



Quito, D. M., 13 de diciembre de 2019

Sentencia No. 0038-13-IS y acumulado

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

Sentencia

Tema: La Corte Constitucional analiza si por medio de la emisión del “Instructivo para la aplicación de la Consulta Prelegislativa” aprobado por el Consejo de Administración Legislativa-Asamblea Nacional del Ecuador y del “Reglamento para la ejecución de la consulta previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos” emitido por el Presidente de la República del Ecuador se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia constitucional No. 0001-10-SIN-CC, adoptada dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad Nos. 0008-09-IN y 0011-09-IN.

I. Antecedentes

1.1 Caso No. 0038-13-IS

1. El 09 de julio de 2013, el señor Manuel Humberto Cholango Tipanluisa (“**accionante 1**”), en calidad de presidente de la CONAIE, presentó acción de incumplimiento exigiendo que se acate la sentencia No. 001-10-SIN-CC, respecto de la consulta previa y prelegislativa. La causa fue signada por la Secretaria General de la Corte Constitucional con el No. 0038-13-IS.
2. En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del 17 de julio de 2013, el conocimiento de la causa correspondió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, quien avocó conocimiento de la misma mediante auto de 05 de febrero de 2015 y ordenó que en el término de 5 días la Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, el Presidente de la República del Ecuador y el Procurador General de Estado remitan un informe argumentado sobre el presunto incumplimiento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC.
3. El 11 de febrero de 2015, el Presidente de la República del Ecuador remitió su contestación en la cual manifestó que *“la Corte Constitucional no estableció un plazo para la expedición de la ley que regule la consulta previa y prelegislativa”*. Además, señaló que *“los cuerpos normativos emitidos cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la sentencia, por lo tanto, tienen pleno valor”*. Finalmente, mencionó que no se ha incumplido la sentencia, y solicitó que se rechace la acción presentada.
4. El 13 de febrero de 2015, la Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador, respecto de la consulta prelegislativa manifestó que *“el Instructivo dictado por el Consejo de Administración Legislativa (“CAL”) es una verdadera norma jurídica cuyo contenido es coherente con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador”*. A su vez, señaló que *“en cuanto a la consulta previa, la condición de la sentencia se cumplió al*

expedir la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (“LOPC”), requiriendo que se deseche la demanda y se ordene su archivo.

5. Mediante auto de 12 de noviembre de 2015, la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, en calidad de jueza sustanciadora, convocó a audiencia pública, la cual se llevó a cabo el 26 de noviembre de 2015.

1.2 Caso No. 0039-13-IS

6. El 10 de julio de 2013, el señor Carlos Ranulfo Pérez Guartambel (“**accionante 2**”), en representación de la ECUARUNARI, presentó acción de incumplimiento exigiendo la observancia de la sentencia No. 001-10-SIN-CC en relación a la regulación de sus derechos colectivos a la consulta previa y prelegislativa. La Secretaria General de la Corte Constitucional certificó que existe identidad de objeto y acción con el caso No. 0038-13-IS, y la signó con el No. 0039-13-IS.
7. En razón del resorteo efectuado en sesión extraordinaria del pleno de la Corte Constitucional el 11 de noviembre de 2015, el conocimiento de la causa correspondió a la jueza constitucional Pamela Martínez, quien avocó conocimiento el 16 de mayo de 2017, y dispuso que, en el término de 5 días, el Presidente de la República del Ecuador, la Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador y el Procurador General del Estado, remitan un informe argumentado de descargo, respecto del contenido de la demanda.
8. El 30 de mayo de 2017, el Presidente de la República del Ecuador indicó que *“el Estado se encuentra en proceso de construcción de la normativa orgánica, sin que eso implique que el Instructivo y el Reglamento limiten los derechos colectivos”*, y a su vez señaló como inconstitucionales las pretensiones del accionante 2, por lo que solicitó que se rechace la acción y se disponga su archivo.
9. El 31 de mayo de 2017, el Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador¹ afirmó que *“el Consejo de Administración Legislativa, en ejercicio de sus atribuciones, aprobó el Instructivo en el cual se amplió y mejoró el procedimiento de la consulta prelegislativa”*. Y, en relación a la consulta previa, recalcó que con la expedición de la LOPC se cumplió con lo dispuesto en la parte resolutive de la sentencia No. 001-10-SIN-CC. Por consiguiente, solicitó que se deseche la acción y se ordene su archivo.
10. En la misma fecha, la Procuraduría General del Estado remitió un escrito en el que expresó que *“al revisar el Instructivo se puede colegir que la Asamblea Nacional observó las reglas y procedimientos que debe contener la consulta prelegislativa con arreglo a la ratio decidendi de la sentencia”*.
11. Referente al pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la expedición de una ley que regule el ejercicio de la consulta previa, la Procuraduría General del Estado señaló que *“jamás se otorgó un plazo determinado a la Función Legislativa para promulgar el acto normativo, de manera que las reglas establecidas por la Corte están en firme”*. Por lo tanto, *“los argumentos y pretensiones del accionante son incongruentes, de manera que no existe incumplimiento”*.

¹ Se deja constancia que el Presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador de la época fue el señor José Serrano Delgado. Foja 91 del expediente constitucional del caso No. 0039-13-IS.



12. Con estos antecedentes, el pleno de la Corte Constitucional mediante auto de 4 de septiembre de 2017 dispuso la acumulación de la causa No. 0039-13-IS a la causa No. 0038-13-IS en razón de que existió identidad de objeto y acción.
13. El 5 de febrero de 2019, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional del Ecuador, los actuales jueces de la actual Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”).
14. En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 19 de marzo de 2019, el conocimiento de la presente causa correspondió al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, quien avocó conocimiento de la misma mediante providencia de 01 de octubre de 2019. En dicha providencia, el juez constitucional dispuso: (i) que los accionados emitan un informe actualizado y detallado de las acciones realizadas para el cumplimiento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC; y, (ii) que los accionantes emitan un informe acerca de si persiste el incumplimiento.
15. El 7 de octubre de 2019, el señor Marco Antonio Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, presentó un escrito señalando casilla constitucional para notificaciones futuras.
16. El 14 de octubre de 2019, la señora Johana Pesántez Benítez, Secretaria General Jurídica de la Presidencia de la República del Ecuador, presentó un escrito y manifestó que: *“no existe evidencia alguna de la existencia de proyectos mineros que se encuentren en comunidades indígenas, pueblos originarios, montubios o comunidades afrodescendientes o que se autodefinan como tales”*.
17. Respecto de la solicitud de medidas cautelares solicitada por el accionante 1, dicha petición fue negada mediante auto de 19 de noviembre de 2019.
18. Se toma nota que el expediente constitucional ha permanecido en esta Corte desde el 09 de mayo de 2013 y, a pesar de que la causa fue sorteada y su conocimiento fue avocado por anteriores jueces de la Corte Constitucional, la acción no ha sido atendida. En consecuencia, este Organismo observa la falta de celeridad de los jueces predecesores, quienes no adoptaron decisión alguna a pesar de haber tenido en su conocimiento la causa por más de siete años.

II. Competencia de la Corte Constitucional

19. De conformidad con lo establecido en el artículo 436 numeral 9² de la CRE en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

III. Sentencia cuyo incumplimiento se alega

20. La Corte Constitucional verificará el cumplimiento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, dictada por la Corte Constitucional para el período de transición el 18 de marzo de 2010,

² Constitución de la República del Ecuador. “Art. 436.- La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: [...] 9. Conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales”.

misma que, a criterio de los legitimados activos, ha sido incumplida dentro de la causa No. 0008-09-IN y acumulados, la cual dispuso:

“1) Declarar que ante la ausencia de un cuerpo normativo que regule los parámetros de la consulta pre legislativa, el proceso de información y participación implementado previo a la expedición de la Ley de Minería se ha desarrollado en aplicación directa de la Constitución; en consecuencia, se desecha la impugnación de inconstitucionalidad por la forma, de la Ley de Minería.

2) Que la consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no formal.

3) En ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 1 y 3 del artículo 436 de la Constitución; 5, 76, numerales 3, 4, 5, y 95 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la constitucionalidad condicionada de los artículos 15,28,31 inciso segundo, 59, 87,88,90, 100, 101, 102, 103, 104 Y 105 de la Ley de Minería, referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental. Es decir, serán constitucionales y se mantendrán válidas y vigentes, mientras se interprete de la siguiente manera:

a) Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias.

*b) Toda actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, en todas sus fases, a partir de la publicación de la presente sentencia, deberá someterse al proceso de consulta previa establecido en el artículo 57, numeral 7 de la Constitución, en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, **hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley**”. (Énfasis añadido)*

*4) Esta Corte, de conformidad con el numeral 5 del artículo 76 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en respeto a los principios de supremacía constitucional y eficacia normativa, **deja en claro que ninguna autoridad o persona natural o jurídica, podrá efectuar o aplicar una interpretación distinta a la citada en el numeral precedente.*** (Énfasis añadido)

IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

4.1 Pretensión y fundamentos.

21. El accionante 1 y el accionante 2 comparecieron ante la Corte Constitucional alegando que el señor Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador; la señora Gabriela Alejandra Rivadeneira Burbano, Presidenta de la Asamblea Nacional del Ecuador; y, el señor Diego García Carrión, Procurador General del Estado, no cumplieron con la sentencia No. 001-10-SIN-CC.³

³ Se deja constancia que las calidades en virtud de las cuales se identificó a las personas demandadas corresponden a la fecha en que se presentó la demanda.



4.1.1 Accionante 1. -

22. Como argumento principal, el accionante 1 manifestó que:

“La Corte Constitucional determinó el procedimiento mínimo para la realización de la consulta prelegislativa, hasta que la Asamblea Nacional emita el acto normativo definitivo, sin embargo, expedieron el Instructivo para la aplicación de la consulta prelegislativa, aun cuando es un derecho constitucional y no solo una formalidad”.

23. Por consiguiente, exigió: (i) que se deje sin efecto el “Instructivo para la aplicación de la Consulta Prelegislativa” (“**Instructivo**”) y el “Reglamento para la Ejecución de la Consulta Previa, libre e informada en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos” (“**Reglamento**”); (ii) que se detenga cualquier proceso de consulta previa hasta que se reformen sus procedimientos; y, como medida cautelar, solicitó, (iii) que se suspenda la convocatoria a la consulta prelegislativa de la Ley Orgánica de Culturas y de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, hasta que la Asamblea Nacional del Ecuador apruebe la ley correspondiente.

4.1.2 Accionante 2. -

24. El accionante 2 fundamentó la demanda en que “la Asamblea Nacional incumplió con la sentencia No. 001-10-SIN-CC al dictar un Instructivo aprobado por el Consejo Administrativo Legislativo, y no una ley orgánica”.

25. Añadió que, para la suscripción del contrato de explotación minera - “Proyecto Cóndor Mirador”- no existió un proceso de consulta previa.

26. Adicionalmente, manifestó que: “*al existir un proceso de consulta prelegislativa⁴, sin la existencia de la ley es evidente la violación explícita a su derecho*”.

27. Consecuentemente, solicitó: (i) que se consulte a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afrodescendientes y pueblo montubio cuál es la forma en la que deben ser consultados⁵ previo al inicio de actividades -de prospección, exploración, explotación y otras actividades- que puedan afectar sus derechos colectivos, ii) que la Asamblea Nacional del Ecuador apruebe la Ley Orgánica de Consulta a las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas; y, iii) que se deje sin efecto el Instructivo y el Reglamento.

4.1.3 Legitimados Pasivos. -

28. De la revisión integral de las demandas y conforme quedó expuesto en los párrafos 3, 4, 8, 9, 10, 11 y 16 *supra*, los legitimados pasivos manifestaron que se dio cumplimiento a la sentencia No. 001-10-SIN-CC, y solicitaron el archivo de la causa.

⁴ La consulta prelegislativa surgió en relación con la Ley de Culturas, Ley de Aguas y a la Ley Reformatoria de la Ley de Minería.

⁵ Para la adopción de medidas de carácter prelegislativa, como en actos administrativos.

5

V. Planteamiento y resolución del problema jurídico

29. Con base en las consideraciones anotadas, este Organismo -previo a resolver la presente acción de incumplimiento- considera pertinente analizar el contenido de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, respecto de la consulta previa y prelegislativa.

5.1 Consulta Prelegislativa

30. Con respecto a este derecho, la sentencia No. 001-10-SIN-CC, determinó que la consulta prelegislativa no solo es un requisito previo *–sine qua non–* que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar derechos colectivos, sino un derecho constitucional⁶, que debe ser garantizado por el Estado⁷.
31. Además, la sentencia No. 001-10-SIN-CC estableció que la Asamblea Nacional del Ecuador, en el proceso de expedición de las normas para cumplir el proceso de consulta prelegislativa debe, considerar tres requisitos:

*“(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”*⁸.

32. Asimismo, señaló que:

“al ser la Corte Constitucional la garante de la vigencia de la Constitución a fin de precautelar y prevenir la eficacia de los derechos colectivos de las comunidades, pueblos, nacionalidades indígenas, y hasta que el legislativo emita la ley correspondiente este Organismo señaló las directrices que garantizarán la constitucionalidad del proceso consultivo”. (Énfasis añadido)

33. La disposición referida en el párrafo *ut supra* desde una lectura integral (párrafos 38 al 40 *infra*) evidencia que la sentencia estableció la obligación para la Asamblea Nacional del Ecuador de regular el derecho a la consulta prelegislativa a través de una ley y bajo los parámetros referidos por la Corte Constitucional. La existencia de esta obligación se observa en los párrafos 3, 4 y 9 *supra*, en donde el órgano legislativo afirmó que dio cumplimiento a la sentencia, en lo concerniente a la consulta prelegislativa, a través de la emisión del Instructivo.

⁶ 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: **1)** Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. [...]”

⁷ Constitución de la República. “**Art. 3.** Son deberes primordiales del Estado: [...] **17)** Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. [...]”

⁸ 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.



34. Ahora bien, los aspectos de fondo que el acto normativo debía contener, de acuerdo a la sentencia No. 001-10-SIN-CC, dispone que al menos se encuadren en los siguientes parámetros mínimos:

- a. Con respecto a los actores, la sentencia prescribe que serán las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios
- b. En relación al órgano responsable de efectuarla la sentencia determina que será la Asamblea Nacional del Ecuador.
- c. Mientras que, en referencia con las fases de la consulta, la sentencia dictamina que se deberán considerar:
 - i. La preparación
 - ii. La convocatoria
 - iii. La información y realización
 - iv. El análisis de resultados y cierre.

35. Estas consideraciones de manera integral fueron incorporadas en el Instructivo⁹, publicado en el Registro Oficial No. 733, de 27 de junio de 2012, que consta a fojas 3 a 8 del expediente constitucional, cuyo objeto es:

“regular el ejercicio del derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y el pueblo montubio, titulares de derechos colectivos, a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que podría afectar de manera objetiva tales derechos”.

5.2 Consulta Previa

36. Por otro lado, con respecto a la consulta previa, la sentencia No. 001-10-SIN-CC ratificó el carácter sustancial de la misma, reconociéndole como un derecho colectivo. De este modo, y ante la ausencia de una norma infraconstitucional que regule y legitime el proceso la Corte Constitucional estableció los siguientes parámetros, hasta que se emita la ley correspondiente:

“El carácter flexible del procedimiento de consulta de acuerdo con el derecho interno de cada Estado y las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados;

El carácter previo;

El carácter público e informado;

El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida;

La obligación de actuar de BUENA FE por parte de todos los involucrados;

El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso;

La definición previa y concertada de los sujetos y del procedimiento;

⁹ El Instructivo fue aprobado por el Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador, en sesión de 13 de junio 2012.

7

El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados;

El carácter sistemático y formalizado;

(...) Siendo que el resultado de la consulta no es vinculante para el Estado, la opinión de los pueblos consultados sí tiene una connotación jurídica especial, (cercana a aquella que tiene el soft law en el derecho internacional de los derechos humanos);

El incumplimiento de esta obligación estatal, ocasionaría la responsabilidad internacional del estado (sic) incumplido, y en el ámbito interno la eventual nulidad de los procedimientos y medidas adoptadas”.¹⁰

37. Asimismo, determinó que:

“(...) el Estado, a través del Ministerio del ramo o de cualquier otra autoridad gubernamental, deberá implementar los procesos de consulta previa e informada, y deberá adecuar, mediante acto normativo, las reglas provisionales establecidas en el párrafo ut supra, hasta tanto la Asamblea Nacional dicte la ley que regule el derecho de consulta previa (...)”.

38. De la lectura integral de la sentencia y en concordancia con el párrafo 33 *supra*, se desprende que la Asamblea Nacional del Ecuador también tenía la obligación de dictar la correspondiente ley para regular el derecho a la consulta previa, con la finalidad de evitar “una eventual vulneración a derechos colectivos (...) (por) la ausencia de un acto normativo que desarrolle dicho procedimiento (...)”.¹¹

39. Esto, además, fue reconocido por los órganos accionados al presentar su informe de descargo, en el cual afirmaron¹² que, si bien no se estableció un plazo para la expedición de la ley, los cuerpos normativos emitidos cumplen con los requisitos mínimos establecidos en la sentencia No. 001-10-SIN-CC, por lo tanto, se habría cumplido con la obligación impuesta.

40. Vale recalcar que, de acuerdo al artículo 84 y la disposición transitoria primera de la CRE en concordancia con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la sentencia “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador” emitida por la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos (“**Corte IDH**”), el Estado ecuatoriano tiene la obligación:

“(de) adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades”.¹³

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Cfr. Párrafos 3, 4, 8, 9, 10 y 11 *supra*.

¹³ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. Párrs. 301 y 341, punto resolutivo No. 4.



41. Por lo tanto, en concordancia con los párrafos precedentes, la Asamblea Nacional del Ecuador el 12 de abril de 2010, habría cumplido con su obligación al emitir la LOPC, publicada en el Registro Oficial No. 175 de 20 de abril de 2010, limitando su regulación al derecho a la consulta previa al contenido de los artículos 81 y 83.¹⁴
42. Sin embargo, los artículos referidos en el párrafo *ut supra* se limitan a ratificar el derecho a la consulta previa a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, determinando los siguientes parámetros: 1) ser libre e informada; 2) obligatoria; 3) oportuna; 4) realizada en un tiempo razonable; 3) permite el goce de los beneficios que se generen de la extracción de recursos naturales no renovables realizados en sus territorios; y, 4) a ser indemnizados por eventuales perjuicios que se les ocasione.
43. En relación con el resto de parámetros¹⁵ establecidos en la sentencia No. 001-10-SIN-CC y que no fueron adoptados en la LOPC, el Presidente de la República del Ecuador, los desarrolló a través de la expedición de un Reglamento, el cual fue publicado en el Registro Oficial No. 759 de 2 de agosto de 2012, que consta a fojas 9 a 16 del expediente constitucional, el cual *"reglamenta el proceso de consulta previa [exclusivamente] en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos"*.
44. Con estos antecedentes, la Corte Constitucional plantea los siguientes problemas jurídicos:

A) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del Instructivo y del Reglamento? Y, ¿son instrumentos idóneos para regular el ejercicio de derechos constitucionales?

¹⁴ Ley Orgánica de Participación Ciudadana. "Art. 81.- Consulta previa libre e informada. - Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable.

Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; así mismo recibirán indemnizaciones por los eventuales 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 del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley."

"Art. 83.- Valoración.- Si de los referidos procesos de consulta deriva una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior correspondiente; la cual, en el caso de decidir la ejecución, deberá establecer parámetros que minimicen el impacto sobre las comunidades y los ecosistemas; además, deberá prever métodos de mitigación, compensación y reparación de los daños, así como, de ser posible, integrar laboralmente a los miembros de la comunidad en los proyectos respectivos, en condiciones que garanticen la dignidad humana".

¹⁵ El reglamento se conforma de III capítulos, cuatro disposiciones generales, una transitoria y una disposición final. Respecto al primero capítulo, el mismo desarrolla el objeto, el ámbito de aplicación, el alcance de la consulta, la oportunidad, definiciones, la autoridad competente, y los sujetos de la consulta; En el capítulo II, se determina el procedimiento de la consulta previa -en los procesos de licitación y asignación de áreas y bloques hidrocarburíferos- el cual se ejecutará considerando lo siguiente: la supervisión de la consulta, la calificación de los sujetos, los facilitadores socio ambientales, la convocatoria, el plazo, los mecanismos de participación, la oficina de consulta, la información del programa, la intervención social-integral, el comentario de la ciudadanía, el análisis y evaluación para la incorporación de los criterios, la evaluación, conclusiones y continuidad del proceso, formalización y registro de acuerdos y la impugnación del proceso; Finalmente, constan las disposiciones generales, la transitoria y la final.

943

45. Para determinar la naturaleza jurídica del Instructivo y del Reglamento, esta Corte, al amparo del artículo 425 de la CRE¹⁶, analizará cuatro criterios: (i) el órgano competente emisor; (ii) el procedimiento para su aprobación; (iii) el contenido que puede desarrollar; y, (iv) la jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

Instructivo	Reglamento
(i) Cualquier órgano del poder público.	(i) Presidente de la República del Ecuador (artículo 147, numeral 5 y 13, CRE). Organismos públicos de control y regulación, en materias propias de su competencia (artículo 132, numeral 6, CRE).
(ii) Su procedimiento de creación no requiere de debate en el pleno de la Asamblea Nacional, ni de la objeción y sanción por parte del Presidente de la República del Ecuador.	(ii) Su procedimiento de creación no requiere de debate en el pleno de la Asamblea Nacional, ni de la objeción y sanción por parte del Presidente de la República del Ecuador. Los reglamentos emitidos por los organismos públicos se sujetarán a su procedimiento interno.
(iii) Podrá desarrollar cualquier materia con excepción de las contenidas en los artículos 132 y 133 de la CRE.	(iii) Podrá desarrollar normas de carácter general sobre cualquier materia, con excepción de las contenidas en los artículos 132 y 133 de la CRE.
(iv) Se encuentra en menor jerarquía que la Constitución y la ley. (Art. 425 de la CRE)	(iv) Se encuentra en menor jerarquía que la Constitución y la ley. (Art. 425 de la CRE)

46. Por consiguiente, un acto normativo será válido si fue dictado por el órgano competente, respetando el procedimiento y el contenido autorizado por las normas jerárquicamente superiores, en concordancia con el principio de fundamentación y derivación de las normas¹⁷.
47. Bajo estas consideraciones, es importante afirmar que el Instructivo y el Reglamento, no pueden ser considerados leyes. Al respecto, la Corte IDH manifestó que no es posible interpretar la expresión ley como sinónimo de cualquier norma jurídica, en razón de que “la

¹⁶ El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; **las leyes orgánicas**; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

¹⁷ Este principio establece que las normas inferiores se fundamentan en la norma jerárquicamente superior y de ellas derivan las normas jerárquicamente inferiores.



*ley debe ser emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y elaborada según el procedimiento establecido por la Constitución del Estado para la formación de las leyes”.*¹⁸

48. En este sentido, la CRE si bien no define el concepto de ley, determina su clasificación a través del contenido que esta puede desarrollar, separándola entre leyes orgánicas y ordinarias, con base en el artículo 132 y 133 *ibidem*.
49. Justamente, con respecto a la materia que sendas leyes pueden desarrollar, la CRE establece una reserva máxima legal¹⁹ para la ley orgánica, por cuanto es el único instrumento normativo de interés común habilitado para regular el ejercicio de derechos y garantías constitucionales, tal como lo establece el artículo 133 de la CRE²⁰. Esto, además encuentra asidero en la jurisprudencia de la Corte IDH, la cual en repetidas ocasiones ha reiterado que la regulación de derechos, lo cual puede implicar la limitación²¹ de los mismos, exclusivamente debe realizarse a través de una “*ley en sentido formal y material*”.²²
50. No obstante, de lo mencionado, y habiendo demostrado que la CRE, establece una reserva de ley para la regulación del ejercicio de derechos y garantías constitucionales, se admite que normas inferiores a la ley puedan hacerlo siempre que existan delegación expresa del legislador y sujeción a las disposiciones constitucionales, convencionales y legales.
51. En razón de lo anterior, esta Corte concluye que la única categoría normativa a través de la cual se puede regular el ejercicio de los derechos, es una ley orgánica, en virtud de lo dispuesto en la sentencia 001-10-SIN-CC que dispone la expedición de la misma por lo que debe entenderse en este sentido. Por lo tanto, al no existir delegación legislativa para regular el ejercicio de los derechos colectivos mencionados, el Instructivo y el Reglamento no cumplen con lo dispuesto en la sentencia No. 001-10-SIN-CC.

B) ¿Se dio cumplimiento a lo establecido por la sentencia No. 001-10-SIN-CC a través de la expedición del Instructivo y del Reglamento?

52. Esta Corte procede a realizar el siguiente análisis a la luz de lo establecido en la sentencia No. 033-16-SIS-CC, la cual determinó que para valorar el cumplimiento de una sentencia dentro de esta garantía, las disposiciones de la decisión constitucional deben ser entendidas en la

¹⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva No. OC-6/86, La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Costa Rica, 1986, pp.7, 10.

¹⁹ El dominio máximo legal orgánico implica que solo las materias reservadas a la ley orgánica pueden regularse por preceptos orgánicos.

²⁰ Se desarrollarán mediante ley orgánica las materias que: 1) Regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; 2) Regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; 3) Regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; 4) Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral.

²¹ En este sentido el Reglamento restringe el derecho a la consulta previa al determinar que solo procede para temas hidrocarburíferos, cuando su aplicación corresponde a la explotación de todos los recursos naturales no renovables puesto que la sentencia en ninguna parte limitó el ejercicio de este derecho a la actividad hidrocarburífera. Respecto del derecho a la consulta prelegislativa, el Instructivo en su artículo 11 condiciona la participación a una inscripción previa ante la Asamblea Nacional.

²² Corte IDH. Caso Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica, de 28 de noviembre de 2012.

11

Sentencia N.º 38-13-IS/19
Juez ponente: Enrique Herrería Bonnet

integralidad de la sentencia.²³ Por ende, se valorará si la emisión del Instructivo, la LOPC y el Reglamento, dieron cumplimiento con lo establecido en la sentencia No. 001-10-SIN-CC.

53. Los jueces de la Corte Constitucional para el período de transición dispusieron que, con respecto a la consulta prelegislativa, se observarán los requisitos y se aplicarán las reglas desarrolladas en la sentencia No. 001-10-SIN-CC (párrafos 34 y 35 *supra*) hasta que la Asamblea Nacional del Ecuador emita la correspondiente ley.
54. Si bien la Asamblea Nacional emitió un acto normativo definitivo, como es el Instructivo, cabe recalcar que el mismo se encuentra desarrollando derechos colectivos sin delegación expresa del legislador, conforme quedó demostrado en los párrafos 36 y 37 *supra*.
55. Por ende, en concordancia con los párrafos 49, 50 y 51 *supra*, toda vez que la reserva máxima de ley orgánica prohíbe que un acto normativo inferior a la ley regule el ejercicio de derechos y en virtud de la inexistencia de una norma legal y la falta de delegación expresa para hacerlo en una fuente de inferior jerarquía, esta Corte considera que se incumplió la sentencia No. 001-10-SIN-CC en lo referente al desarrollo del derecho a la consulta prelegislativa.
56. Por otro lado, en cuanto a la consulta previa, a la luz del párrafo 41 *supra*, se evidencia que la Asamblea Nacional expidió la LOPC, publicada en el Registro Oficial No. 175 de 20 de abril de 2010. No obstante, tras una revisión integral de la misma se verifica que ésta, no consideró todos los parámetros desarrollados en la sentencia No. 001-10-SIN-CC, referidos en el párrafo 36 *supra*.
57. A su vez, se constató que el presidente de la República del Ecuador en ejercicio de sus atribuciones, aprobó el Reglamento el cual contiene todos los aspectos señalados en la sentencia No. 001-10-SIN-CC. Sin embargo, son disposiciones que se podrán aplicar en procesos de licitación y asignación de bloques hidrocarburíferos, lo que contraviene el contenido de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, limitando el ejercicio del derecho a la consulta previa, únicamente a este tipo de actividades.
58. Sin embargo, a pesar de estar facultado el presidente de la República de Ecuador para emitir normas generales de interés común, a través del reglamento, en la ley LOPC no existe disposición expresa del legislador para que, a través de este acto normativo, se regule este derecho. Por consiguiente, se verifica un incumplimiento parcial en relación a la regulación del derecho a la consulta previa.

VI. Decisión

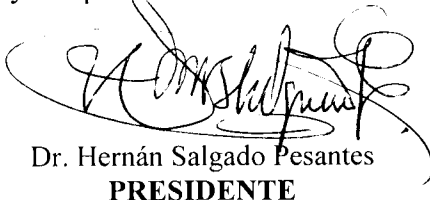
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar el incumplimiento de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, en relación a la regulación del derecho a la consulta prelegislativa, lo que conllevó a que la Asamblea Nacional del Ecuador incurra en una omisión del artículo 84 de la CRE.

²³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 033-16-SIS-CC, caso Nos. 0066-11-IS, de 29 de junio de 2016: *“la revisión, lectura y ejecución de una sentencia, debe hacerse de forma integral en atención conexas de la ratio con la decisum, ya que de lo contrario podría romper con la reparación integral y efectiva administración de justicia”*.



2. Declarar el incumplimiento parcial de la sentencia No. 001-10-SIN-CC, en relación a la regulación del derecho a la consulta previa, lo que conllevó a que la Asamblea Nacional del Ecuador incurra en una omisión del artículo 84 de la CRE.
3. Que la Asamblea Nacional del Ecuador dentro del plazo máximo de un año, expida las leyes orgánicas correspondientes que regulen el derecho a la consulta previa y prelegislativa, sobre la base de los parámetros mínimos establecidos en la sentencia No. 001-10-SIN-CC y en los instrumentos internacionales de derechos humanos bajo la prevención establecida en el numeral 10 del artículo 436 de la CRE.
4. Envíese atento oficio al señor presidente de la Asamblea Nacional del Ecuador, para que distribuya la presente sentencia a todos los asambleístas que conforman el órgano legislativo.
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 las Juezas y Jueces Constitucionales Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herreria Bonnet, Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia de las Juezas Constitucionales Karla Andrade Quevedo y Teresa Nuques Martínez, en la sesión ordinaria de viernes 13 de diciembre de 2019.- Lo certifico.



Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso Nro. 0038-13-IS Y ACUMULADO

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día viernes veinte de diciembre de dos mil diecinueve, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- **Lo certifico.-**

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/MED

