

Caso Nº 20-12-IN

Voto Salvado del Juez Hernán Salgado Pesantes

1. Me aparto del voto de mayoría, ponencia de la Jueza Daniela Salazar Marín, por las consideraciones que se indican a continuación.

El **Acuerdo Ministerial 080**, publicado en el Registro Oficial 239, de 20 de julio 2010, es dictado por la Ministra del Ambiente de la fecha, que, luego de las consideraciones pertinentes, acordó:

“Art. 1.- Declarar bosque y vegetación protector al área denominada “Triángulo de Cuembí”, en una extensión aproximada de ciento cuatro mil doscientas treinta y ocho hectáreas (104.238 has), localizada en la provincia de sucumbíos, cantón putumayo, parroquias el Carmen de putumayo, Palma roja y Santa Elena dentro de la siguiente ubicación y límites...” (Énfasis agregado)

Este sector está ubicado en la frontera con Colombia.

En el artículo 2 se prohíbe *“actividades que no sean compatibles con los fines que persigue el área declarada conforme a la ley”*, la misma que pasa a integrar el sistema nacional de bosques protectores y no puede *“ser considerada como parte del patrimonio del INDA”*. (Énfasis agregado)

2. En el artículo 3 se dispone que, con esta finalidad, *“no se autorice el otorgamiento de licencias de aprovechamiento forestal, ni la adjudicación de tierras a poseesionarios asentados en el área, por tratarse de zona de seguridad nacional”*. (Énfasis agregado)

Con este criterio, el artículo 4 incluye en el bosque protector a los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad anteriores a este acuerdo ministerial; en cambio, excluye del bosque protector a los centros poblados de Santa Elena, Santa Rosa y el Palmar.

En este punto (del Art. 3) de no adjudicar las tierras a los poseesionarios asentados, podría verse una restricción al derecho de propiedad de las comunidades indígenas, pero se observa que esta limitación es razonable por encontrarse en zona de seguridad nacional. Este es un aspecto de derecho público al que tienen que ceder los intereses individuales¹, incluso de los

¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 83 numeral 7: *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley: (...) 7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.”*

pueblos indígenas porque para ellos también rige la Constitución del Ecuador.

3. Pensar lo contrario, sería establecer excepciones para el cumplimiento de la Constitución y de la Ley; caeríamos en una **discriminación** abierta.

Son clásicas las normas del Código Civil que imponen restricciones o limitaciones a la propiedad privada en determinados lugares cercanos al mar y en zonas de frontera. También, es un principio jurídico indiscutido la vigencia territorial de la ley, la cual rige para todos quienes se encuentren - nacionales o extranjeros- bajo la jurisdicción ecuatoriana.

4. En resumen, en mi criterio personal, las mencionadas disposiciones del Acuerdo Ministerial no violan ningún derecho de las comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas; resulta un contrasentido lógico pensar que la protección del medio ambiente y de la naturaleza toda, que busca impedir la tala de árboles y nuevos asentamientos humanos en una zona limítrofe del Putumayo, donde predominan grupos irregulares armados, pueda ser considerado como un factor que vulnera derechos de pueblos indígenas.
5. Por otro lado, considerar que no se cumplió con el artículo 57 de la Constitución, numeral 17, que dispone a realizar una **consulta prelegislativa** a las comunidades indígenas cuando se pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos, no tiene sustento alguno porque no se está afectando a ningún derecho colectivo.²

El Estado del Ecuador ejerce su soberanía sobre todo el territorio nacional y sus autoridades competentes pueden delimitar las áreas territoriales aplicando las normas constitucionales y legales pertinentes.

Ley que sustenta el Acuerdo Ministerial N° 080

6. Un segundo análisis que debe realizarse en este caso tiene relación con el aspecto formal del mencionado Acuerdo Ministerial 080. Su origen está en la *Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre*, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 418, de 10 de septiembre de 2004. (Derogada al momento).
7. Esta Ley Forestal fue emitida por la Función Legislativa y aprobada por el titular de la Función Ejecutiva, que son los órganos competentes en el proceso de emisión de leyes. En sus disposiciones consta:

² Igualmente, no se ha vulnerado el Art. 6 del Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

*“Art. 5.- El **Ministerio del Ambiente**, tendrá los siguientes objetivos y funciones:*

*a) **Delimitar y administrar** el área forestal y las áreas naturales y de vida silvestre pertenecientes al Estado; (...)” (Énfasis añadido)*

Lo propio era corroborado por el artículo 7 del mismo cuerpo normativo:

*“Art. 7.- Sin perjuicio de las resoluciones anteriores a esta Ley, el **Ministerio del Ambiente determinará mediante acuerdo, las áreas de bosques y vegetación protectores** y dictará las normas para su ordenamiento y manejo. Para hacerlo, contará con la participación del CNRH.*

Tal determinación podrá comprender no sólo tierras pertenecientes al patrimonio forestal del Estado, sino también propiedades de dominio particular.” (Énfasis añadido)

8. De esta manera, el/la Ministro/a de Ambiente de ese entonces tenía plena competencia para emitir el Acuerdo Ministerial N° 080, a través del cual se declaró Bosque y Vegetación Protector al área denominada “Triángulo de Cuembí”, por lo que no existiría una vulneración del principio de reserva de ley. Cabe señalar que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico del Ambiente, el 12 de abril de 2017, la Ley Forestal fue derogada, sin embargo, la Ley vigente, de igual manera, reconoce la competencia de la autoridad ambiental para delimitar las áreas forestales protegidas.³

Pueblos indígenas en relación con el régimen forestal

9. Respecto de los pueblos indígenas, la Ley Forestal contemplaba el derecho de aprovechamiento de productos forestales de los pueblos indígenas y el respeto a su territorio conforme la Constitución.⁴ Cabe señalar que este aprovechamiento no era absoluto, pues la Ley Forestal establecía que estas actividades debían realizarse previa autorización del Ministerio de Ambiente y dentro de las tierras delimitadas por la misma autoridad.⁵

De esta manera, el artículo 3 del Acuerdo Ministerial 080, expresamente señala que *“(...) se reconoce como parte integrante del Área, los asentamientos indígenas y las tierras con título de propiedad (...)”*, por lo que no existe afectación a derechos de estos pueblos. El mismo régimen de aprovechamiento y requisitos es establecido por el vigente Código Orgánico del Ambiente.⁶

³ Artículos 24, números 7, 10 y 11, y 89 del Código Orgánico del Ambiente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 983, de 12 de abril de 2017.

³ Ley Forestal: Artículos 2 y 87.

⁴ Ley Forestal: Artículos 37 y 39.

⁶ Código Orgánico del Ambiente: Artículos 50, número, 2 y 6, 70, 96 y 315.

Guardia Forestal

10. La Ley Forestal contemplaba la creación de una Guardia Forestal bajo la dependencia del Ministerio del Ambiente para el cumplimiento de la Ley. En este sentido, establecía la colaboración de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional para el ejercicio de sus funciones.⁷

Por su parte, el Código Orgánico de Ambiente ya no contempla la Guardia Forestal, sin embargo, establece la obligación de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas en el control del patrimonio forestal y el auxilio cada vez que la autoridad ambiental lo solicite.⁸

Incoherencia en el procedimiento de la mayoría

11. Al analizar una inconstitucionalidad sea de forma o de fondo (o de ambas) el juez no puede entrar a recoger las quejas concretas de los accionantes, porque estamos en un proceso de **control abstracto de constitucionalidad**. En el presente caso, ha sido señalado que se han dado violaciones a derechos subjetivos por parte de los militares que patrullan esa zona. Estas presuntas vulneraciones de derechos tienen otro mecanismo procesal que es la acción de protección.⁹

12. Por todo lo expresado, considero que la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial N° 080, publicado en Registro Oficial N° 239, de 20 de julio de 2010 debió ser rechazada.

LUIS HERNAN
BOLIVAR SALGADO
PESANTES

Firmado digitalmente por LUIS
HERNAN BOLIVAR SALGADO
PESANTES
Fecha: 2020.07.07 11:34:37 -05'00'

Dr. Hernán Salgado Pesatnes
PRESIDENTE

⁷ Ley Forestal: Artículo 45.

⁸ La obligatoriedad de la fuerza pública en el control de áreas protegidas y apoyo a la autoridad ambiental se encuentra establecida en los artículos 93, número 4 y 129 del Código Orgánico del Ambiente, y en los artículos 2 y 10, letra i, de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, publicada en el Registro Oficial N° 4, de 19 de enero de 2007.

⁹ En el caso N° 1221-13-EP, del Salón de Julio y de la restricción de presentar contenidos sexuales explícitos, no era apropiada la acción de protección, lo adecuado era la acción de inconstitucionalidad. Son contradicciones que deben ser evitadas para una mejor pedagogía constitucional.