

Análisis de la Sentencia 51-23-IN/23 de 09 de noviembre de 2023 por la que la Corte Constitucional del Ecuador declaró inconstitucional el Decreto 754 con efecto diferido en el tiempo

1. La Corte Constitucional del Ecuador declaró la inconstitucionalidad por la forma del Decreto 754.

La sentencia 51-23-IN/23 de la Corte Constitucional del Ecuador, con fecha 09 de noviembre de 2023, declaró inconstitucional por la forma el Decreto Ejecutivo N°754/2023 por transgredir el principio de reserva legal al regular a través de una norma *infra legal* la participación ciudadana y la consulta previa o consulta indígena respecto la regularización ambiental¹². El Decreto Ejecutivo N°754/23 - de rango inferior a una ley - reguló los aspectos materiales y sustanciales de la consulta ambiental limitando el derecho a la consulta modificando aquellas normas establecidas en el Código Orgánico del Ambiente (COAM) y la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOCP)³.

Particularmente problemáticas eran las normas del Decreto Ejecutivo N°754 sobre: (i) “*sujeto consultante*”, por designar al operador del proyecto como responsable de algunas actividades de la consulta ambiental, como la entrega de materiales o suministros comunicacionales⁴; (ii) “*sujeto*

¹ “*Declarar la inconstitucionalidad por la forma del decreto ejecutivo 754, que contiene una reforma al reglamento al Código Orgánico del Ambiente, por transgredir el principio de reserva de ley*”

² **Párrafo 154.** Lo mencionado denota que el decreto impugnado regula, a detalle, todos los aspectos materiales y procedimentales de la “consulta previa” y “participación ciudadana” respecto a la consulta ambiental, sin que la ley haya desarrollado siquiera parámetros mínimos al respecto o en su defecto, haya hecho una remisión al reglamento. En tal virtud, esta Corte identifica que dicha regulación debería constar en una ley orgánica y no en un reglamento.

³ **Párrafo 153.** Por su parte, el decreto impugnado sí regula el proceso de participación ciudadana en la consulta ambiental. Aquello se verifica en el artículo 4 del decreto en el que se sustituye el Título III del Libro Tercero del reglamento al COAM. En dicha reforma, se incluyen los ámbitos de aplicación, fines y definiciones del proceso de participación ciudadana; el alcance, momento, acompañamiento y vigilancia del proceso de consulta ambiental; los mecanismos de socialización y convocatoria a dicho proceso; los idiomas, consideraciones especiales, continuidad y financiamiento del proceso; y, las fases del proceso de participación (informativa y consultiva). Ahora bien, esta Corte verifica que, a través de dichas disposiciones, se condiciona el ejercicio del derecho a la consulta ambiental en cuanto al alcance, momento, acompañamiento y vigilancia de los procesos consultivos. Así, se verifica que el decreto impugnado limita el ejercicio del derecho más allá de lo establecido en el COAM y la LOPC.

⁴ **Párrafo 157.** Por otra parte, el decreto impugnado realiza dos precisiones sobre el sujeto obligado. La primera se relaciona a los distintos niveles de gobierno que se encargan de cumplir con dicha obligación (i.e. el Estado central y los GADs). La segunda puntualización que realiza sobre el rol del operador del proyecto, obra o actividad que se desarrollará. Así, la reforma del artículo 470 determina que el operador entregará los materiales o suministros comunicacionales para la difusión de los instrumentos técnicos del proyecto, obra o actividad. Por otra parte, el reformado artículo 471 determina que “[e]l operador prestará las facilidades y recursos necesarios del caso para dar cumplimiento a dicha [convocatoria]”. Adicionalmente, el reformado artículo 475 determina que: “[l]os costos o valores que concurran para ejecutar el proceso de participación ciudadana para la consulta ambiental, respecto a la convocatoria y la logística para la ejecución de los mecanismos informativos y de consulta establecidos en este capítulo, serán asumidos por el operador del proyecto, obra o actividad. El operador prestará las facilidades y recursos necesarios para la ejecución de dicho proceso.

Párrafo 158. Con base en lo mencionado, esta Corte observa que el decreto impugnado introduce regulaciones relativas a quién deberá ejercer la función de sujeto consultante en estos procesos, lo cual, a la luz del texto del artículo 398, forma parte de los elementos esenciales que deben estar necesariamente regulados por una ley. Así, el decreto impugnado contraviene el principio de reserva de ley.

consultado” ya que determinaba quienes deberían ser consultados⁵; (iii) “*términos y plazos*”⁶ y (iv) “*valoración de las observaciones*”⁷. Todos estos aspectos deben estar regulados por ley.

La Oficina del Alto Comisionado manifestó su preocupación a través de la “[Opinión técnica al Decreto Ejecutivo N°754 que reforma el Reglamento al Código Orgánico \(RCOAM\) de 31 de mayo de 2023](#)” donde señaló:

- En relación con la consulta previa, libre e informada “*(...) que dicha regulación [Decreto 754] no reemplaza ni suprime el Derecho-Deber de Consultar a los Pueblos Indígenas, de acuerdo lo establece el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 398 de la Constitución de la República, que tiene estándares y principios específicos para su regulación y aplicación*”.
- En relación a la valoración de las observaciones que “*(...) sin embargo, la regulación del proceso de valoración e incorporación de las observaciones en la fase informativa, establecida en la Reforma al RCOAM (art. 481.8), en el Decreto Ejecutivo 754, podría ser contradictorio con los estándares expuestos, primero porque, se considera que la valoración e incorporación de opiniones y observaciones generadas quedan en mano del operador del proyecto, quien tendrá un plazo de 5 o 3 días dependiendo del impacto del proyecto, obra o actividad, para incorporarlas, y será quien las valorará “siempre y cuando sean técnicamente y económicamente viables” (art. 481.8 de la Reforma al RCOAM establecida en el Decreto 754), desconociendo el estándar internacional citado, que refiere una “debida consideración” (artículo 7.4)*”.

2. Los efectos diferidos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto N°754.

La sentencia 51-23-IN/23 declaró que la inconstitucionalidad de la norma se realizará con efectos diferidos en el tiempo, esto significa que mientras la Asamblea Nacional no emita la ley correspondiente sobre Consulta Ambiental - para la que dio un año de plazo máximo - es posible

⁵ **Párrafo 163.** Del análisis de este artículo, esta Corte identifica que la norma que efectivamente determina quiénes deberán ser los “sujetos consultados” en el marco del derecho a la consulta ambiental, es el decreto impugnado y no la ley. Se observa que, en la práctica, cuando una entidad estatal se encuentre frente a una decisión ambiental que requiera una consulta, deberá recurrir al decreto para establecer quiénes son los titulares del derecho dentro de un determinado proyecto, en función de los parámetros allí previstos sobre titularidad de la tierra, área de influencia social directa, petición fundamentada, entre otros. Así, el ejercicio del derecho a la consulta ambiental se ve condicionado por las definiciones contenidas en el decreto impugnado, pues estas implican que no todas las personas puedan ser sujetos consultados, lo que, en la práctica, limita el ejercicio del derecho.

⁶ **Párrafo 166.** Por otra parte, el reglamento impugnado sí determina los plazos y términos que deben observarse en la ejecución de un proceso de consulta ambiental. Aquello se evidencia, por ejemplo, en el artículo 4 del decreto impugnado, dentro de la Sección 4 a) sobre “Fases de la participación ciudadana para la consulta ambiental” que define los procedimientos y temporalidades a observarse en las fases informativa y consultiva, en los artículos 481, 481.1, 481.2, 481.7, 481.8, 481.9, 481.10, 481.11, 481.12, 481.13, así como dentro del reformado artículo 471 sobre los mecanismos de participación ciudadana para la consulta ambiental.

⁷ **Párrafo 180.** Es decir, el decreto impugnado efectivamente fija los parámetros y “criterios de valoración” que deben emplear las entidades estatales para considerar las opiniones, posturas y objeciones presentadas por la comunidad consultada. Dicho aspecto debería constar en la ley orgánica, de acuerdo a lo establecido en el artículo 133 y 398 de la CRE, pues los criterios de valoración y objeción que se incluyen en el reglamento limitan más allá de lo establecido en la ley el derecho a que las opiniones sean consideradas.

realizar la consulta ambiental, con sujeción al Decreto Ejecutivo y principalmente los lineamientos y estándares desarrollados por la Corte Constitucional. Es decir, **la Corte Constitucional del Ecuador, autoriza la aplicación del Decreto Ejecutivo 754, pero solo en su forma, ya que lo modifica sustancialmente, obligando a la autoridad ambiental a observar los estándares contenidos en la jurisprudencia y precedentes de la Corte Constitucional.** Esto implica en términos concretos que:

- 1) **El Decreto Ejecutivo N°754 no puede ser aplicado a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.**
- 2) **El obligado del derecho a la consulta ambiental es el Estado, que debe ejercer esta facultad de manera indelegable, en los distintos niveles de gobierno, respecto de toda decisión o autorización que pueda tener afectación al ambiente. La responsabilidad es exclusiva del Estado.**
- 3) **El sujeto de la consulta ambiental debe ser determinado de manera amplia y representativa, para no limitar la participación de las comunidades potencialmente interesadas.**
- 4) **En relación al objeto del derecho, la consulta ambiental opera frente a cualquier decisión o autorización estatal que pueda afectar al medio ambiente.**
- 5) **El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.**

En conclusión, la Consulta Ambiental debe seguir en relación al sujeto consultante, el sujeto consultado, y sus elementos esenciales los estándares desarrollados por la Corte Constitucional del Ecuador, y que no son los mismos que aquellos desarrollados en el Decreto N°754. Por ende, la autoridad ambiental al realizar la consulta ambiental deberá observar los estándares desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, siendo éstos estándares, los lineamientos para la aplicación de este decreto, mientras se promulgue la ley respectiva⁸.

3. Los efectos de inobservar los estándares y jurisprudencia establecidas por la Corte Constitucional en la Consulta Ambiental.

En caso de incumplimiento de los precedentes de esta Corte en materia de consulta ambiental, los afectados podrán presentar una acción de protección (párrafo 201).

⁸ Párrafo 195. No obstante, esta Corte no puede desconocer las preocupaciones y alegaciones que realizaron varios amici curiae en las que afirmaron que la aplicación del decreto generó o podría generar afectaciones individuales de derechos constitucionales.⁸² Así, ante la posibilidad de que se vulneren derechos, a este Organismo le corresponde recordar los estándares desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte que deben servir como lineamientos para la aplicación de este decreto por parte de las autoridades administrativas, mientras se promulga la ley respectiva. Dichos lineamientos responden a la jurisprudencia que ha desarrollado esta Corte Constitucional y se expondrán a continuación.