

Caso No. 1325-15-EP

Dra.

Carmen Corral Ponce

JUEZA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Ciudad.-

De nuestras consideraciones:

En atención al oficio No. 0154-CCE-CCP, de fecha 18 de octubre de 2021, suscrito por la Ab. Alegría Pérez (Despacho de la Dra. Carmen Corral), mediante el cual se nos hace conocer la providencia dictada dentro de la acción extraordinaria de protección No. 1325-15-EP, deducida por los ciudadanos Luis Venancio Ayui Kajekay, Tomás Felipe Jimpikit Tseremp, Domingo Raúl Ankuash Chayuk y Abel Marcelino Arpi Bermeo, en contra de la sentencia dictada el 03 de agosto de 2015, por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la garantía jurisdiccional de acción de protección signada con el N° 17575-2015-00356, a usted, informamos:

I. ANTECEDENTES.- Mediante sentencia de fecha 03 de agosto de 2015, este Tribunal de Alzada, integrado por los doctores Carlos Figueroa Aguirre, Fabián Fabara Gallardo y Wilson Enrique Lema Lema, en reemplazo del Dr. Luis Emilio Veintimilla Ortega, resolvieron el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos Luis Venancio Ayui Kajekay, Tomás Felipe Jimpikit Tseremp, Domingo Raúl Ankuash Chayuk y Abel Marcelino Arpi Bermeo, a la sentencia dictada por la Dra. Amparito Zumárraga Játiva, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia No. 5 del cantón Quito, dentro de la acción de protección deducida en contra de la Ministra de Ambiente y Procurador General del Estado.

II. SOBRE LAS PRETENSIONES DE LOS LEGITIMADOS ACTIVOS.- Los accionantes, en su escrito de acción extraordinaria de protección, manifiestan: **2.1.** Que en la sentencia dictada por este Tribunal de Alzada se ha violado “el derecho a la consulta libre, previa e informada, violación de los Arts. 57.7, 398; 424 y 425, en concordancia con el bloque de constitucionalidad Arts. 6 y 15, 2 de Convenio 169 de la OIT y Art. 19 de la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” (Sic). Al respecto, cuando los legitimados activos plantearon la demanda de acción de protección, manifestaron que el acto impugnado corresponde a la Resolución No. 194 de mayo de 2011, mediante el cual el Ministerio del Ambiente aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Panantza – San Carlos, con el cual se ha violado su derecho a ser consultados, consagrado en el artículo 57.7 de la Constitución de la República, en los artículos 6 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, y en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Específicamente, señalaron, que al no

consultárseles, el Ministerio de Ambiente ha hecho caso omiso al derecho a la participación contemplado en los numerales 8, 12 y 16 del artículo 57 de la Constitución de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos. Como antecedentes, expusieron que la empresa minera ExplorCobres S. A. (EXSA), es una empresa constituida en el Ecuador el 24 de septiembre de 1993, con el objetivo de desarrollar la actividad minera en todas sus fases, incluyendo exploración, producción y cualquier otra actividad relacionada; que esta empresa es subsidiaria de la empresa de capital chino Corriente Resources Inc., registrada en Canadá; que EXSA es titular de trece concesiones ubicadas, de las cuales cinco de estas concesiones (Curigen 2, Curigen 3, Curigen 8, Panantza y San Carlos) las que conforman el Proyecto Minero Mirador, que tiene una superficie de 14.000 hectáreas, ubicadas en los cantones Limón Indanza y San Juan Bosco; que el proyecto consiste en desarrollar un yacimiento de una extensión de 3.200 hectáreas, explotándose cobre, oro y molibdeno, para lo cual se construirán dos minas a cielo abierto, con vida útil estimada de 21 años; que la empresa estima que procesará 90.000 toneladas de cobre al día y al finalizar las operaciones, la empresa propone que las dos minas a cielo abierto sean rellenadas con agua. Respecto a las licencias ambientales, sostienen que a partir de enero del 2000, tanto el Ministerio de Energía y Minas cuanto el de Ambiente, han emitido varios actos administrativos terminando con la tarea el 17 de marzo del 2011, en que emiten la Resolución 194, por la cual el Ministerio del Ambiente ratificó la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del mencionado proyecto minero, para el desarrollo de actividades correspondientes a la fase minera de exploración avanzada, además de haber otorgado licencia ambiental para la fase de exploración avanzada, en las ya mencionadas concesiones mineras. Solicitaba, como pretensión concreta, que se ordene al Ministerio de Ambiente tomar medidas necesarias para reparar la violación y asegurar que no se tome ninguna otra medida administrativa relacionada con el proyecto, sin que los pueblos sean informados y consultados; se deje sin efecto la Resolución 194 del 2011; que el Ministerio de Ambiente pida disculpas públicas; y, que esa Cartera de Estado tome las medidas necesarias para impedir el ingreso no autorizado de la empresa a sus tierras. Siendo que el Tribunal de Alzada debe pronunciarse en mérito de autos, se procedió al análisis de todo lo actuado ante la Jueza de primera instancia, cuya sentencia se alegaba carecer de motivación, para finalmente emitir la resolución. En efecto, en el V de la resolución de segunda instancia, denominado “CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE SALA”, se hace mención a la prueba aportada al juicio, así como al cumplimiento de los requerimientos técnicos y legales para la obtención y aprobación de las licencias ambientales. En el fondo, lo que se controvierte es la Resolución No. 194 de mayo de 2011, mediante la cual el Ministerio de Ambiente aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Panantza – San Carlos, violándoseles el derecho a ser consultados. En ese sentido, la sentencia recurrida analizó el hecho de que a esa fecha no existía una normativa secundaria clara y precisa respecto a los procedimientos a seguirse para una consulta de esta naturaleza, sin embargo, el precepto contenido en el artículo 57.7 de la Constitución de la República ha sido garantizado por el Ministerio de Ambiente en la medida que se dio cumplimiento al Decreto Ejecutivo No. 1040, suscrito por el Presidente Constitucional de la República, que en el artículo 10 establece que la participación social se efectuará por la autoridad ambiental en coordinación con el promotor de la actividad o proyecto, de manera previa a la

aprobación del estudio. Esta afirmación tiene sustento en la ejecución de varios actos administrativos, que a la postre concluyen con la ratificación de la Resolución No. 194, del año 2011, la cual no ha sido impugnada en la esfera legal correspondiente, desprendiéndose que se trata de un acto administrativo legítimo, dictado de acuerdo a las atribuciones propias de las entidades del Estado; que dicha resolución es el producto de una sumatoria de resoluciones y actos administrativos, conforme ahí se singularizan, que parten del año 1993, realizados por varios estamentos estatales, como son el Director Nacional de Minería del Ministerio de Energía y Minas; de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas; de la Dirección Regional de Minería del Azuay del Ministerio de Energía y Minas; del oficio No. SPA-DINAMI-UAM 0313812, de fecha 21 de octubre del 2003, relacionado con la validación de los estudios y auditorías ambientales, conjuntos aprobados, así como de las garantías, programas y presupuestos para que sean aplicables a las nuevas concesiones mineras y aprobaciones de las auditorías; el Decreto Ejecutivo 1630, publicado en el Registro Oficial No. 561 del 1 de abril del 2009, donde se transfieren al Ministerio del Ambiente todas las competencias, atribuciones, funciones y delegaciones en materia ambiental que ejercieron la Subsecretaría de Protección ambiental del Ministerio de Minas y Petróleos, la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera DINAPA y la Dirección Nacional de Protección Ambiental Hidrocarburífera, DINAPAH; del Sistema Nacional de Prevención de la Contaminación Ambiental del Ministerio del Ambiente; de la Secretaría Nacional del Agua; del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, y más estudios técnicos de impactos ambientales, entre otros actos administrativos, que de acuerdo a sus propias características y naturaleza continuaron su curso legal, no siendo impugnadas, como se ha dicho, por la vía contencioso-administrativa, de así haberlo estimado. En cuanto a la consulta en específico, ante la ausencia de procedimientos legales y/o reglamentarios que la diseñen de manera precisa, el Ministerio de Ambiente ha garantizado este derecho a través de los estamentos estatales anteriores, cumpliendo los requisitos y procesos de acuerdo a los requerimientos legales y técnicos que precedieron a la obtención y aprobación de licencias, evidenciándose incluso que de parte del Estado se ha socializado esta política pública ambiental entre las comunidades de la zona, en precautela precisamente de garantizar el bien común; **2.2.** Se señala en la demanda de acción extraordinaria de protección, que la sentencia viola el derecho a una decisión debidamente motivada y consiguientemente a la seguridad jurídica, mas, con los razonamientos que quedan señalados, ante las limitaciones propias del andamiaje legal vigente a esa fecha, se analizó los argumentos de accionantes y accionados, a fin de establecer si la resolución impugnada, No. 194, de mayo de 2011, mediante la cual el Ministerio del Ambiente aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto en mención, violentaba o no derechos relativos a la consulta. Para entonces, poco o nada se había avanzado en materia legal y reglamentaria, que permita viabilizar estos procesos de una manera más acertada. Para destacar algo, mediante decreto ejecutivo del 19 de octubre del 2006, se había aprobado el Reglamento al artículo 28 de la Ley de Gestión Ambiental (actualmente derogado), referente a la participación ciudadana y consulta previa, que reconocía el derecho de toda persona natural o jurídica de participar en toda decisión de autoridad pública que afecte al ambiente mediante consulta previa e informada. El entonces Ministerio de Energía y Minas estableció los criterios y

lineamientos operativos para la aplicación de dicho Reglamento, referente a las decisiones de riesgo ambiental que adopte la autoridad minera (Acuerdo Ministerial N° 076, 2007), el mismo que fue derogado en el año 2008, más allá que tampoco regulaba el proceso de consulta previa en sentido estricto, sino más bien la consulta ambiental (Acuerdo Ministerial N° 109, 2008). De otro lado, si bien existen normas legales relativas a la consulta, contenidas en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, o la Ley de Participación, las mismas corresponden a la consulta pre legislativa, contenida en el numeral 17 del artículo 57 de la CRE, mas no a la que nos ocupa y refiere la demanda, relacionada con en el número 7 del artículo 57 ibídem. Sobre la primera, la Asamblea Nacional ha tratado de modular el procedimiento, luego de la sentencia 001-10-SIN-CC, emitida por la Corte Constitucional, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad planteada contra la Ley de Minería, determinando que el proceso de información, consulta y recepción de opiniones previsto y garantizado en el número 17 del artículo 57 de la Constitución de la República (CRE), debe llevarlo a cabo ese órgano legislativo, por lo que el Consejo de Administración Legislativa aprobó un Instructivo para la aplicación de la consulta pre legislativa de la Asamblea Nacional (Resolución Legislativa 2012), que si bien recoge de algún modo lo dispuesto por la Corte Constitucional, referente al contenido mínimo de consultas y sus fases, no cumple a cabalidad con lo ahí dispuesto y los principios que emanan de la CRE, el Convenio 169 de la OIT y más instrumentos relacionados con la materia, menos que la Asamblea haya establecido el procedimiento para viabilizar lo dispuesto en el número 7 del artículo 57 ibídem, referente a 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 tierras ocupadas por las comunidades y que puedan afectarles ambiental o culturalmente. En ese sentido no hay falta de motivación, la sentencia analiza todas las circunstancias que rodean la expedición de la Resolución 194 dictada en el año 2011, mediante la cual se aprobó el estudio de impacto ambiental del proyecto en cuestión, garantizando el Ministerio de Ambiente la socialización del mismo, pese a las limitaciones legales y reglamentarias existentes a la época.

De ser el caso se nos notificará en los casilleros judiciales:
carlos.figueroaa@funcionjudicial.gob.ec

wilson.lema@funcionjudicial.gob.ec

fabian.fabara@funcionjudicial.gob.ec

Atentamente.