

SEÑORES JUECES Y JUEZAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

SEÑORA JUEZA SUSTANCIADORA:

1. **Ab. Fred Larreategui Fabara**, ciudadano ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, abogado en libre ejercicio profesional, domiciliado en la ciudad de Quito, dentro del proceso de selección **No. 273-19-JP**, de conformidad con lo establecido en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparezco con el presente Amicus Curiae, y de manera respetuosa digo:

ANTECEDENTES DEL CASO.

2. Con fecha 12 de julio de 2018 se presentó ante el Juez Multicompetente con sede en el Cantón Gonzalo Pizarro, Sucumbíos, una acción de protección por parte de la COMUNIDAD A'I' COFAN DE SINANGOE en conjunto con la Defensoría del Pueblo, ante la cual el Señor Juez Constitucional de primer nivel resolvió, en la parte sustancial y tras evaluar las pruebas y evidencias presentadas, ACEPTAR la acción de protección en contra del entonces Ministerio de Minería, de la Agencia de Regulación y Control Minero, —denominada así en ese entonces—, Ministerio del Ambiente y Agua —ahora MAATE— y de la Procuraduría General del Estado (PGE), por haberse vulnerado el derecho establecido en el Art. 57.7 de la CRE, en concordancia con el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, SUSPENDIENDO consecuentemente los trámites administrativos de CINCUENTA Y DOS (52) concesiones de minería que se encuentran ubicados en las cuencas de los ríos CHINGUAL, COFANES Y AGUARICO.

3. Luego de las cinco (5) apelaciones presentadas por instituciones públicas contra la Sentencia del juez *a quo*, la Corte Provincial de Sucumbíos, con fecha 16 de noviembre de 2018, emitió la Sentencia de segunda instancia en la que resolvió, en su parte pertinente: “*A) Declarar vulnerado los derechos constitucionales en contra del pueblo Cofán Sinangoe – garantías constitucionales que se encuentran protegidas a través de la normativa nacional Constitucional y supranacional conforme se deja manifestado en el considerando anterior y que tiene que ver con la*

*violación a los derechos de la naturaleza, al agua, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio, pues la minería destruye fuentes hídricas, constituye un riesgo para la salud y el ambiente; pérdida de biodiversidad y erosión genética por intervención y destrucción de ecosistemas frágiles. Que las concesiones otorgadas y aquellas planificadas concederlas traería irrefutablemente consecuencias negativas, impactos negativos inmediatos, a mediano y largo plazo en perjuicio del medio ambiente y la población que vive en el entorno de las minas y yacimientos, aguas abajo o en la dirección del viento, etc.; por cuanto el afluente del río Aguarico recorre la provincia de Sucumbíos y es del río Aguarico que los habitantes ribereños y aquellos de la ciudad de Nueva Loja, se dotan y nutren, por lo que es latente el peligro, resultado letal para su salud, el consumo de metales entre otros el mercurio que es usado en la explotación del Oro (sic). B) Reconocer al pueblo Cofán Sinangoe **el derecho a que se respeten sus costumbres y formas ancestrales de vida**, lo que constituye una riqueza irremplazable para nuestro Estado del Ecuador, así como en su **derecho a una vida digna que garantice el medio ambiente** donde este Pueblo se desarrolla, sustentado en la biodiversidad, su fauna, su flora y particularmente el derecho de proveerse del agua tal cual la naturaleza entrega al ser humano de la cual se sirve para la pesca, entre otros. C) Al haberse declarado la violación de derechos constitucionales, consecuencia de aquello se deja sin efecto, sin valor ni eficacia constitucional, ni legal las concesiones o títulos concesionarios para explotación minera aurífera que el Estado del Ecuador a través de sus instituciones ha otorgado en favor de personas jurídicas y/o naturales y que se encuentran ubicadas en el territorio de la comunidad Cofán Sinangoe y su zona de influencia, incluidos las riveras de los ríos Chigual y Cofanes, desde sus nacientes y que luego forman el río Aguarico y aquellas que puedan encontrarse dentro o próximas a la Reserva Ecológica Cayambe - Coca y que así mismo tengan proximidad geográfica a los antes citados ríos; cabe resaltar aquellas concesiones otorgadas en todas las tierras aledañas a territorio Cofán Sinangoe cuanto más que concesiones atentan contra la naturaleza que es patrimonio intangible de la (sic) toda la humanidad y que es obligación del Estado protegerlas; por tal, al dejarse sin valor ni eficacia las concesiones otorgadas y las que se encuentran en trámite se dispone la reversión al Estado de dichas concesiones para exploración, explotación y comercialización en el área aurífera; aquellas que se han otorgado cuya descripción y códigos catastrales son los siguientes: 40000531, 40000222, 40000563, 40000560, 40000362, 40000527, 40000528, 40000565, 40000566, 40000564, 40000618, 40000617, 40000616, 40000529, 2313, 400721, 4030313, 403011, 403012, 490576, 490898, 40000574, 40000573, 40000658, 40000659, 40000655, 40000657, 40000660, 40000656, 40000584, 40000585, 40000650, 40000651, 40000557, 40000558, 40000491, 40000559, 40000359, 40000562, 40000368, 40000539, 40000541, 40000542, 40000549, 40000623, 40000624, 40000625, 40000621, 40000622, 40000620, 40000642. Y, así mismo la suspensión*

definitiva y archivo de todas las solicitudes de concesiones que se encuentren pendientes y en trámite en el sector. D) Se dispone la reparación de los daños ocasionados, actividad que deberá hacerlo el Ministerio de Ambiente, o aquella que la Función Ejecutiva disponga, a fin de que la zona recupere su estado natural anterior a la intervención, pues no ha probado que estos daños han sido el resultado de minería ilegal. E) Que se oficie a la Fiscalía General del Estado, para que investigue y persiga con la acción penal en contra de los responsables de los daños y afectaciones producidas y que fueron verificadas por este Tribunal Superior. Esto de conformidad con lo que dispone el artículo 195 de la Constitución de la República. F) Se dispone oficiar a la Contraloría General del Estado para que en el menor tiempo posible, realice una auditoría al proceso de concesiones para la exploración y explotación minera aurífera, que han sido señaladas, a fin de que se observe si el proceso cumplió o no los parámetros y estándares necesarios para su otorgamiento, más allá que han quedado revertidas, efectos del presente fallo. Sin perjuicio de su notificación, poner en conocimiento de las carteras de Estado involucradas para los correctivos que presten mérito.”

[Negrilla fuera de texto]

4. Este proceso fue seleccionado por esta Corte mediante Auto de la Sala de Selección de fecha 21 de octubre de 2019, en el cual se hace referencia a la vulneración de derechos a la CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA, DERECHO AL TERRITORIO ANCESTRAL y a los DERECHOS DE LA NATURALEZA, así como a los derechos que fueron declarados vulnerados por la Corte Provincial, que son: i) EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL AGUA; ii) AL MEDIO AMBIENTE SANO; iii) A LA CULTURA; iv) AL TERRITORIO de la Comunidad A'Í Cofán; y, v) A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.

5. Así, en el presente caso, esta Corte Constitucional ha considerado que el presente caso tiene elementos que revisten GRAVEDAD, dado que esta actividad minera podría provocar afectaciones a los territorios ancestrales dado el cambio radical de sus formas de vida, y amenazas que implica de daños a la naturaleza, al agua, al medio ambiente, a la cultura, al territorio y a la salud. Igualmente, esta Corte consideró que el tema tiene RELEVANCIA O

TRANSCENDENCIA NACIONAL del asunto, debido al “beneficio del desarrollo económico y de la sostenibilidad ambiental y social del Estado ecuatoriano”¹.

6. Estas cincuenta y dos (52) concesiones de minería —otorgadas inconsultamente o en trámite de otorgamiento— contempladas en el presente caso, así como el resto de centenares de concesiones mineras en el Ecuador, no han cumplido con lo que ordena la Constitución en lo concerniente con el respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, nacionalidades, comunas y comunidades, ni en lo relativo al derecho que tienen todas y todas las ecuatorianas a ser consultadas conforme lo ordena el Art. 398 de la Constitución. Sin embargo, la política pública minera sigue ampliando su incidencia en el territorio ecuatoriano, sin autoridades públicas ni judiciales que hagan respetar los derechos que se consideran violentados en la presente acción de protección.

7. La “sostenibilidad” económica, ambiental y social del Estado, como argumenta la Corte en su auto de selección, no se puede ni se debe alcanzar en detrimento y violación de otros derechos que son reconocidos internacionalmente a los ciudadanos ecuatorianos, y en particular, a las comunidades indígenas como la Cofán de Sinangoe; menos aún en los momentos actuales que enfrenta el planeta Tierra, por los efectos del cambio climático, siendo la destrucción de bosques, afectación y degradación de suelos, destrucción de mantos hídricos, contaminación de aguas, efectos que devienen indefectiblemente de la actividad minera y que desde luego, inciden en el cambio climático y, fundamentalmente, en la calidad y forma de vida de las comunidades aledañas donde tienen intenciones de minar determinadas personas y empresas mineras.

FUNDAMENTOS DE DERECHO. - TEMAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES.

EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A QUE SE RESPETE SU TERRITORIO Y SU VOLUNTAD

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Auto de la Sala de Selección de 21 de octubre de 2019, Caso 273-19-JP.

8. Las comunidades indígenas y en particular, la nacionalidad Cofán habitan sus territorios en lo que hoy es Ecuador y Colombia desde hace varios cientos de años. La Constitución de la República reconoce como deberes del Estado “[g]arantizar *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, seguridad social y el agua para su habitantes.”

9. En este sentido, cabe preguntarse por qué un concesionario o empresa minera, nacional o extranjera, debería tener preferencias y “mejores derechos” respecto las comunidades indígenas, en virtud de una mera decisión administrativa, otorgada por un funcionario público que está sometido a cumplir las disposiciones constitucionales, no solo respecto derechos y garantías específicas de los pueblos y comunidades indígenas, sino respecto el régimen del desarrollo que establece sus objetivos, deberes del Estado y obligaciones de las personas y organizaciones, en los términos siguientes:

10. OBJETIVOS DEL REGIMEN DE DESARROLLO, entre otros (art. 276 CRE):

- Mejorar la calidad y esperanza de vida y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución;
- Fomentar la participación y el control social, con reconocimiento de las diversas identidades y promoción de su representación equitativa, en todas las fases de la gestión del poder público;
- Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural;
- Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.

11. DEBERES DEL ESTADO, entre otros: (Art. 277 CRE):

- Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza;
- Impulsar el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promuevan, fomenten y defiendan mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley;
- Promover e impulsar la ciencia, la tecnología, las artes, los saberes ancestrales y en general las actividades de la iniciativa creativa comunitaria, asociativa, cooperativa y privada.

12. OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS Y COLECTIVIDADES (Art. 278 CRE):

- Participar en todas las fases y espacios de la gestión pública y de la planificación del desarrollo nacional y local, y en la ejecución y control del cumplimiento de los planes de desarrollo en todos sus niveles.
- Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental.

13. Es evidente que para la Constitución, no se puede alcanzar el mentado “desarrollo económico” del país, o más específicamente, de un reducido grupo de personas que se dedican a la minería mediante la afectación o poniendo en riesgo de afectación a elementos de la Naturaleza que son fundamentales para gozar de derechos básicos de cientos de miles de personas, como son el agua, los ríos, la alimentación, la biodiversidad, la salud colectiva, entre otros.

14. En este sentido, dentro del desarrollo de jurisprudencia vinculante, esta Corte debe considerar que el concesionamiento minero de zonas aledañas a fuentes de agua y cercanas a territorios donde habitan personas, en este caso la comunidad Cofán de Sinangoe, generan un elevado riesgo para el goce satisfactorio de otros derechos fundamentales.

15. Estos aspectos han sido considerados en la Sentencia No. 20-12-IN/20 de fecha 01 de julio de 2020, en la que se determina que: *“A criterio de esta Corte, la participación efectiva de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas garantizada por el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado, exige que el Estado establezca consultas efectivas, previa y*

debidamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones relacionadas con planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables, que puedan afectar sus territorios tradicionales, y que éstas se realicen en un plazo razonable. Dicha información debe ser clara y accesible y, de ser necesario, transmitida a través de intérpretes autorizados o en un idioma que permita a los miembros de los pueblos y comunidades involucrados, comprenderla de forma plena. Además, el ejercicio de este derecho no puede estar condicionado a la tenencia de un título de propiedad o su inscripción.”

16. Debe considerarse Señora Jueza Constitucional que en el presente caso se trata de un agresivo concesionamiento minero en las cabeceras y riberas de ríos que proveen de agua y otros servicios ecosistémicos no sólo a los pobladores de la Comunidad Cofán de Sinangoe, sino, como reza la sentencia de segunda instancia, a otras poblaciones como Nueva Loja, provincia de Sucumbios.

17. La Corte en esta misma sentencia agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya ha considerado que: *“la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”*²

18. En este sentido, queda claro que CUALQUIER Y TODA medida normativa, administrativa o legislativa debe ser consultada a los pueblos y nacionalidades indígenas, lo cual evidentemente no ha ocurrido en el presente caso y no puede seguir ocurriendo en otros escenarios, pues las disposiciones emanadas del Ejecutivo por medio de sus carteras de Estado, tanto para el otorgamiento de concesiones, para las operaciones mineras como para su licenciamiento ambiental, no fueron ni han sido en ningún momento consultadas a éstas u otras comunidades, en vulneración de lo establecido en el Art. 57.17 de la CRE, en concordancia con el Convenio No. 169 de la OIT, y tal cual lo ha considerado esta misma Corte en su sentencia No. 023-17-SIN-CC de 26 de julio de 2017, donde notó que:

² Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 187.

“la norma establecida en el Convenio 169 es más amplia [que el artículo 57 numeral 17 de la Constitución] en cuanto al objeto de consulta. Así, además de “legislativas”, la norma convencional incluye a las medidas “administrativas” que puedan afectarles. Es así que esta Corte, en uso de los principios de aplicación directa e inmediata de las normas contenidas en instrumentos internacionales de derechos humanos y el de aplicación de la norma más favorable para la efectiva vigencia de los derechos constitucionales reconocidos en los artículos 11 numerales 3 y 5 y 426 de la Constitución de la República, considera que la obligación de consultar no se extiende únicamente a los actos normativos que hayan seguido el proceso de formación de la ley; sino también, mutatis mutandis, aquellos promulgados por las autoridades administrativas en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.”³

19. Importante destacar que el máximo órgano de interpretación constitucional ha referido que: *“[n]o existe en el texto constitucional limitación alguna para considerar que este derecho no resulte aplicable a la expedición de otros actos normativos expedidos por parte de cualquier órgano con potestad normativa o administrativa.”⁴* Consecuentemente, se debe generar jurisprudencia vinculante que aplique de manera efectiva las normas constitucionales y convencionales, para garantizar los derechos colectivos de las Comunidades Indígenas que se ven amenazadas por la vorágine extractivista que el Estado ecuatoriano aún promociona.

20. En esta misma línea, la Corte Constitucional ya se ha expresado acerca de la importancia que para las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas tiene la relación con la Tierra, y que ésta relación no se trata de una mera cuestión de posesión y producción, sino que tiene un trasfondo espiritual y material que se traslada también a su identidad cultural.⁵

EL DERECHO DE LAS COMUNIDADES RURALES EN GENERAL Y LA DISCRIMINACION CAUSADA POR ACTIVIDADES MINERAS.

³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 023-17-SIN-CC de 26 de junio de 2017.

⁴ *Ibidem*. Párrafo 92.

⁵ *Ibidem*. Párrafo 104.

21. En el Ecuador, según estudios⁶ se estima que existe una población de aproximadamente el 38% que vive en el sector rural del país. Entre estos habitantes rurales se encuentran desde luego las comunidades indígenas, las nacionalidades, y los campesinos en general. De conformidad con la Ley de Minería, en su art. 28 se determina la libertad de prospección, —free mining— estableciendo que *“toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada (...) tienen la facultad de prospectar libremente (...) salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas (...)”*.

22. Esto quiere decir Señora Jueza Constitucional, que un ciudadano o ciudadana ecuatoriana que vive en zonas rurales del Ecuador sufre una carga discriminatoria e injusta respecto los ciudadanos ecuatorianos que viven en una zona urbana. La casa, construcción, infraestructura turística, ganadera o de cualquier índole de un ciudadano “rural” no cuenta con las mismas garantías ni con la seguridad jurídica que goza un ciudadano “urbano” ya que en virtud del concepto de “libertad de prospección” los bienes del ciudadano “rural” podrán ser afectados por el mencionado concesionamiento minero inconsulto. Esto implica que en Ecuador existan ciudadanos de primera y segunda categoría, con garantías normativas y riesgos diferentes, por el hecho de vivir en una zona rural del Ecuador.

23. En el presente caso, se ha de considerar que el sacrificio de réditos económicos derivados de la minería en beneficio de una persona o una empresa, nacional o extranjera, no resulta de ninguna manera desmedido frente a las virtudes y ventajas de la protección de los ríos, de los caudales, de la biodiversidad, de la propiedad colectiva, de las tradiciones y culturas así como de los servicios ecosistémicos que genera la ruralidad en el Ecuador.

24. En tal virtud, este proceso de selección es una oportunidad para que esta Corte Constitucional determine criterios vinculantes para que los ciudadanos podamos gozar y exigir de manera efectiva nuestro derecho de participación en la garantía de la consulta, más aun cuando se trate de actividades extractivas en territorios indígenas que, como recoge la Corte

⁶ Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda. Informe Nacional del Ecuador. Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible, Habitat III. Diciembre 2015.

Provincial de Sucumbios, *“la minería destruye fuentes hídricas, constituyen un riesgo para la salud y el ambiente; pérdida de biodiversidad y erosión genética por intervención y destrucción de ecosistemas frágiles”, que “las concesiones otorgadas y aquellas planificadas concederlas traerían irrefutablemente consecuencias negativas, impactos negativos, inmediatos, a mediano y largo plazo en perjuicio del medio ambiente y la población que vive en el entorno de las minas y yacimientos, aguas abajo o en la dirección del viento” y considerando que “es latente el peligro, resultado letal para su salud, el consumo de metales entre otros el mercurio que es usado en la explotación del Oro”*

PETICIÓN

25. En tal sentido, solicito Señora Jueza, Señores Jueces, se tenga en cuenta el presente escrito de amicus curiae, y se emita jurisprudencia vinculante con efecto erga omnes, aplicables a casos posteriores, respecto la necesidad de respetar y ejecutar los correspondientes procesos de consulta previa, libre y vinculante en casos en los que los territorios, la cultura, la forma de vida y la Naturaleza se vean amenazados en nuestro país a causa de la minería.

26. Se establezca mediante la sentencia, que la consulta previa debe llevarse a cabo previo al otorgamiento del acto administrativo de concesión, ya que el solo hecho de otorgar una concesión ya genera una vulneración en los derechos de las comunidades, genera especulación por parte de las empresas mineras con derechos de terceros, entendiéndose como tal, el derecho a la propiedad de las Comunidades Indígenas o de los ciudadanos que habitan en la ruralidad.

27. Se solicite a la Función Ejecutiva que disponga de las medidas y acciones necesarias para evitar la vulneración de estos derechos constitucionales en proyectos extractivos actuales.

28. Se conmine a la Asamblea Nacional, que en un plazo prudencial elabora y emita una Ley Orgánica que regule este derecho constitucional, observando las disposiciones convencionales que son más favorables para el pleno ejercicio de estos derechos, a fin de proveer certeza jurídica a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas respecto el efectivo goce de sus derechos colectivos y que incluyan los parámetros que esta Corte Constitucional ha determinado en casos previos:

1. 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;
2. El carácter previo;
3. El carácter público e informado;
4. El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida;
5. La obligación de actuar de buena fe de todos los involucrados;
6. El deber de difusión pública del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso;
7. La definición previa y concertada de los sujetos y del procedimiento;
8. El respeto a la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados;
9. El carácter sistemático y formalizado;
10. La finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas;
11. Los compromisos alcanzados mediante este proceso deben ejecutarse de buena fe;
12. El carácter indelegable. El sujeto obligado a cumplir con el proceso de consulta es el Estado en todos sus niveles y no puede confundirse esta obligación con la “socialización” o el “entendimiento” que realicen terceros en los procesos de consulta.

29. Solicito se me permita participar en la audiencia pública que se convoca dentro de la presente causa. Notificaciones que me correspondan, la recibiré en el casillero judicial N° 2564 y al correo electrónico fred.larreategui@hotmail.com.

Atentamente,

Ab. Fred Larreategui Fabara
Matrícula No. 10749 C.A.P.
Foro de Abogados 17-2011-523