, la pertinencia de incremento de la Zona Intangible deberá ser evaluada en razón de los derechos individuales y colectivos de esos ciudadanos, los impactos directos o indirectos sobre la territorialidad, la gobernanza y la pre-existencia de conflictos territoriales, y de la capacidad del Estado para implementar las acciones subsecuentes”*.
86. En el **ámbito de los hidrocarburos** se consideró como criterios aplicables para la ampliación de la ZITT: *“(g) Áreas que en base a informes de la entidad rectora de derechos humanos han sido determinadas como zonas de ocupación de los PIAV, y que cuenten con Resoluciones motivadas de declaratoria de Fuerza Mayor para la ejecución de proyectos de prospección sísmica u otros”³⁶*.
87. Fue entonces a partir de dichos ejes que se analizaron cada una de las propuestas. Por lo que esta Corte encuentra que toda la información detallada, georeferenciada, así como las investigaciones históricas realizadas, permitieron identificar áreas de ocupación y movilidad de los PIAV, las cuales se encuentran dentro y fuera de la ZITT³⁷, lo que les permitió identificar las áreas en donde se amplió la ZITT.

6.2. Efectos de la falta de consulta pre legislativa a pueblos contactados

88. Tratándose de inconstitucionalidades por la forma, la LOGJCC establece, en su artículo 76. 7, el principio de instrumentalidad de las formas por medio del cual la vulneración de reglas formales en la producción normativa *“únicamente acarrea la declaratoria de inconstitucionalidad cuando implica la transgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la respectiva regla”*. Esto debido a que la finalidad del control constitucional no pasa solo por la expulsión de las normas del ordenamiento jurídico sino que, en función de los principios del presunción de legitimidad de este tipo de actos, de permanencia de las disposiciones del ordenamiento

³⁶ Se observa también, la elaboración de mapas que dan cuenta, entre otros, de los análisis de: (i) presiones, áreas de máximo riesgo y eventos violentos de PIAV, (Mapa 1), (ii) área incrementada e intersecciones con áreas de hidrocarburos, (Mapa 3), (iii) delimitación de los bloques petroleros 31 y 43, ZITT y ZA, (Mapa 4:), (iv) áreas intervenidas por la industria de hidrocarburos en superficie en zonas colindantes con la ZITT, (Mapa 5), (v) áreas permisadas por el MAE en el Bloque 31, (Mapa 6), (vi) áreas permisadas por el MAE en Bloque 43, (Mapa 7), (vii) hidrografía, límites provinciales y vías principales de la ZITT y ZA, (Mapa 8), (viii) reserva étnica waorani, ZITT y ZA, (Mapa 11), (ix) ZITT y su ZA, (Mapa 12), (x) ZITT, ZA, bloques, campos y pozos hidrocarburíferos, (Mapa 13), (xi) ZITT, ZA y ecosistemas, (Mapa 14), (xii) franja de diversidad y vida del cantón Orellana, ZITT y ZA, (Mapa 15), (xiii) PNY, reserva étnica waorani, franja de diversidad y vida, bloques e información petrolera, (Mapa 16), entre otros. Cabe señalar que las accionantes alegan que los mapas aportados por las entidades accionadas en el proceso han sido alterados o no reflejan la realidad territorial de la zona. No obstante, esta Corte no cuenta con elementos suficientes para desvirtuar o cuestionar la validez de los mismos.

³⁷ Comisión Técnica Interinstitucional, Informe final en cumplimiento del Decreto Ejecutivo 314 del 16 de febrero de 2018, pág. 11.

jurídico y de declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso, corresponde efectuar interpretaciones y adecuaciones que permitan evitar vacíos normativos que generen afectaciones a la seguridad jurídica del país y a los derechos constitucionales.

89. De ahí que esta Corte analizará las consecuencias de la transgresión del artículo 57.17 de la Constitución en relación a cada uno de los artículos impugnados para determinar si se afectó los fines sustanciales perseguidos por la consulta prelegislativa.
90. Al respecto, tenemos que el artículo 1 del Decreto amplía la ZITT en más de 60.000 has., con lo que actualmente esta zona comprende un total de 818.501,42 has. En consecuencia, su artículo 2 establece una zona de amortiguamiento de 10 km de ancho, contiguo a la nueva delimitación de la ZITT, en donde también se prohíbe la realización de actividades extractivas de productos forestales con propósitos comerciales y el otorgamiento de todo tipo de concesiones mineras.
91. En relación con los **artículos 1 y 2** del Decreto -al delimitar la ampliación de la ZITT y su nueva ZA- esta Corte evidencia que son normas orientadas exclusivamente a la protección de los derechos colectivos de los PIAV, que otorgan una protección especial y reforzada para estas zonas en cumplimiento del mandato constitucional y popular expresado en las urnas. Así, de estos artículos, en concordancia con el Código Orgánico del Ambiente (“COA”) y su Reglamento, se desprenden las siguientes medidas de protección para la ZITT y la ZA:

Para la ZITT

- a. Prohibición de actividad extractiva de recursos naturales no renovables, de hidrocarburos y de minería no metálica en esta zona³⁸.
- b. Procedimientos agravados para autorización de proyectos o actividades en esta área bajo competencia exclusiva de ciertas autoridades,³⁹ y obtención de certificados que dan cuenta de la intersección con la ZITT.⁴⁰

³⁸ Al respecto, este Organismo precisa que el procedimiento de excepción establecido en el artículo 407 de la Constitución para las áreas protegidas y zonas declaradas como intangibles no puede ser interpretado de tal forma que permita la actividad extractiva de recursos no renovables en los territorios de posesión ancestral de los pueblos indígenas en aislamiento en los que conforme al artículo 57 de la Constitución “estará vedada todo tipo de actividad extractiva”.

³⁹ Código Orgánico del Ambiente, artículo 166: “De la competencia exclusiva de la Autoridad Ambiental Nacional. La Autoridad Ambiental Nacional tendrá competencia exclusiva para emitir las autorizaciones administrativas de: (...) 2. Proyectos o actividades ubicados dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, zonas intangibles y dentro del Patrimonio Forestal Nacional, con excepción de las áreas de plantaciones forestales y sistemas agroforestales de producción; (...)”

⁴⁰ Código Orgánico del Ambiente, artículo 175: “Intersección. Para el otorgamiento de autorizaciones administrativas se deberá obtener a través del Sistema Único de Información Ambiental el certificado de intersección que determine si la obra, actividad o proyecto interseca (sic) o no con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Patrimonio Forestal Nacional y zonas intangibles. En los casos de intersección con zonas intangibles, las medidas de regulación se coordinarán con la autoridad competente”.

- c. Inclusión de la ZITT en los lineamientos técnicos para el ordenamiento territorial.⁴¹

Respecto de la ZA

- a. Declaratoria como área especial para conservación de la biodiversidad.⁴²
- b. Actividades permitidas limitadas que deben tener la finalidad de contribuir con el cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.⁴³
- c. Procedimientos para control e información actualizada respecto de estas zonas, como puede ser: incluir esta zona en el plan de manejo o la zonificación del área protegida,⁴⁴ y registro de área especial para la conservación.⁴⁵

Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, artículo 423: “Certificado de intersección.- El certificado de intersección es un documento electrónico generado por el Sistema Único de Información Ambiental, a partir del sistema de coordenadas establecido por la Autoridad Ambiental Nacional, mismo que indicará si el proyecto, obra o actividad propuesto por el operador, interseca (sic) o no, con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Patrimonio Forestal Nacional y zonas intangibles.

En el certificado de intersección se establecerán las coordenadas del área geográfica del proyecto”.

⁴¹ Reglamento al Código Orgánico del Ambiente, artículo 5 literal h: “Lineamientos técnicos para el ordenamiento territorial.- Son lineamientos técnicos ambientales para el ordenamiento territorial los siguientes: (...) h) Considerar en los instrumentos de planificación y ordenamiento territorial, los proyectos de gran magnitud declarados de interés nacional, proyectos de prioridad nacional o emblemáticos, proyectos correspondientes a sectores estratégicos, y proyectos de actividades ubicados dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, zonas intangibles o el Patrimonio Forestal Nacional; (...)”.

⁴² Código Orgánico del Ambiente, artículo 56: “De los tipos de áreas especiales para la conservación de la biodiversidad. Las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad son las siguientes: (...) 2. Zonas de amortiguamiento ambiental; (...)”.

⁴³ Código Orgánico del Ambiente, artículo 59: “De las zonas de amortiguamiento ambiental. (...) Las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento deberán contribuir al cumplimiento de los objetivos del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en el marco de la planificación del desarrollo y el ordenamiento territorial. (...)”.

⁴⁴ Reglamento al Código del Ambiente, artículo 163, literal c): “Lineamientos.- La Autoridad Ambiental Nacional establecerá los criterios técnicos para la incorporación de las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, de conformidad con los siguientes lineamientos: (...) c) Las zonas de amortiguamiento de las áreas protegidas serán definidas por la Autoridad Ambiental Nacional y se establecerán en el plan de manejo o la zonificación del área protegida; (...)”.

⁴⁵ Reglamento al Código del Ambiente, artículo 164: “Registro Nacional de Áreas Especiales para la Conservación de la Biodiversidad.- La Autoridad Ambiental Nacional registrará la información sobre las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad en el Registro Nacional de Áreas Especiales para la Conservación de la Biodiversidad, que será parte del Sistema Único de Información Ambiental. (...) El Registro Nacional de Áreas Especiales para la Conservación de la Biodiversidad incluirá las siguientes secciones: (...)

b) Zonas de amortiguamiento;

(...) El Registro Nacional de Áreas Especiales para la Conservación de la Biodiversidad será permanentemente actualizado. La Autoridad Ambiental Nacional informará a las entidades del sector público y a la ciudadanía en general sobre la incorporación de las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad”.

92. De lo expuesto, no se observa que la redelimitación sea incompatible con los derechos de los PIAV, los derechos de pueblos y nacionalidades indígenas contactadas que habitan en la zona, los derechos de la naturaleza y los derechos relacionados con un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Finalmente, de los recaudos procesales y de las alegaciones vertidas en la audiencia esta Corte no evidencia que la delimitación para la ampliación de la ZITT y de la ZA, contenida en los artículos 1 y 2 perturbe el *modus vivendi* de los pueblos indígenas contactados que se encuentran en la ZA redefinida, ni que en abstracto o por sí sola, genere una afectación o restricción de sus derechos individuales ni colectivos.
93. En consecuencia, aun cuando esta Corte ha verificado que no se realizó la consulta pre legislativa a los pueblos indígenas de la ZA redefinida, estima que, en este caso concreto, no es posible considerar que la ampliación prevista en estos artículos genere una afectación que justifique la expulsión de los artículos 1 y 2 del Decreto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por cuanto no implican la transgresión de los principios o fines sustanciales de la norma ni tienen un impacto sobre los derechos de los directamente involucrados por las particularidades del caso, de conformidad con lo prescrito en el 76.6 de la LOGJCC. Al respecto, conforme a lo establecido en la sentencia 023-17-SIN-CC “*una medida legislativa afecta un derecho colectivo, cuando de alguna manera, esa comporta un perjuicio, en el sentido de incidir desfavorablemente en la cosmovisión, organización, identidad, integridad, relacionalidad, supervivencia y recursos naturales de los sujetos colectivos, en su condición particular específica*”.⁴⁶
94. Además, teniendo en consideración que a través de estos artículos se otorgó una importante ampliación de la ZITT como medida de protección a los PIAV y a toda la biodiversidad que contienen estas áreas, misma que está en ejecución desde el año 2019, su expulsión resultaría perjudicial y peligrosa para los derechos de los PIAV y también tendría repercusiones para los propios pueblos indígenas contactados y derechos de la naturaleza, pues implicaría eliminar la ampliación y dejar sin protección un área en el que ya se encuentran transitando y ejerciendo sus derechos libremente, y que al momento goza de una protección reforzada que impide la realización de actividades extractivas y que afecten a la naturaleza.
95. Por lo tanto, esta Corte concluye que los artículos 1 y 2 del Decreto no cumplen con el presupuesto establecido en el artículo 76.6 de la LOGJCC, razón por la cual no se los expulsa del ordenamiento y se desestima sus cargos de inconstitucionalidad por la forma.
96. Continuando con el análisis del Decreto, su **artículo 3**, establece la prohibición de realizar en la ZA carreteras, centrales hidroeléctricas, centro de facilidades petroleras y, en general, otras actividades que los estudios técnicos y de impacto ambiental resulten incompatibles con esta zona. No obstante, exceptúa de esta prohibición a las plataformas de perforación y producción de hidrocarburos.

⁴⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 023-17-SIN-CC, 26 de julio de 2017, página 32.

97. Por consiguiente, se verifica que este permite -de manera expresa- la construcción de infraestructura hidrocarburífera en una zona donde antes estaba totalmente prohibida; permisión que tiene repercusiones directas en los derechos de los PIAV a permanecer en aislamiento y la intangibilidad de su territorio, así como también hacia los pueblos contactados ubicados en la ZA. Por lo tanto, al verse afectado el fin para el que fue instituida la norma, es decir que los pueblos y comunidades afectadas por el decreto sean escuchadas ante la posibilidad de establecer infraestructuras para extracción de recursos no renovables en sus territorios, la falta de consulta pre legislativa acarrea su inconstitucionalidad por la forma.
98. El **artículo 4** desarrolla la excepción prevista en el artículo 3 y dispone a ciertas autoridades estatales establecer la regulación correspondiente, a fin de minimizar la influencia que las actividades petroleras realizadas en la ZA puedan tener respecto de los PIAV que habiten en la ZITT. Por lo que, al estar directamente relacionado con el análisis anterior, esta Corte determina que la falta de consulta pre legislativa de este también acarrea su inconstitucionalidad por la forma.
99. El **artículo 5** por su parte, determina los entes rectores que estarán a cargo de precautelar que las actividades permitidas por este Decreto no afecten o incidan en las costumbres, lenguaje, manifestaciones culturales y técnicas religiosas de los grupos ancestrales que habitan en esta región.
100. De la revisión del artículo, se observa que si bien este delimita los entes rectores para el cumplimiento del Decreto, sin que las actividades de estos afecten los usos y costumbres de las comunidades que habitan esta región, por el mismo hecho de no haber existido una consulta pre legislativa a estas comunidades, la injerencia de estos Ministerios puede afectar a su *modus vivendi*. Además, la norma al no hacer diferenciación con los pueblos y nacionalidades no contactados, permite un ámbito de discrecionalidad sobre la decisión respecto de las actividades permitidas que no debería existir, de conformidad con los principios de no contacto e intangibilidad de su territorio, por lo que esta Corte concluye que este artículo es inconstitucional por la forma.
101. El **artículo 6** dispone que, previo a la emisión de autorizaciones ambientales que se requieran para la ejecución de actividades en la ZA, se debe contar con el pronunciamiento de la autoridad encargada de la protección de los PIAV, sin que para ello se considere la voluntad de los pueblos contactados que ocupan la ZA, que debía ser plasmada mediante una consulta pre legislativa. En consecuencia, este Organismo también declara la inconstitucionalidad de este artículo por la forma.
102. El **artículo 7** contiene una cláusula derogatoria de los artículos 6, 7 y 8 del Decreto Ejecutivo No. 2187 expedido el 03 de enero de 2007. Al tratarse de una cláusula que deja insubsistentes disposiciones del Decreto Ejecutivo No. 2187, no corresponde efectuar un examen de constitucionalidad por la forma.

- 103.** Considerando que el **artículo 8** faculta al Ministerio de Ambiente la emisión de nuevas licencias para prospección y exploración de hidrocarburos en un área inferior a 300 has. en el PNY. Al tratarse de una atribución que implica permitir estas actividades en dicha área, esta medida administrativa exige ser consultada a las personas que habitan en esta zona; en consecuencia, al no haberse realizado la consulta pre legislativa, el artículo resulta inconstitucional por la forma.
- 104.** En todo caso, cabe precisar que conforme se verificó en la audiencia pública, actualmente, solo están vigentes las licencias otorgadas a Petroamazonas en los bloques N° 31 y 43, producto de la declaratoria de interés nacional efectuada el 3 de octubre de 2013 por la Asamblea Nacional. Entonces, al haber sido otorgadas de forma previa y no ser afectadas por el Decreto No. 751, no cabe pronunciamiento de esta Corte al respecto.⁴⁷
- 105.** La **disposición primera del artículo 9** establece un plazo para la delimitación física y elaboración de cartografía inicial. En esta misma línea, la **disposición segunda** otorga un plazo para que los ministerios de Energía y Recursos Naturales no Renovables, del Ambiente, de Turismo y la Secretaría de Derechos Humanos regulen las actividades que se pueden realizar tanto en la ZA como en la ZITT. Finalmente, la **disposición tercera** establece un plazo para la emisión de los instrumentos y definiciones necesarias para la implementación del Decreto.
- 106.** Por tanto, se evidencia que la disposición ordena a ciertas autoridades regular en un plazo determinado las actividades que se pueden realizar en la ZA y en la ZITT, y considerando que el artículo 3 del Decreto permite expresamente la realización de actividades de prospección y exploración de hidrocarburos, era necesaria la consulta pre legislativa a los pueblos contactados que ocupan la ZA. En tal razón, y al no haberse efectuado tal consulta, el artículo 9 es inconstitucional por la forma.
- 107.** Una vez que se ha determinado que los artículos 3, 4, 5, 6, 8 y 9 del Decreto son inconstitucionales por la forma, corresponde que estos sean expulsados del ordenamiento jurídico y por tanto no corresponde respecto de ellos analizar los cargos por el fondo planteados por las accionantes⁴⁸. Además, en virtud de que el Decreto impugnado es reformatorio y su texto sustituye determinados artículos del original Decreto Ejecutivo No. 2187, de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, su declaratoria de inconstitucionalidad no genera un vacío

⁴⁷ Adicional a ello, el Ministerio del Ambiente confirmó que en la ZA de la ZITT no se han otorgado licencias con fundamento en el Decreto No. 751

⁴⁸ Esta Corte considera pertinente precisar que en la audiencia pública telemática, tanto las partes procesales como los terceros con interés afirmaron que actualmente no existen licencias o concesiones vigentes dentro de la ZA que puedan verse directamente afectadas por esta declaratoria de inconstitucionalidad. En este sentido, el Ministerio del Ambiente expuso que *“la última licencia ambiental emitida fue la resolución No. 032 de 31 de mayo del 2019, que corresponde al proyecto de desarrollo y producción del campo Ishpingo norte, el cual se encuentra fuera de la Zona Intangible y también se encuentra fuera de la Zona de Amortiguamiento. No existe ninguna actividad de esta licencia que interseque con estas dos zonas”*.

normativo puesto que la redacción original de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 2187 mantienen su vigencia⁴⁹.

6.3. Análisis de constitucionalidad por el fondo de los artículos 1 y 2 del Decreto

i) Determinación de los problemas jurídicos

108. El artículo 79.5.b. de la LOGJCC, determina que en las acciones públicas de inconstitucionalidad las accionantes están compelidas a cumplir con cierta carga argumentativa, en tanto dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: “Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”. Así pues, con base en las razones expuestas, dado que las accionantes han hecho referencia a la presunta contravención de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica, y a la obligatoriedad de ejecutar los resultados de la consulta popular contravenidos también por parte de los artículos 1 y 2 del Decreto, esta Corte observa que tales argumentos se encuentran vinculados a las alegaciones respecto de la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 3, 4 y la disposición segunda del artículo 9 del Decreto. Por lo que, al declarar la inconstitucionalidad por la forma de los artículos 3, 4, 5, 6, 8 y 9 ibidem, no subsiste un argumento autónomo y claro sobre los alegatos relacionados a los derechos mencionados⁵⁰.

ii) Sobre la alegada conexidad del artículo 424 del Reglamento al Código Orgánico Ambiental

⁴⁹ **Art. 3.-** Se prohíbe realizar en la zona de amortiguamiento nuevas obras de infraestructura tales como carreteras, centrales hidroeléctricas, centros de facilidades petroleras; y, otras obras que los estudios técnicos y de impacto ambiental juzguen incompatibles con el objeto de la zona intangible.

El Ministerio del Ambiente será el encargado de llevar a cabo los estudios técnicos y de impacto ambiental, antes indicados.

Art. 4.- El Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Energía y Minas y el Consejo de Desarrollo de Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE, en el plazo de 180 días, definirán las políticas y procedimientos adecuados para evitar o minimizar la influencia que, las actividades de las operadoras petroleras legalmente autorizadas a operar en la zona de amortiguamiento, puedan ejercer sobre la vida de los pueblos ocultos que habitan en la zona intangible.

Las operaciones petroleras autorizadas deberán utilizar técnicas de bajo impacto para la exploración y explotación de hidrocarburos en la Zona de Amortiguamiento (técnicas de perforación direccionada o en racimo, tendido tubería subterránea); mismas que, tendrán que ser autorizadas por el Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Energía y Minas.

Art. 5.- El Instituto de Patrimonio Cultural conjuntamente con el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE y el Ministerio del Ambiente, precautelarán que las actividades permitidas no afecten o incidan en las costumbres, lenguaje, manifestaciones culturales, artesanales, técnicas, artísticas, musicales, religiosas, rituales o comunitarios de los grupos ancestrales que en esta región habitan.

El Instituto de Patrimonio Cultural conjuntamente con el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador, CODENPE, presentarán un informe semestral al Ministerio del Ambiente, respecto del cumplimiento del objeto de la zona intangible, para avaluar y mejorar la situación de dicha zona.

Por su parte, el Ministerio del Ambiente presentará un informe anual al Presidente de la República, respecto del cumplimiento del objeto de la zona intangible.”

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia No. 47-15-IN/21, párr. 27-28.

109. Las accionantes solicitan que se analice la constitucionalidad del artículo 424 del Reglamento al Código Orgánico Ambiental.

110. Al respecto, cabe señalar que de conformidad con el artículo 436 numeral 3 de la CRE, el análisis de constitucionalidad por conexidad constituye una facultad de oficio de la Corte Constitucional, en aquellos casos sometidos a su conocimiento. Así, de acuerdo con el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC, esta unidad normativa ocurre cuando:

“a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados;

b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y,

c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas”.

111. En el presente caso, la Corte Constitucional considera que no se verifica la existencia de unidad normativa entre el artículo 424 del Reglamento al Código Orgánico Ambiental y el Decreto Ejecutivo analizado en esta sentencia, razón por la cual no es procedente analizar la constitucionalidad de dicha norma.

112. En virtud de lo anterior, este Organismo analizará la presunta contravención de los artículos impugnados con la Constitución a través de los siguientes problemas jurídicos:

iii) ¿Los artículos 1 y 2 del Decreto son contrarios a las garantías territoriales prescritas en los numerales 4, 5, 9, 11, 12, y penúltimo párrafo innumerado del artículo 57 de la Constitución?

113. Como punto de partida, la Carta Constitucional en su artículo 57 consagra, entre otras, las siguientes garantías territoriales de las que son sujetos los pueblos y nacionalidades indígenas respecto a sus tierras y territorios:

“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.

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”.

114. Al respecto, esta Corte ha señalado que para los pueblos indígenas, el arraigo hacia su territorio tiene una connotación especial, por cuanto *“su relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras”*⁵¹.

115. En la identificación del territorio de los pueblos indígenas, la Corte IDH ha optado por examinar pruebas de la ocupación, utilización histórica de las tierras y recursos por miembros de la comunidad; el desarrollo de prácticas tradicionales de subsistencia, rituales o de sanación; y estudios y documentación técnicos; así como pruebas de la idoneidad del territorio reclamado para el desarrollo de la comunidad correspondiente⁵².

116. En este mismo sentido, esta Corte ha sido enfática en destacar la noción de territorio para los pueblos y comunidades ancestrales, misma que constituye un elemento trascendental y medular para su desarrollo y subsistencia. De esta forma, cualquier tipo de actividad de extracción de recursos naturales o intromisión no autorizada a su espacio, ya sea por su cercanía o por el impacto a su territorio y recursos naturales, genera una afectación directa que les concierne e interesa⁵³. Además, en relación al territorio de posesión ancestral por pueblos indígenas en aislamiento, la Constitución en su artículo 57 establece que *“estará vedada todo tipo de actividad extractiva”*.

117. Por lo tanto, considerando los argumentos de las accionantes y contrastándolos con los mecanismos empleados por la Corte IDH, este Organismo verificará en el presente caso, la forma en que se realizó la ampliación de la ZITT y la creación de la nueva ZA y si se tuvieron en cuenta elementos que garanticen tanto la autodeterminación de los PIAV, como sus derechos sobre sus territorios, sin que ello implique un análisis del área concreta sobre la que tienen posesión ancestral.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020, párr. 104

⁵² Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párrs. 93-107.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia 273-19-JP. Véase también: Corte Constitucional. Sentencia 20-12-IN/20 de 01 de julio de 2020

118. Para el efecto, de los recaudos procesales se observa las actividades y mecanismos empleados por el Ejecutivo en la adopción del Decreto, de esta manera se encuentra que la Comisión creada mediante Decreto No. 314 de 16 de febrero de 2018 entregó, en junio de 2018, su informe final⁵⁴, en el que se verifican las siguientes actividades:

- a. En cumplimiento del artículo 2 del Decreto No. 314, se convocó a miembros de la sociedad civil y actores conocedores de la temática de los PIAV. Esto se realizó a través de talleres, paneles de análisis y convocatorias públicas para la presentación de propuestas específicas, debidamente sustentadas. (En este proceso participaron: académicos, especialistas, líderes de opinión, dirigentes y líderes comunitarios).
- b. El informe de la Comisión se desarrolló desde los cuatro ámbitos explicados en párrafos precedentes, los cuales se convirtieron en requisitos a ser cumplidos por las zonas en las que se proponía la ampliación de la ZITT.
- c. Por otra parte, del informe de la Comisión también se evidencia que se analizaron, al tenor de los criterios descritos anteriormente, las diferentes propuestas que se presentaron y que contenían alternativas de ampliación de la ZITT, concluyendo que la única que cumplía con los criterios descritos era la propuesta de ampliación hacia el Noroccidente, respecto de la cual se observó que “(...) *cumple con los criterios de Derechos Humanos, Ambientales, Sociales, y de Hidrocarburos establecidos para el incremento de la ZITT, al tratarse de un área de ocupación y movilidad comprobada, tanto históricamente como en la actualidad, es altamente vulnerable por su ubicación, naturaleza y magnitud de las presiones a las que está sujeta, por lo cual exige acciones de protección*”. (El análisis de ampliación, con base en estos criterios, también se aplicó en las zonas Nororiental, Suroccidental, Sur, y Oriente).

119. Igualmente, el informe de la Comisión señaló que para la ampliación de la ZITT y de la ZA se observó principalmente “*la existencia de los PIAV [la cual] se sustenta de manera irrefutable en la información inherente a la territorialidad proveniente de la georreferenciación de señales de presencia, casas y chacras, y otros hallazgos, así como los eventos violentos que se han suscitado en las últimas décadas. Esta información georeferenciada, así como las investigaciones históricas realizadas, han permitido identificar las áreas de ocupación y movilidad de los PIAV, las cuales se encuentran dentro y fuera de la ZITT (...)*”.

⁵⁴ La Comisión se organizó en tres mesas de trabajo, a saber: (i) Geográfica- encargada de la sistematización, homologación, análisis y georreferenciación de la ZITT y la ZA-, (ii) Jurídica- encargada de revisar, identificar y reportar todos los aspectos legales que debían ser tomados en cuenta como marco de referencia para la elaboración del informe- y (iii) Comunicación-encargada de una mejor articulación interinstitucional y de apoyo en la difusión de la información-. Aportando cada mesa sus informes técnicos.

120. Por lo tanto, esta Corte observa que para la adopción del Decreto la Función Ejecutiva contó con un informe técnico respecto de la ampliación de la ZITT y reducción del área de explotación, elaborado por la Comisión, en el que se consideraron elementos como la ocupación, el ejercicio de prácticas tradicionales de subsistencia, lugares por los cuales transitan los PIAV, lugares en los que se han dado eventos violentos, información respecto de la biodiversidad del lugar, respecto de áreas permisadas para la industria de hidrocarburos, entre otros. Asimismo, se observan estudios técnicos sobre la idoneidad del territorio hacia el cual se realizó la ampliación de la ZITT.

121. En consecuencia, a diferencia de lo manifestado por las accionantes, esta Corte no observa que el Estado -al momento de ampliar la ZITT (art. 1 Decreto) y redelimitar su ZA (art. 2 Decreto)- haya omitido tomar en cuenta las particularidades y el contexto de los PIAV, ni que por esta razón se haya inobservado las garantías territoriales de conformidad con los numerales 4, 5, 9, 11, 12, y penúltimo párrafo innumerado del artículo 57 de la Constitución, así como los estándares internacionales sobre este tema, sin que esto implique un pronunciamiento de la Corte sobre la corrección de la zona hacia la que fue ampliada la ZITT o si esta abarca todo su territorio.

iv) ¿El artículo 1 del Decreto es contrario al principio de progresividad y a la prohibición de regresividad consagrados en los numerales 4 y 8 del artículo 11 de la Constitución?

122. Las accionantes sostienen que el artículo 1 infringe los principios de no restricción de derechos, de progresividad y prohibición de regresividad, previstos en el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Constitución. En particular, señalan que el artículo 1 del Decreto *“aparenta ampliar la Zona Intangible, pero en realidad ensancha las posibilidades de explotación petrolera (...)”*. Agregan que: *“[s]i bien el decreto 751 determina el incremento de la ZITT hacia el noroccidente en un área mayor a 50.000 has, invalida en la zona de amortiguamiento una condición que le hace perder su sentido de mitigación de los impactos en la ZITT. Así permite la implantación de plataformas de perforación y producción hidrocarburiífera en esta zona (casi 400.000 has.)”*.

123. La Constitución de la República en su artículo 11 numerales 4 y 8 prescribe:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”.

124. En relación con el principio de progresividad y la prohibición de regresividad esta Corte ha determinado que:

*“El precepto constitucional prohíbe la regresividad de derechos sin justificación. Esta justificación debe ser rigurosa o, en otras palabras, debe hacerse un estricto escrutinio. No cabe una simple explicación o un pretexto cuando se trata de derechos que han venido siendo ejercidos. Una justificación es suficiente solo cuando se basa en la satisfacción de otro derecho constitucional y se descartan las demás opciones de optimización de recursos. Cuando no existe justificación o esta es insuficiente, la regresividad es inconstitucional”.*⁵⁵

125. Para efectos de un mejor entendimiento sobre los cambios que ha sufrido el área del PNY, respecto a las diversas declaratorias de ZITT y ZA a continuación, se presenta un cuadro comparativo entre la norma impugnada por las accionantes y los artículos correspondientes del Decreto Ejecutivo No. 2187 (norma anterior al Decreto No. 751):

Artículo	Decreto No. 2187 (3 de enero de 2007)	Decreto No. 751
1	Delimítase la zona intangible establecida mediante decreto ejecutivo no. 552, publicado en el suplemento del registro oficial no. 121 de 2 de febrero de 1999, misma que alcanza 758.051 hectáreas (setecientos cincuenta y ocho mil cincuenta y un hectáreas), que se ubican en las parroquias de Cononaco y Nuevo Rocafuerte, cantón Aguarico, provincia de Orellana; en la parroquia de Curaray, cantón Pastaza, provincia de Pastaza, en los siguientes límites: (Se fijan las coordenadas).	Delimítase la Zona Intangible Tagaeri Taromenane que alcanza 818.501,42 hectáreas , que se ubican en las parroquias de Cononaco y Nuevo Rocafuerte, cantón Aguarico; Inés Arango, cantón Orellana, provincia de Orellana; y parroquia Curaray cantón Arajuno, provincia de Pastaza en los siguientes límites: (Se fijan las coordenadas, se aumenta la ZITT en más de 50.000 has).

Fuente: Elaboración propia de la Corte Constitucional del Ecuador, a partir de los Decretos Ejecutivos citados.

126. En primer lugar, de la revisión del cuadro *ut supra* se observa que la ZITT en el Decreto No. 2187 era de 758.051 has., mientras que con la adopción del Decreto No. 751, la ZITT alcanza las 818.501,42 has. Por lo que, hubo un incremento de la ZITT en 60.450,42 has., sin perjuicio de la existencia de 10 km de ZA, contiguas a la ZITT.

127. Por lo tanto, contrario a lo aseverado por las accionantes, esta Corte no observa que el artículo 1 del Decreto infrinja el principio de progresividad de los derechos y la prohibición de regresividad, pues tal como se puede apreciar, este amplía la ZITT en una superficie de 60.450,42 has. Además, este artículo únicamente localiza y delimita los límites geográficos de la ZITT, sin establecer permisiones a plataformas o

⁵⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 10-20-IA/20 de 31 de agosto de 2020, párr. 37.

actividades extractivas. En consecuencia, esta Corte encuentra que el artículo 1 no contiene los vicios de inconstitucionalidad alegados por las accionantes.

128. Finalmente, esta Corte Constitucional recuerda a las autoridades públicas que toda regulación en la que se encuentren relacionados derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, particularmente aquellos de los PIAV, deben realizarse respetando sus derechos, los principios de su interpretación, y los estándares constitucionales e internacionales sobre el derecho a la consulta.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la acción pública de inconstitucionalidad No. 28-19-IN.
2. Declarar la inconstitucionalidad por la forma de los artículos 3, 4, 5, 6, 8 y 9 del Decreto No. 751 de 27 de mayo de 2019, publicado en el Registro Oficial No. 506 el 11 de junio de 2019. En consecuencia, la redacción original de los artículos 3, 4 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 2187 de 03 de enero de 2007, publicado en el Registro Oficial No. 1 de 16 de enero de 2007, se mantienen vigentes.
3. Desestimar el cargo de inconstitucionalidad por la forma del artículo 7 del Decreto No. 751 de 27 de mayo de 2019, publicado en el Registro Oficial No. 506 el 11 de junio de 2019.
4. Desestimar los cargos de inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de los artículos 1 y 2 del Decreto No. 751 de 27 de mayo de 2019, publicado en el Registro Oficial No. 506 el 11 de junio de 2019.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría (voto concurrente), Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, sin contar con la presencia del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 19 de enero de 2022.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 28-19-IN/22

VOTO CONCURRENTENTE

Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría

1. En la sentencia No. 28-19-IN, con ponencia de la jueza Karla Andrade Quevedo, estoy de acuerdo con muchos de los argumentos y con la decisión. Sin embargo, me permito señalar algunos aspectos que considero importante resaltar y que explican mi voto concurrente.

2. La Constitución, entre otras innovaciones importantes, reconoce los derechos de los pueblos indígenas en general y, por primera vez en la historia del constitucionalismo ecuatoriano, los derechos de los pueblos en aislamiento en particular, en los siguientes términos:

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.¹

3. Los pueblos indígenas han sido literalmente sobrevivientes de un proceso constante y violento de colonización externa (colonia española) e interna (república ecuatoriana). Cada vez que se ha encontrado un interés económico en sus territorios, les hemos despojado y hemos destruido sus territorios al punto de su asimilación o extinción. Llámese esto caucho, oro, minerales, banano, caña de azúcar, cacao, palma africana o petróleo.

4. Los Tagaeri y Taromenane, pueblos en aislamiento (PIA), y la nación waorani en general, han tenido la mala suerte de vivir y desarrollarse en un espacio rico en petróleo. Poco a poco la frontera petrolera ha ido asfixiando la existencia de esos pueblos. Los pueblos amazónicos han vivido en las últimas décadas lo que los otros pueblos andinos sufrieron desde el siglo XVI. No aprendimos de la historia y reproducimos las mismas técnicas de aprovechamiento, invisibilización de su existencia y destrucción de su cultura y territorio.

5. Si algo deberíamos aprender de la historia es que las personas, los pueblos, la cultura y la naturaleza que han protegido es más importante que los intereses económicos.

6. Más de una vez se ha esgrimido el argumento de que el sacrificio de esos pueblos es condición para que el país se desarrolle. Y las mujeres amazónicas más de una vez nos han dicho que lo único que ha significado ese discurso ha sido llevarles a perder sus

¹ Constitución, artículo 57, penúltimo inciso.

hogares, sus formas de vida y a la muerte de su entorno y de ellos mismos. Además, desde que tenemos actividades extractivas el Ecuador no ha dejado de ser un país altamente inequitativo, con altos índices de corrupción en estas actividades y que han favorecido a un grupo muy pequeño de empresarios. Es decir, en lugar de desarrollo lo que hemos tenido es acumulación de riqueza en pocas manos y violencia contra quienes viven en esos espacios con “riqueza” o “recursos” naturales.

7. La Corte Constitucional es juez de la Constitución y, por ende, de todos los derechos y principios que contiene. Su deber es tomar en serio los derechos reconocidos y protegerlos, en particular de las personas y pueblos más vulnerables.

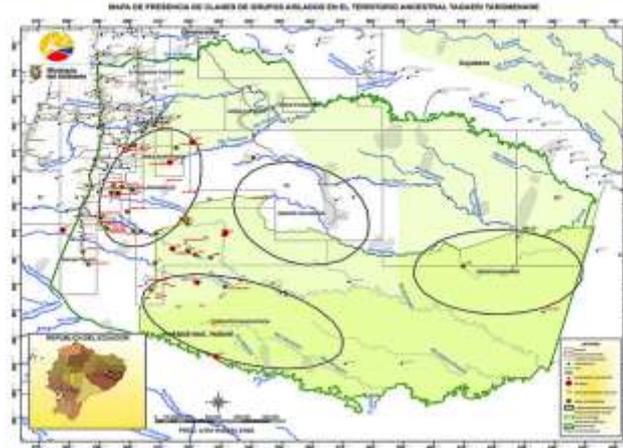
8. Los pueblos Tagaeri y Taromenane con su aislamiento han demostrado su voluntad de luchar por su forma de vida y de oponerse al mundo que le ofrecemos como “civilización”. Esa voluntad es un derecho que se llama “autodeterminación”.

9. Por su condición, no tienen voz propia ante las instituciones del Estado pero lo que sabemos es que tienen derecho a su existencia y a tener las condiciones para que vivan. Esas condiciones tienen que ver con su territorio. Ese aislamiento significa una negativa rotunda a que su territorio sea expoliado.

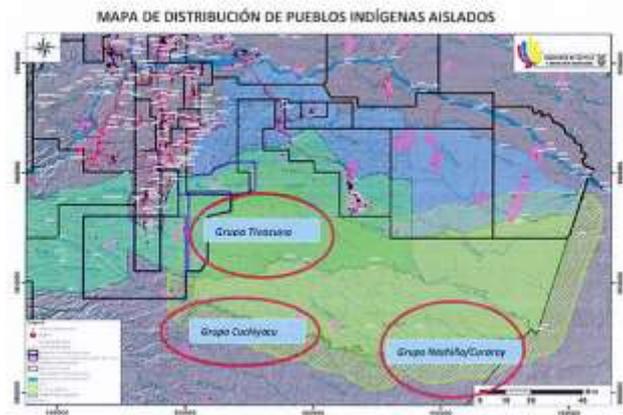
10. Voté a favor de la sentencia porque considero que toma en cuenta la existencia de los PIA, que representa un avance enorme en el reconocimiento de su territorio y que reconoce sus derechos. Una sentencia suele ser el producto de intensos debates y cesiones que hay que hacer para que se apruebe. Por eso un voto puede reflejar algunos argumentos que no fueron acogidos y que se consideran importantes transmitirlos, y también puede resaltar los avances de una sentencia.

11. La sentencia afirma que la Función Ejecutiva, al establecer la ampliación de la Zona Intangible Tagaeri Taromenane (ZITT) consideró todos los criterios técnicos y que los accionantes no aportaron argumentos de lo contrario. Sin embargo, existe un hecho público que causó alarma en la comunidad nacional e internacional en el año 2013 y que los accionantes aportaron. El cambio de los mapas por parte del Ministerio de Justicia para modificar la presencia de los Pueblos Indígenas en Aislamiento en el Yasuní:

**UBICACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO
CON INICIATIVA YASUNÍ-ITT (antes de 2013)**



**UBICACIÓN DE PUEBLOS INDÍGENAS EN AISLAMIENTO
SIN INICIATIVA YASUNÍ-ITT (después de 2013)**



12. Son mapas del Ministerio de Justicia, que demuestran un manejo poco transparente y poco técnico sobre la presencia los PIA en el Yasuní, y también de lo poco que han importado para el Estado. En los mapas los pueblos se mueven a conveniencia, poniendo en riesgo los derechos que estos pueblos tienen sobre su territorio. Me hubiese encantado que se reconociera este hecho y que, además, se tome con precaución el discurso y la intención del Estado cuando interviene en zonas en las que existen intereses económicos.

13. Tomando en cuenta que se vulneró el derecho a la consulta legislativa de los pueblos y comunidades de la zona, y que la información generada por el Ejecutivo no era clara, considero era importante dar un paso más allá y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2, diferir sus efectos y designar una nueva Comisión compuesta por expertos independientes que establezca, en consideración de los derechos involucrados, otras áreas de incremento de la ZITT.

14. La demarcación realizada por la Comisión se la hizo motivada por los intereses extractivos y sin consideración alguna de los derechos de los pueblos indígenas. Fue algo así como si, al allanar el domicilio de una persona, se dijese que se respeta toda la casa pero se obtiene solo la caja fuerte.

15. Aunque la sentencia lo menciona, es importante precisar que el territorio de los PIA no se limita a la ZITT o a la ZA y, por lo tanto, la prohibición establecida en el artículo 57, penúltimo inciso, es aplicable a los territorios de los PIA aun cuando estén fuera de la ZITT o la Zona de Amortiguamiento (ZA). Bajo ningún concepto la excepción establecida en el 407 es aplicable a los territorios de los PIA. Tanto la naturaleza como los pueblos en aislamiento no responden a la lógica de las delimitaciones que hace el Estado.

16. Al declarar la constitucionalidad por la forma de los artículos 3 y 4, el fallo de mayoría no tuvo necesidad de realizar un análisis del fondo del caso. Por los derechos implicados en la causa, me parecía que era conveniente y necesario realizar ese análisis. Se podría pensar que una reforma a un decreto podría ser viable sin considerar los derechos de las personas afectadas. Una consideración de este tipo podría conllevar una violación a la Constitución y a los derechos.

17. La Zona de Amortiguamiento es una garantía normativa creada por el Estado para proteger los derechos constitucionales de los PIA. Permitir infraestructura petrolera en esta zona es una regresión de derechos que menoscaba el ejercicio de los derechos de los pueblos en aislamiento.

18. La Corte, dada la poca transparencia que existe por parte de los órganos de control, no pudo establecer si existe infraestructura dentro de la ZA. Ninguna obra de infraestructura petrolera podría ser regularizada dentro de la Zona de Amortiguamiento.

19. Es importante señalar que, al proteger el territorio de los PIA, se ayuda a garantizar también otros derechos como los de alimentación, ambiente sano, agua, cultura de los pueblos amazónicos, sin mencionar que se protegerían también los derechos de la naturaleza. No es solo un decir afirmar que la Amazonía es uno de los pocos pulmones de la Tierra, tan necesario proteger en tiempos de crisis climática. Los grandes guardianes y jardineros de esa selva han sido los Tagaeri y Taromenane.

20. Históricamente las acciones del Estado frente a los PIA se basan en el interés extractivo de recursos naturales del Estado en su territorio. La noción de “*recurso natural*”, desarrollo y progreso, ha prevalecido sin tomar en cuenta de forma alguna los derechos de los pueblos indígenas y de la naturaleza.

21. El respeto, promoción y protección de los derechos de los pueblos amazónicos no solo ha sido secundario sino invisibilizado e irrespetado. Esto tiene un matiz de discriminación que tiene el potencial de configurar un etnocidio.

22. El Estado en general, y el gobierno en particular, tiene el deber de hacer todo a su alcance para garantizar la vida de los pueblos amazónicos y de los Tagaeri y Taromenane. La Corte ha hecho lo que, en la medida de sus posibilidades y sus condiciones, ha podido para reconocer los derechos de estos pueblos.

23. Por otra parte, no puedo dejar de mencionar que la Presidencia de la República pidió a la Corte que se omita la consideración del *amicus curiae* del señor Mateo Ponce, por haber sido servidor del Ministerio de Justicia y por revelar sin autorización información sobre su trabajo en el gobierno.

24. El drama de lo que ha sucedido en la Amazonía ecuatoriana por actividades extractivas se debe en parte a la falta de información. Esa información privilegiada la han tenido quienes trabajaron para el Estado y quienes trabajan en actividades extractivas al servicio de empresas.

25. En los últimos veinte años el Ecuador ha vivido intensos momentos donde se ha intentado censurar a privados y servidores públicos, cuando éstos hablaban en contra de los intereses políticos del gobierno de turno. Esta censura y falta de transparencia es inconveniente y no es democrática. Si supiéramos todo lo que ha ocurrido en la Amazonía probablemente tendríamos más argumentos para protegerla y prevenir futuros daños a los pueblos indígenas y a la naturaleza.

26. El principal deber del Estado y los servidores públicos es garantizar los derechos de las personas en el Ecuador, sin discriminación, como lo establece la Constitución.² La lealtad de un servidor público deber ser a los derechos, no a los intereses de grupos de poder en el Estado o en las empresas. Mucho menos cuando se tiene información que puede implicar la violación de los derechos reconocidos en la Constitución. Se les denominan servidores públicos precisamente porque su razón de ser es servir a la colectividad. El señor Ponce compareció ante la Corte Constitucional para hablar de los derechos de los PIA y para que la Corte puede tener más y mejor información para resolver adecuadamente. La censura a su participación es inaceptable.

27. Finalmente, quiero destacar en la sentencia, además de las declaraciones de inconstitucionalidad realizadas, la afirmación de que en la zona de amortiguamiento están prohibidas las actividades extractivas y la instalación de plataformas petroleras.

² Constitución, artículo 3 (1): Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes; artículo 11 (2): El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

28. Por todo lo dicho, a pesar de que considero que la Corte pudo haber dado un paso más grande, creo que ha expedido una sentencia que promueve y protege los derechos de los pueblos Tagaeri y Taromenane. Por eso vote a favor.

Ramiro Avila Santamaría
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría, en la causa 28-19-IN, fue presentado en Secretaría General el 20 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 07:26; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 28-19-IN/22

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. Me permito esgrimir los siguientes razonamientos que sustentan mi concurrencia con la decisión adoptada dentro del caso in examine, sentencia N° 28-19-IN/22, en la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Decreto Ejecutivo N° 751 (“Decreto”).
2. El presente caso se circunscribe al control abstracto de constitucionalidad de una norma derivada de un proceso de consulta popular, en el que existió un pronunciamiento afirmativo a la pregunta No. 7, en la que se consultó a nivel nacional sobre la aprobación respecto de ampliar en al menos 50.000 has. la Zona Intangible Tagaeri Taromenane y reducir el área de explotación petrolera en el Parque Nacional Yasuní de 1.030 has. a 300 has. En este contexto, considero que este caso resulta distinto a causas anteriores en las que me he permitido señalar mi discrepancia con el criterio de mayoría respecto a la forma en cómo este Organismo ha abordado el alcance formal y material de la consulta prelegislativa para el ejercicio de los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas (“**comunidades indígenas**”)¹.
3. De tal forma que los contornos específicos del caso N° 28-19-IN me conducen a consignar el presente voto particular de forma concurrente y no a través de un alejamiento de criterio por medio de un voto salvado como en casos anteriores. Reiterando que este tipo de salvamento de votos ciertamente fortalecen el debate jurisdiccional y transparentan la legitimidad de las decisiones que se adoptan dentro de un cuerpo colegiado, puesto que los votos de minoría siempre serán de suma importancia debido a la necesidad de promover la diversidad de criterios y posturas, en un Estado democrático como el nuestro y más aún en las altas Cortes.
4. Es por ello, que en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional², he tenido a bien emitir mi opinión jurídica como una visión alternativa que permita moderar los criterios de mayoría con la finalidad de que “*sean considerados en futuros debates, a fin de profundizar sobre los efectos y alcance de la consulta prelegislativa, que sin lugar a dudas no es un asunto que se encuentre del todo resuelto por la jurisprudencia constitucional*”³.
5. Así las cosas, la postura que se adopta en el presente voto concurrente no se trata de un simple cambio de criterio repentino, puesto que han sido varios mis intentos por tratar

¹ Por ejemplo, el voto salvado emitido dentro del caso N° 20-12-IN/20.

² “*Votos concurrentes y votos salvados.- Las juezas o jueces de la Corte Constitucional podrán elaborar votos concurrentes o salvar el voto, para lo cual deberán entregar en la Secretaría General el escrito correspondiente dentro del término de diez días a partir de la adopción de la decisión*”.

³ Voto salvado emitido dentro del caso N° 69-16-IN de 20 de octubre de 2021.

de delimitar y consensuar la línea jurisprudencial con una interpretación distinta; de hecho, procurando respetar los precedentes de esta Corte en el voto salvado emitido dentro del caso N° 45-15-IN y acumulado, se profirió un razonamiento en el que de cierta forma se propendió a un tránsito de la disidencia hacia la adopción de la línea jurisprudencia ya consolidada, al expresar que los reglamentos no deben ser considerados sin más como normas que ameriten un nuevo procedimiento de consulta prelegislativa, cuando los temas sustantivos que en ellos se complementan, ya fueron materia de consulta en el procedimiento de formación de la ley.

6. Ahora bien, en este caso estimo que la línea jurisprudencial planteada por esta Corte respecto de la consulta prelegislativa resulta aplicable a las circunstancias propias de la norma impugnada, en razón de que el Decreto proviene de un pronunciamiento popular que debía ser procesado a través del instrumento jurídico pertinente, siendo este en efecto el antedicho decreto ejecutivo al que no le ha precedido otra norma sometida a consulta prelegislativa (en específico la ley).

7. En tal virtud me adhiero al pronunciamiento de la Corte Constitucional que conforma un precedente jurisprudencial auto-vinculante para este tipo de casos, con relación a que la consulta prelegislativa procede frente cualquier tipo de norma jurídica y no solo ante aquellas sancionadas y promulgadas por la Asamblea Nacional, debido a que este fundamento ha sido reiterado y consistente en varios fallos de mayoría, al punto, que desde mi perspectiva es un asunto que se encuentra zanjado y que adopto como juzgadora constitucional como fuerza vinculante⁴, más allá de mis justas y propias convicciones jurídicas.

8. Respecto al caso N° 28-19-IN, encuentro que en el mismo existe una construcción argumentativa razonable y equilibrada, por lo que estimo oportuno realizar las siguientes precisiones que sustentan mi coincidencia con la decisión de fondo:

8.1. El análisis sobre la ausencia de la consulta prelegislativa en el procedimiento de emisión de un acto normativo, corresponde a un mecanismo de control constitucional puramente formal⁵, tal como se manifiesta en el párrafo 73 de la sentencia analizada, donde se expresa: *“Todo lo anterior permite concluir a este Organismo Constitucional que ha existido una falta de consulta pre legislativa,*

⁴ Constitución de la República del Ecuador, art. 436.1 *“La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: 1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. **Sus decisiones tendrán carácter vinculante**”* (énfasis agregado).

⁵ Ver el párr. 8 del voto salvado de ponencia conjunta de la suscrita juzgadora, emitido dentro del caso N° 45-15-IN y acumulado: *“Es por ello, que cabe resaltar que los aspectos relacionados a la consulta prelegislativa comportan cuestiones de procedimiento (entendido como el conjunto de acciones tendientes a promover y asegurar la participación de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el trámite de creación de una ley que pudiese afectar sus derechos colectivos), cuyo quebrantamiento u omisión afectan al proceso de promulgación de la ley; sin que por tales razones, su control constitucional se deba reducir a una simple y llana verificación de requisitos puramente formales, sino que por el contrario obliga a un estudio sustancial de las formas empleadas en el proceso de construcción de la norma”*.

como deber del Estado ecuatoriano, para garantizar el derecho de participación de las comunidades que podían ser consultadas por la zona que fue redefinida mediante el Decreto. Por lo que, prima facie el Decreto impugnado contendría un vicio de inconstitucionalidad por la forma” (énfasis agregado).

8.2. No en todos los casos la falta de consulta prelegislativa comporta *ipso iure* una inconstitucionalidad, ya que para ello será fundamental verificar si la norma tiene la potencialidad de afectar (menoscabar, perjudicar, alterar, gravar o influir negativamente) derechos de las comunidades indígenas⁶ o a su vez implica la transgresión de los principios o fines sustanciales para los cuales fue instituida la consulta⁷. Este análisis se encuentra presente en el texto de la sentencia cuando se menciona *inter alia*: “*De ahí que esta Corte analizará las consecuencias de la transgresión del artículo 57.17 de la Constitución en relación a cada uno de los artículos impugnados para determinar si se afectó los fines sustanciales perseguidos por la consulta pre legislativa (...) En consecuencia, aun cuando esta Corte ha verificado que no se realizó la consulta pre legislativa a los pueblos indígenas de la ZA redefinida, estima que, en este caso concreto, no es posible considerar que la ampliación prevista en estos artículos genere una afectación que justifique la expulsión de los artículos 1 y 2 del Decreto del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por cuanto no implican la transgresión de los principios o fines sustanciales de la norma ni tienen un impacto sobre los derechos de los directamente involucrados por las particularidades del caso (...)*”.

9. Por otro lado, si bien se acoge el criterio sobre el ámbito de aplicación de la consulta prelegislativa (para todo tipo de acto normativo y no solo para aquellos de origen parlamentario), también es imperativo realizar una disquisición relevante sobre qué tipo de actos son los susceptibles de este mecanismo de consulta comunitario.

10. En ese contexto, se observa que en los párrafos 61 y 66 de la sentencia, se manifiesta que la consulta prelegislativa debe realizarse de forma obligatoria antes de la adopción de una medida legislativa o **administrativa** que pueda afectar a las comunidades indígenas. Para sostener este argumento se citan los artículos 57.17 de la Constitución de la República (“CRE”) y 6.1 del Convenio N° 169 de la OIT (“Convenio N° 169”), motivo por el cual conviene aclarar que dichas normas no prevén de forma expresa que la **consulta prelegislativa** también se debe aplicar para la adopción de **medidas administrativas**.

11. El artículo 57.17 de la CRE prescribe que: “*Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos*

⁶ Ver el párrs. 13 y 14 del voto salvado de ponencia conjunta de la suscrita juzgadora, emitido dentro del caso N° 69-16-IN.

⁷ Ver el párr. 19 del voto salvado de ponencia conjunta de la suscrita juzgadora, emitido dentro del caso N° 45-15-IN y acumulado.

colectivos”; en tanto que el artículo 6.1 del Convenio N° 169 establece como una obligación estatal: “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente*”.

12. De la lectura del texto constitucional no se desprende que la consulta prelegislativa este prevista para medidas administrativas, mientras que el Convenio N° 169 erige una obligación general de aplicar los “procedimientos” de consulta adecuados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas. Bajo una interpretación sistemática de las normas citadas *ut supra* es fácil colegir que la consulta prelegislativa, tal como su nombre lo indica, es exclusiva y previa a la implementación de una medida “legislativa” mas no administrativa como erradamente se afirma; en tanto que para estas últimas existen otros mecanismos apropiados como la consulta previa, libre e informada⁸ y la consulta ambiental⁹.

13. Realizar esta precisión es imperiosa ya que se pueden generar serias confusiones en las instituciones del Estado al momento de aplicar esta figura constitucional. De modo, que debo insistir en que la esencia de la consulta prelegislativa circunda fundamentalmente en obtener la opinión de las comunidades indígenas, antes de la adopción de una medida legislativa, esto quiere decir que la consulta se dirige únicamente para aquellos actos de tipo normativo y bajo ningún concepto hacia la generalidad de las actuaciones administrativas. Así, por ejemplo, una medida administrativa puede ser el permiso para la construcción de una hidroeléctrica (en ese caso corresponde efectuar una consulta ambiental), otro tipo de medida administrativa puede ser la aprobación de áreas de interés minero sujetas a concesionamiento estatal (en ese evento cabe la consulta previa, libre e informada).

14. Dicho esto, es importante comprender que la consulta prelegislativa es procedente solo para aquellas actuaciones que se emitan en función de una potestad normativa; es decir, para actos de carácter general que regulen situaciones jurídicas en abstracto (acuerdos, reglamentos, protocolos, etc.), para el resto de actuaciones administrativas que se agoten con su cumplimiento (patentes, permisos, licencias, etc.) corresponde observar en lo que fuere pertinente otros procedimientos constitucionales de consulta.

15. Con estas salvedades acojo el criterio de mayoría, de modo que cuando se presenten casos similares en los que se declare la inconstitucionalidad formal de una norma por la ausencia de la consulta prelegislativa votaré a favor, sin perjuicio de que, dependiendo de las particularidades de cada proceso pueda expresar mi posición jurídica a través de otro tipo de votos particulares.

16. Coincido con el resto del análisis de la sentencia 28-19-IN y la decisión.

⁸ Constitución de la República del Ecuador, art. 57.7.

⁹ *Ibidem*, art. 398.

Dra. Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en la causa 28-19-IN, fue presentado en Secretaría General, el 28 de enero de 2022, mediante correo electrónico a las 14:38; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL