

SEÑORA JUEZA SUSTANCIADORA, DRA. CARMEN CORRAL PONCE, CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Dr. Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, de conformidad con los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y de su respectivo Reglamento Orgánico Funcional, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección caso No. **1325-15-EP**, presentada por los señores Luis Venancio Ayui Kajekay, Tomás Felipe Jimpikit Tseremp, Domingo Raúl Ankuash Chayuk y Abel Marcelino Arpi Bermeo en contra de la sentencia de apelación 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 No. **17575-2015-00356**, ante usted comparezco y manifiesto:

Apruebo y ratifico la intervención de la Dra. Karola Samaniego Tello, en la audiencia pública efectuada el 25 de noviembre de 2021, a partir de las 10h00. En tal virtud, sírvase declarar legitimada dicha intervención en la que mi representada analizó los siguientes aspectos:

En atención a que la señora ha prevenido a las partes que de cumplirse con los requisitos de la sentencia No. 176-14-EP/19¹, excepcionalmente, podría realizar un control de mérito dentro del presente caso, al respecto me permito realizar una exposición de los antecedentes del caso:

La acción de protección fue presentada en contra de la Resolución No. 194 de mayo de 2011, mediante la cual el Ministerio del Ambiente, aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Panantza - San Carlos. Los accionantes señalaron en la demanda que se habían vulnerado el derecho a la consulta previa, libre e informada por el Ministerio del Ambiente al emitir la licencia ambiental y que este acto era ilegítimo. Entre los presupuestos fácticos de la demanda, se cuestionó el proceso de entrega de licencia ambiental iniciado en el año 2000, el Informe General de Auditoría No. DIAPA-0027-2012, el derecho a la propiedad de los territorios y la consulta ambiental.

El mayor argumento en la acción de protección y de la audiencia ante su señoría, es la nulidad del acto administrativo - acto ilegítimo² - y justamente, sobre ese punto se emiten las sentencias de primera instancia y de recurso de apelación cuando se refieren al tema de mera legalidad. Pues el control de legalidad, es exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa conforme lo determina el Código Orgánico General de Procesos, COGEP³.

Respecto de los otros presupuestos fácticos, la Procuraduría General del Estado respetuosa del principio de buena fe y lealtad procesal⁴, considera relevante resaltar los siguientes procesos presentados por los mismos accionantes:

¹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 176-14-EP/19, de 16 de octubre de 2019.

² Ver punto 4.1 de la demanda de Acción de Protección del caso No. 17575-2015-00356

³ COGEP, art. 300.

⁴ Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ, art. 26.



- **Caso No. 58-17-AN, Acción por Incumplimiento**, presentada por Numi Vicente Tsakimp Antun, en calidad de presidente del **Consejo de Gobierno del Pueblo Shuar Arutam** y por sus propios y personales derechos, en contra del Ministerio de Minería (actual Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables) y el Ministerio del Ambiente, MAE, por el presunto incumplimiento del artículo 92 de la Ley de la Contraloría General del Estado. El 12 de mayo de 2021, la Corte emitió sentencia sobre el fondo del caso, rechazando la acción interpuesta.

El caso se relacionaba con el cumplimiento de las recomendaciones de auditoría contenidas en el Informe General de Auditoría DIAPA-0027-2012: *“Acción de control: Auditoría de aspectos ambientales a la gestión de los Ministerios del Ambiente, de Recursos Naturales No Renovables y otras instituciones relacionadas con el proyecto Mirador y Pananza-San Carlos de las provincias de Zamora Chinchipe y Morona Santiago, y al análisis de las responsabilidades sobre los daños ambientales producidos en el sitio Kengkuim (Conguime) del cantón Paquisha, provincia de Zamora Chinchipe, por actividades mineras desarrolladas en forma ilegal, por el período comprendido entre el 2 de enero de 2005 y el 27 de abril de 2011”*.

Dentro del caso, se presentó por parte de la Contraloría General del Estado, CGE, el informe No. DNAI-AI-0260-2020, expedido por la Dirección Nacional de Auditorías Internas, dentro del examen especial al cumplimiento de recomendaciones emitidas en el Informe General de Auditoría No. DIAPA-0027-2012. En este consta que las recomendaciones a cargo del Ministerio de Energía y Recursos no Renovables fueron declaradas cumplidas o no aplicables mediante informe No. DNAI-AI-0354-2019, expedido por la Dirección Nacional de Auditorías Internas de la Contraloría General del Estado, dentro del examen especial al cumplimiento de recomendaciones emitidas en el Informe General de Auditoría No. DIAPA-0027-2012. Con ello se demuestra que los cuestionamientos que se hicieron dentro de la acción de protección, relativos al proceso de licenciamiento no vulnera ningún derecho constitucional.

- Se interpuso una medida cautelar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, en contra del Estado ecuatoriano el 21 de diciembre de 2016, **MC-1067-16 Comunidades Indígenas Shuar, sus organizaciones y dirigentes y otros**. El Estado adjuntó dos escritos de observación en atención a las medidas solicitadas el 10 de febrero de 2017 y el 26 de junio de 2017. Consta en esta documentación el oficio Nro. MM-MM-2017-0082-OF, con los cuales el Estado explicó temas relacionados con: estado de excepción, desalojos, consulta previa, plan de manejo ambiental, inversión del Estado y redistribución de ingresos, etc. El expediente fue cerrado el 13 de junio de 2019, sobre la base de la información presentada por las partes. Se adjuntan copias simples de los documentos mencionados.
- **Acción de Protección Caso No. 17203-2019-02042** planteada por Numi Vicente Tsakimp Antun Presidente del Consejo de Gobierno del **Pueblo Shuar Arutam** (PSHA) en contra del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables. En este caso, como presupuesto fáctico se analiza el Informe General de Auditoría No. DIAPA-0027-2012, el derecho a la propiedad, el desalojo de territorios, la consulta



previa y consulta ambiental relacionada con el Resolución No.194 de mayo de 2011 del MAE.

En la demanda se alegó que la omisión que motiva la presente acción de protección es el no haber realizado el proceso de consulta previa, libre e informada a los miembros del Pueblo Shuar Arutam, por parte del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables, MERNNR, previo al otorgamiento de las concesiones y la implementación del proyecto de minería a cielo abierto San Carlos Panantza.

Se cita el oficio Nro. MM-MM-2017-0082, de fecha 3 de febrero del 2017, que el MERNNR presentó a la Procuraduría General del Estado respecto al pedido de información de la CIDH. También se analizó el Decreto Ejecutivo No. 1276, por el cual declaró el estado de excepción en la provincia de Morona Santiago, movilizándolo a la Fuerzas Armadas, FFAA, y Policía Nacional para garantizar el orden interno en la provincia de Morona Santiago por la presencia de grupos armados. Este Decreto fue objeto del dictamen No. 003- 17-DEE-CC⁵.

La acción fue negada el 29 de marzo de 2019, por el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. En el recurso de apelación presentado por los accionantes, el 07 de mayo de 2019, el Tribunal de la Sala Única Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resuelve inadmitir la acción de protección por incompetencia en razón del territorio.

Con esta información presentada, se puede verificar que a través de diversos mecanismos se ha tratado de dejar sin efecto la Resolución No. 194 de mayo de 2011 del Ministerio del Ambiente. Sin embargo, el tema de fondo dentro del presente caso es la confusión entre un proceso de licenciamiento ambiental en el cual es aplicable la consulta ambiental, y la consulta previa, libre e informada. Si lo que se cuestionó era la licencia ambiental, entonces lo que se verificó en la acción de protección, por parte de los jueces constitucionales, fue justamente el procedimiento y su adecuación al mandato constitucional e infraconstitucional.

El Estado reconoce el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultados y la especial interacción que tienen estos con su territorio y la vinculación con sus formas de vida. Es importante resaltar que, el cuidado del medio ambiente ha sido y es de vital importancia para el Estado como política pública, en este contexto de manera progresiva se ha emitido normativa orientada a proteger el medio ambiente. Sin embargo, en el análisis del presente caso es necesario considerar la potestad del Estado sobre los recursos estratégicos y la no prohibición de actividad extractiva⁶.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 003- 17-DEE-CC, Caso No. 0007-16-EE.

⁶ Constitución de la República del Ecuador, CRE, arts. 313 y 408.



En este sentido, la Corte Constitucional, en adelante la Corte, ha señalado que: “El Estado Central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales; y, se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos. La Constitución determina que los sectores estratégicos de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental y se consideran por tanto, como sectores estratégicos a “la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley”⁷

Un punto importante del presente caso, es la necesaria diferenciación entre consulta ambiental y consulta previa. No hay duda que el derecho a participar y tomar decisiones que tienen los ciudadanos en específico el deber de consultarles sobre temas que los afecten es un mandato constitucional, pero este mandato debe ser entendido bajo diversos parámetros, en este sentido la Corte, ha determinado el objeto y naturaleza de los diferentes tipos de consulta que deben realizarse:

130. La Corte ha determinado que los derechos constitucionales a la consulta previa a los pueblos indígenas (“consulta previa”) y a la consulta ambiental son distintos y que es un error confundir los dos derechos.

131. En cuanto al titular, la consulta previa tiene como titular a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; la consulta ambiental, a las personas en general que puedan ser afectadas por cualquier decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente. A diferencia de las consultas consagradas en el artículo 57, el artículo 398 de la Constitución establece a la consulta ambiental como un derecho de cualquier comunidad, independientemente de su identificación o composición étnica.

132. Con relación a la materia, la consulta previa se refiere a actividades que provoquen afectaciones ambientales, culturales o a toda decisión que afecte al ejercicio de sus derechos; la consulta ambiental trata exclusivamente sobre cuestiones ambientales⁸.

Uno de los puntos centrales del caso está relacionado con la seguridad jurídica, y la petición de dejar sin efecto la resolución de licencias ambientales y sus efectos respecto de terceros que adquirieron derechos conforme la normativa vigente al momento de emitir la licencia. Sobre ello, es necesario recordar lo que ha dispuesto la Corte:

“56. La seguridad jurídica es un derecho transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico y a todas las actuaciones de los poderes públicos, por lo que las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que les permita tener una noción razonable de las reglas del juego que les serán aplicadas. Así, este derecho debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo y a la sociedad de que su situación jurídica no será modificada más

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 42-10-IN/21 y acumulado, de 09 de junio de 2021, párr. 76.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 22-18-IN/21, de 08 de septiembre de 2021, párrs.130-131.



que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad⁹.

Sobre el derecho a la defensa de terceros, es importante considerar que la Corte ha determinado:

32. Al no haber demandado a CNT, el juez de primera instancia no estaba obligado a citarle o notificarle dentro del proceso, por lo que, en sí misma, la falta de citación o notificación no implicaría una vulneración al derecho a la defensa por parte del juez. Sin embargo, al no ser parte procesal ni poder presentar sus argumentos y pruebas y contradecir las presentadas en su contra, tanto el juez de primera instancia como los jueces que emitieron la sentencia impugnada, estaban impedidos de atender las pretensiones relacionadas a CNT o establecer obligaciones dirigidas a la Corporación, en la medida en que, al no ser parte del proceso, ésta no podía ejercer su derecho a la defensa.

35. De lo anterior se observa que CNT no tuvo la oportunidad adecuada para presentar pruebas y contradecir los argumentos y pretensiones planteadas por el accionante en su demanda y presentar sus propias pruebas y argumentos, principalmente por no haber participado en la audiencia pública, momento procesal idóneo para ejercer su derecho a la defensa. Vulneración que no fue reparada en segunda instancia al no haberse celebrado audiencia pública en esa etapa del juicio. En definitiva, la sentencia aceptó una pretensión del accionante que iba dirigida a CNT sin que CNT sea parte del proceso y, lo que es más, le impuso la obligación de reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo sin que CNT haya podido ejercer su defensa adecuadamente, lo que se agrava por el hecho de que, como quedó manifestado, CNT no tenía la posibilidad de volver a solicitar la separación del trabajador, por cuanto la acción para solicitar el visto bueno se encontraba prescrita¹⁰.

Finalmente debe resaltarse que la minería ilegal nace precisamente cuando se impide la actividad extractiva, la que genera situaciones como aquellas analizadas por la Corte Constitucional la que ha señalado que tanto las actividades mineras ilegales, así como las actividades delictivas que estas atraen, producen daños a las personas, al medio ambiente, al ecosistema y a la naturaleza, poniendo en riesgo la seguridad y la vida de la gente¹¹.

El Estado solicita que en casos en los que se litigue respecto a temas de actividad extractiva, la Corte, como ya lo ha hecho en casos similares¹², emitida reglas dentro de la acción de protección y medida cautelar que deban seguir tanto accionantes como accionados y jueces, a fin de que las decisiones emitidas dentro de estas causas se adecuen a parámetros constitucionales.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 1-20-CP, de 21 de febrero de 2020.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia No. 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 32 y 35.

¹¹ Corte Constitucional, Dictamen No. 0003-19-EE/19, de 09 de julio de 2019.

¹² Corte Constitucional, Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, de 05 de agosto de 2020, párr. 218 y ss.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Edificio Amazonas Plaza
Av. Amazonas N39-123 y Arizaga
+593 2 2941300
www.pge.gob.ec
@PGEcuador

ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION No. 1325-15-EP

Página. 6

Notificaciones que correspondan las seguiremos recibiendo en la casilla constitucional No. 018 y en las siguientes direcciones electrónicas: sandrade@pge.gob.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec y jsamaniego@pge.gob.ec.

Dr. Marco Proaño Durán
DIRECTOR NACIONAL DE PATROCINIO
DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
MAT. 17-1998-87 FORO DE ABOGADOS

Elaborado por: Dra. Karola Samaniego/ Dora Urresta / 29-noviembre-2021

Revisado por: Dra. Alexandra Mogrovejo