

Causa No. 273-19-JP

DOCTORA KARLA ANDRADE QUEVEDO JUEZA CONSTITUCIONAL.

MGS. PAULA NATHALI VALVERDE MUÑOZ, en mi calidad de Directora de Asesoría Jurídica y Patrocinio Judicial, como tal Representante Judicial de la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales No Renovables, conforme consta en los documentos que fueron ingresado a su despacho, comparezco dentro de la Causa No. 273-19 JP, "Selección de Sentencias de acción de Protección para la emisión de jurisprudencia vinculante", para manifestar lo siguiente:

I
ANTECEDENTES

1.1 Sentencias judiciales.-

Dentro de la Acción de Protección No. 21333-2018-00266, interpuesta por Criollo Quenama Mario Pablo, y la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos, en contra del Ministerio de Minería, Agencia de Regulación y Control Minero, ARCOM, Ministerio de Ambiente, y Procuraduría General del Estado, en la cual se emitieron las siguientes resoluciones judiciales:

- El Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con Sede en el Cantón Gonzalo Pizarro, de la Provincia de Sucumbíos, el 03 de agosto de 2018 mediante sentencia determinó:

"ACEPTA la Acción de Protección propuesta por JORGE ACERO GONZÁLEZ, en calidad de Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos y el SR. MARIO PABLO CRIOLLO QUENAMA, Presidente de la comunidad A'L Cofán de Sinangoe en contra de las entidades accionadas MINISTERIO DE MINERÍA, AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL MINERO, MINISTERIO DEL AMBIENTE, SECRETARÍA NACIONAL DEL AGUA y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, por haberse vulnerado el derecho establecido en el Art. 57.7 de la CRE, en concordancia a lo establecido en el Art. 6 de CONVENIO 169 DE LA OIT: CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, y sustentado en el Art. 11 .3 y 426 CRE. Como medida de restitución al derecho vulnerado se dispone la SUSPENSIÓN de los trámites administrativos de concesión de minería que se encuentren ubicados en la zona de los ríos CHINGUAL, COFÁNES y AGUARICO, cuyos 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. REALÍCESE la consulta previa,

libre e informada conforme al Convenio 169 del OIT, que el Ecuador forma parte, EN AL ÁMBITO DE CADA INSTITUCIÓN CONFORME LO DETERMINA EL ART. 90 DE LA LEY DE MINERÍA. De conformidad a lo que establece el Art. 21 de la Ley de garantías constitucionales, se delega al Defensor del Pueblo Nacional para que en coordinación con el Delegado Provincial de Sucumbíos y coordine los actos necesarios para que verifiquen el cumplimiento de lo resuelto, para lo cual emitirán los informes necesarios a esta autoridad, para cuyo efecto por secretaria mediante oficio se adjuntara copia de esta sentencia a fin de que tenga conocimiento el del Defensor del Pueblo Nacional. Ejecutoriada esta resolución, se remitirá copias certificadas a la Corte Constitucional cumpliendo lo dispuesto en el Art .86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador”.

- La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia en segunda instancia con fecha 16 de noviembre de 2018 dictó la siguiente sentencia:

“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 tienen que ver con violación a los derechos de la naturaleza, al agua, al medio ambiente sano, a la cultura y territorio, pues 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, 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. 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 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 riberas de los ríos Chingual 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 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 encuentren 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. De conformidad a lo que establece el Art. 21 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, se delega al Defensor del Pueblo Nacional para que en coordinación con el Delegado Provincial de Sucumbíos, coordine los actos necesarios para que verifiquen el cumplimiento de lo resuelto, para lo cual emitirán los informes necesarios a esta autoridad, para cuyo efecto por Secretaria mediante oficio se adjuntará copia de esta sentencia a fin de que tenga conocimiento el Defensor del Pueblo Nacional. Encárguese también de la ejecución de ésta sentencia al señor Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Gonzalo Pizarro, quien ejercerá todos los actos preventivos y coercitivos para efecto que se cumpla esta sentencia, incluido la prosecución de la acción penal descrita en el Art. 282 del Código Orgánico Integral Penal. Ejecutoriada esta Sentencia, se remitirá copias certificadas a la Corte Constitucional cumpliendo lo dispuesto en el Art.86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. La comunidad ancestral Sinangoe pertenece a la nacionalidad Ai Cofán, de la provincia de Sucumbíos, y para su subsistencia se dedica a la pesca, cacería y cultivos. Es un pueblo ancestral amenazado por la voracidad de la industria minera del metal "Oro"; no se les ha

respetado su rol con la naturaleza, el legado de sus antepasados, se ha vulnerado su dignidad humana y sus horizontes sagrados. Los habitantes de Sucumbíos y de Lago Agrio, no consumirán agua envenenada y el Estado del Ecuador cuidará que así sea”.

1.2 Decreto Ejecutivo Nro. 1036 de 06 de mayo de 2020.-

Se dispuso la fusión de la Agencia de Regulación y Control Minero, Agencia de Regulación y Control de Electricidad y Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos en una sola entidad denominada: “*Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables*”, y en su disposición tercera se establece la obligación de continuar con los procesos iniciados por las extintas Agencias de Regulación y Control.

1.3 Argumentos sustentados por esta Agencia para consideración de la Corte Constitucional del Ecuador.-

En audiencia desarrollada el lunes 15 de noviembre de 2021, a las 09:00, dentro de la Causa No. 273-19 JP, “*Selección de Sentencias de acción de Protección para la emisión de jurisprudencia vinculante*”, esta Agencia se comprometió a enviar argumentos adicionales a los expuestos en la mencionada audiencia.

II

VALORACIÓN JURÍDICA:

Tras el análisis de las sentencias emitidas dentro de la Acción de Protección No. 21333-2018-00266, se dejaron sin efecto sin valor ni eficacia constitucional, ni legal las concesiones o títulos concesionarios para explotación minera aurífera¹ ubicadas en la zona de los ríos CHINGUAL, COFÁNES y AGUARICO, al respecto cabe señalar que la presente argumentación no tiene la finalidad de impugnar las decisiones judiciales establecidas, sin embargo es necesario que en el desarrollo jurisprudencial se tomen en cuenta las consideraciones, por cuanto esta Agencia será la que tendrá que acatar y adecuar sus actuaciones conforme las decisiones constitucionales establecidas en el presente caso y que a continuación me permito señalar:

2.1 Consulta Previa.-

La Constitución de la República preceptúa en su artículo 57 numeral 7 lo siguiente:

¹ Actualmente en la ley de Minería como en su Reglamento, no se establece la figura de “*Dejar sin Efecto*” una concesión minera, situación que torna la sentencia inaplicable, por lo tanto la administración se ha limitado a suspender las concesiones.

“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”.

Desde el ámbito jurídico, no existe un instrumento apropiado que permita reglamentar la consulta previa establecida en la Constitución, de tal forma que los procesos concesivos puedan ser llevados de una manera equitativa y no se vulneren derechos constitucionales conexos, por lo tanto es fundamental que se pueda desarrollar la normativa apropiada, de tal manera exista la certeza que el Estado ecuatoriano pueda tomar las mejores decisiones para el desarrollo de la generalidad, ya que las concesiones en los sectores estratégicos son de vital importancia para el desarrollo del país y sus habitantes.

2.2 Seguridad Jurídica.-

El derecho constitucional a la seguridad jurídica se encuentra establecido en el artículo 82 de la Constitución, que determina:

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

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 110-14 SEP CC de 23 de julio de 2014, dentro del caso No. 1733-11-EP, estableció lo siguiente:

“4.1 Dentro de la sustanciación de una acción constitucional de medidas cautelares, cuyo objeto es el amparo de los derechos constitucionales, las juezas y jueces no podrán bajo el justificativo de salvaguardar un derecho constitucional determinado, vulnerar otros derechos constitucionales, puesto que de ser así, se desconocería el objeto de la garantía y se constituiría en un mecanismo mediante el cual se sacrifiquen derechos a costa de otros, lo cual atentaría contra la concepción del Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social”.

Las sentencias emitidas dentro de la Acción de Protección No. 21333-2018-00266, buscan salvaguardar los derechos que amparan a las comunidades y pueblos indígenas como a su entorno, sin embargo, las mismas resoluciones judiciales claramente han afectado el derecho a la seguridad jurídica preceptuado en el artículo 82 de la Constitución de la República, ya que cuando el Estado otorgó las concesiones mineras a los administrados (titulares), determinó

mediante acto administrativo que estos cumplieron con los requisitos técnicos y jurídicos previos al otorgamiento de concesión, más aún cuando en la sustanciación del proceso que se seleccionó para la emisión de jurisprudencia vinculante, no se contó ni se solicitó la presencia de los titulares de las concesiones mineras, a fin de ser escuchados y ejercer su derecho a la defensa, conforme lo señala el artículo 11 de la LOGJCC.

De lo anterior se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad² y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro³

En virtud de lo señalado la Sentencia emitida dentro de la Acción de Protección No. 21333-2018-00266, dejó sin efecto 20 concesiones legalmente otorgadas y ordenó el archivo de las 32 que se encontraban en trámite, vulnerando de manera directa y notoria la seguridad jurídica otorgada a los titulares de las concesiones.

2.3 Valoración de legalidad por parte de los Jueces Constitucionales.-

La sentencia emitida por parte de los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia, declara **ilegales** las concesiones mineras otorgadas por el Estado ecuatoriano en los siguientes términos:

*“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”.*

En virtud de lo señalado, los jueces dentro del presente caso de estudio, han ido más allá de sus atribuciones, ya que la esfera Constitucional no podría valorar los aspectos de legalidad, al enunciar dicha aseveración, se estaría yendo en contra de lo establecido en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual se determina las causales de improcedencia de la acción cuando se impugne la legalidad de los actos.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2034-I3-EP/19, 18 de octubre de 2019

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 081-17-SEP-CC, 29 de marzo de 2017.

Lo antes aseverado tiene relación con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia No. 0016-13-SEP-CC de 16 de mayo de 2013 la cual determina “ *ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria*”.

2.4 Derechos Adquiridos.-

Conforme la sentencia emitida por la Corte Constitucional N° 184-14-SEP-CC de 22 de octubre de 2014, se establece lo siguiente:

“El derecho adquirido es una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, en estricta observancia de los requisitos que exige el ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o disposiciones posteriores, es decir, debe respetar los derechos adquiridos; en tal virtud, se entienden incorporadas como válidas y definitivas, y pertenecen al patrimonio de una persona”.

Por lo señalado, los concesionarios mineros, adquirieron derechos los cuales fueron coartados en razón de la sentencia emitida dentro de la Acción de Protección Nro. 21333-2018-00266, situación que debe ser considerada y tomada en cuenta por su Autoridad en su fallo resolutorio.

III INFORME TÉCNICO

En atención a lo dispuesto por la Autoridad Constitucional, adjunto al presente se servirán encontrar el Memorando Nro. ARCERNNR-CTRCM-2021-0531-ME de 19 de noviembre de 2020 mediante el cual se emite la certificación Nro. CZI-RM-2021-311 del estado actual y las acciones realizadas por esta Agencia en las concesiones ubicadas en la zona de los ríos CHINGUAL, COFÁNES y AGUARICO .

IV AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

Autorizo al Abogado Byron Burbano Figueroa, servidor de la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables, para que de manera individual o en conjunto, participe en las diligencias del proceso, suscriba y presente los escritos que sean necesarios en defensa de los intereses institucionales.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos:



Agencia de Regulación y Control
de Energía y Recursos Naturales
No Renovables

patrocinio.judicial@controlrecursosyenergia.gob.ec; paula.valverde@controlrecursosyenergia.gob.ec; y byron.burbano@controlrecursosyenergia.gob.ec



Firmado electrónicamente por:
PAULA NATHALI
VALVERDE MUNOZ

Mgs. Paula Valverde Muñoz
DIRECTORA DE ASESORÍA JURÍDICA Y PATROCINIO JUDICIAL DELEGADO DEL DIRECTOR
EJECUTIVO DE LA ARCERNR



Firmado electrónicamente por:
BYRON FRANCISCO
BURBANO FIGUEROA

Abg. Byron Burbano Figueroa
Mat. 17-2012-102

 SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA

Recibido el día de hoy 22 NOV. 2021
a las 16:20
Por Dhanna
Anexos 5 folios

.....
FIRMA RESPONSABLE

