

**SEÑORES JUECES DE LA SALA DE REVISIÓN DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

1. Benjamín Michael Mace, australiano, mayor de edad, titular del pasaporte 8829911, en mi calidad de Presidente y, como tal, representante legal de la **Cámara de Minería del Ecuador (“CME”)**, tal y como quedó acreditado en el expediente, dentro del **Caso No. 1632-19-JP** seleccionado por la Sala de Selección para revisión y desarrollo de jurisprudencia vinculante, ante ustedes respetuosamente me dirijo y manifiesto lo siguiente:

I

COMPARECENCIA

2. La Cámara de Minería del Ecuador (“CME”) es una entidad de derecho privado que tiene por objeto fomentar y propiciar el desarrollo de la actividad minera en el país, como industria organizada, prioritaria, concertada, técnicamente sostenible y social y ambientalmente responsable. Así también, uno de sus objetivos primordiales es velar por la efectiva vigencia de los derechos de sus socios.

3. Con fundamento en el primer inciso del artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), comparezco en calidad de *amicus curiae* y presento criterios jurídicos para mejor resolver los asuntos que son objeto de revisión en este caso. Debido a que las cuestiones que son materia de revisión tendrán un impacto directo y decisivo para la actividad minera en el país, solicito atentamente que los argumentos que formulo sean valorados y acogidos.

1

II

ANTECEDENTES RELEVANTES

4. El 18 de junio de 2019, el señor Darwin Andrés Riera Duchitanga (“el Accionante”) presentó una acción de protección en contra de la Dirección Provincial de Zamora Chinchipe del Ministerio del Ambiente (“MAE”), la Coordinación Zonal de Minería Sur del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables (“MERNNR”), la Coordinación Regional de Minas de Zamora de la Agencia de Regulación y Control Minero (“ARCOM”), y la Procuraduría General del Estado (“PGE”). Esta acción fue tramitada bajo el número 19304-2019-00204 (la “Acción de Protección”).

5. En síntesis, en la demanda el Accionante alegó que el Estado, a través de las entidades públicas accionadas, transgredió el artículo 407 de la Constitución al otorgar

títulos mineros dentro del área de bosque y vegetación protector de la Cuenca Alta del Río Nangaritza. En consecuencia, en su pretensión solicitó que:

... se declare como ilegítimo el acto administrativo que otorgó títulos mineros dentro del área de bosque y vegetación protectora de la Cuenca Alta del Río Nangaritza, del cantón Nangaritza, provincia de Zamora Chinchipe; por lo tanto, se deje sin efecto legal el otorgamiento de los títulos mineros por la transgresión del Art. 407 de la Constitución en lo que respecta a la intangibilidad de las áreas naturales protegidas; y, la violación del Art. 73 y 396 Ibídem, respecto de la aplicación del principio de precaución¹.

6. Mediante sentencia dictada el 11 de julio de 2019, las 08h53, el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Centinela del Cóndor, sin precisar si aceptaba o negaba la acción de protección, dispuso que: (i) el MAE inspeccione todas las concesiones mineras ubicadas en la Cuenca Alta del Río Nangaritza, a fin de verificar si los titulares mineros están cumpliendo con la normativa ambiental; (ii) la ARCOM supervise las áreas mineras de manera periódica, haciendo que los titulares mineros cumplan con las obligaciones de responsabilidad social y ambiental; (iii) el MERNNR implemente un sistema que permita tener un mejor control de las áreas protegidas en las que se realiza actividad minera, y (iv) la Defensoría del Pueblo supervise el cumplimiento de la sentencia.

2

7. El Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Centinela del Cóndor rechazó la solicitud del Accionante tendiente a que se declare como ilegítimo el acto administrativo que otorgó las concesiones mineras en la Cuenca Alta del Río Nangaritza. El Juez consideró que dicha solicitud no debía ser resuelta por la justicia constitucional, sino mediante el trámite respectivo ante la jurisdicción contencioso administrativa, tomando como base la Ley y Reglamentación en materia de minería y gestión ambiental. El accionante presentó recurso de apelación contra dicha decisión.

8. Posteriormente, mediante sentencia dictada el 18 de septiembre de 2019, las 14h43, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Zamora rechazó el recurso de apelación y dejó sin efecto las medidas ordenadas por el Juez a quo. La sentencia de segunda instancia, en resumen, indicó que la vulneración de derechos de la naturaleza habría ocurrido si el Estado hubiera otorgado concesiones mineras dentro de las áreas protegidas ubicadas en la Cuenca Alta del Río Nangaritza, las cuales son (i) el Parque

¹ Ver página 2 de la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2019, las 14h43, por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Zamora.

Nacional Podocarpus y (ii) la Reserva Biológica Cerro Plateado. Sin embargo, las concesiones otorgadas no se encuentran en dichas áreas protegidas.

9. El Tribunal ad quem comprobó que: (i) las 36 concesiones mineras otorgadas dentro del Alto Nangaritza se encuentran fuera de las áreas protegidas Parque Nacional Podocarpus y Reserva Biológica Cerro Plateado²; (ii) las concesiones Las Orquídeas - Código 590631, Las Orquídeas 2 - Código 591229, Las Orquídeas 3 - s/n, Rosa - Código 592144, y Hermanos Masache - Código 50000458, no están ni intersecan dentro de las áreas de bosque y vegetación protectora, ni dentro de áreas protegidas³; y, (ii) en las áreas protegidas Parque Nacional Podocarpus y Reserva Biológica Cerro Plateado el MAE no ha emitido ninguna licencia ambiental, puesto que en ellas no se desarrolla actividades de minería.⁴

10. La sentencia de segunda instancia ingresó a la Corte Constitucional para el proceso de selección el 2 de octubre de 2019.

11. Mediante auto dictado el 5 de marzo de 2020, la Sala de Selección resolvió escoger el caso para su revisión con base en el criterio de novedad e inexistencia de precedente judicial, previsto en el artículo 24, numeral 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), al indicar que:

8. El caso presenta novedad y falta de precedente en tanto la Corte Constitucional no ha emitido una sentencia respecto al conflicto que podría surgir por la concesión minera dentro de un área que, a primera vista, está en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador (SNAP).

9. Con la selección de este caso, la Corte podría desarrollar los estándares y límites de uso de las áreas protegidas, los derechos de la naturaleza en situaciones de actividades de extracción cerca de áreas protegidas y las responsabilidades de las entidades encargadas de realizar el monitoreo y seguimiento de dichas actividades.

² Ver fojas 83-84 del expediente. Memorandum No. MERNNR-DMIEE-2019-0051-ME, de fecha Quito 04 de julio de 2019, suscrito por el Ing. Luis Andrés Vásquez Ponce, Director de Minería Industrial en Etapa de Exploración, dirigido a la Dra. Elena del Rocío Pinos Mora, Directora de Patrocinio Legal del Ministerio del Ambiente.

³ Ver fojas 43 y vuelta del expediente. Memorandum No. MAE-UPNZCH-DPAZCH-2019-0648-M, de fecha 03 de julio de 2019, suscrito por el Ing. Byron Stalin Medina Pacheco, Responsable de la Unidad de Patrimonio Natural – Dirección Provincial del Ambiente de Zamora Chinchipe, dirigido al Dr. Jorge Eduardo Calvas, Director Provincial del Ambiente de Zamora Chinchipe.

⁴ Ver fojas 22-23 del expediente. Oficio No. MAE-DPAZCH-2019-0304-O, de fecha 26 de febrero de 2019, suscrito por el Dr. Jorge Eduardo Calvas, Director Provincial del Ambiente de Zamora Chinchipe, dirigido al Ab. Darwin Andrés Riera Duchitanga.

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO

12. A través de este escrito demostraré que **(A)** no existe el mal llamado conflicto identificado en el Auto de Selección, puesto que ninguna concesión minera ha sido otorgada dentro de un área que forma parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas; **(B)** el otorgamiento de concesiones mineras fuera de áreas protegidas es legítimo, inclusive dentro de bosques protectores y la Corte Constitucional carece de facultad para prohibirlo o asimilarlo a un área protegida; y, **(C)** la Corte Constitucional, a través de la facultad de revisión y selección de sentencias, no tiene la potestad para reglar el ejercicio de un derecho fundamental, ni para incluir nuevas restricciones para el desarrollo de la actividad minera que no están previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

A. No existe el conflicto identificado en el Auto de Selección, puesto que ninguna concesión minera ha sido otorgada dentro de un área que pertenece al Sistema Nacional de Áreas Protegidas

13. El artículo 25, numeral 2, de la LOGJCC establece que la Sala de Selección escogerá discrecionalmente las sentencias que serán objeto de revisión. La discrecionalidad es la facultad de la autoridad pública para actuar libremente cuando la ley le habilita para ello, dentro de los límites que atemperan esa libertad⁵. Como se sabe, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad, y se diferencia de ésta en base en dos criterios: la motivación y la necesidad de una justificación objetiva⁶.

4

14. Respecto de la motivación, el artículo 25, numeral 4, de la LOGJCC, establece que la Sala de Selección tomará en cuenta determinados parámetros que deberán ser explicados en el auto de selección. En este sentido, la ley busca que la decisión de selección no sea arbitraria y se adecúe, como todo acto del poder público, al deber previsto en el artículo 76, numeral 7, literal I, de la Constitución de la República. Por tal razón, el último inciso del artículo 28 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional prescribe lo siguiente:

Cuando considere que los criterios de selección de la sentencia han dejado de ser aplicables al caso o la selección de éste no fue debidamente motivada, la jueza o juez sustanciadora elaborará un proyecto de auto en el que la Sala

⁵ María José Alemán Pardo, Acerca de las diferencias entre discrecionalidad y arbitrariedad en la actuación de la administración, Revista jurídica de la Región de Murcia, No. 24. 1997. Pg. 111.

⁶ Ídem. Pg. 114.

de Revisión resuelva de forma motivada dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección y ordene el archivo de la causa.

15. Respecto de la necesidad de justificación objetiva, es obvio que no vale cualquier motivación, pues es necesario que la autoridad pública acredite que la operación intelectual que le llevó a elegir uno de los varios parámetros de selección, sea la más racional. Al tratarse de una decisión discrecional en la que existe una mayor libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que condujo a la decisión de la Sala de Selección⁷. Además, la motivación de las decisiones discrecionales tiene relación con la adecuación de los argumentos utilizados y de los hechos discutidos⁸.

16. Por lo expuesto, llama sobremanera la atención que la Sala de Selección haya decidido escoger el caso con base en el parámetro de novedad previsto en el artículo 25, numeral 4, literal b, de la LOGJCC, bajo el argumento de que la Corte Constitucional no ha emitido una sentencia *“respecto al conflicto que podría surgir por la concesión minera dentro de un área que, a primera vista, está en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas”*; cuando la sentencia seleccionada indica todo lo contrario. De hecho, si algo se aprecia a *primera vista* en este caso, tanto al revisar la sentencia de segunda instancia como la prueba practicada, es que no se ha otorgado una sola concesión minera en las áreas incluidas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

5

17. Así, no existe adecuación entre el argumento esgrimido en el párrafo 8 del Auto de Selección para escoger la sentencia, con base en el criterio de novedad, y los hechos del presente caso. No existe el mal llamado conflicto, puesto que claramente no se han otorgado concesiones mineras dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Incluso, la Sala de Selección tenía pleno conocimiento de aquello, puesto que en el párrafo 9 del Auto de Selección se evidencia su intención de desarrollar estándares sobre *“los derechos de la naturaleza en situaciones de actividades de extracción cerca de áreas protegidas..”*.

18. Lo dicho nos demuestra que la decisión de selección fue arbitraria por no estar motivada y carecer de una justificación objetiva, lo cual implica que debe ser dejada sin efecto. Esto es necesario para cumplir con el último inciso del artículo 28 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y para evitar que a partir de una decisión arbitraria, se desarrollen estándares jurisprudenciales *erga omnes* sobre aspectos *“novedosos”* que evidentemente no existen en este caso.

⁷ Tribunal Supremo de España. Sentencia de 7-12-87.

⁸ Tribunal Supremo de España. Sentencia de 18-1-96.

19. La Sala de Selección no puede, a su criterio, innovar hechos de un caso para seleccionarlos por algún interés jurídico en la causa. Aceptar aquello es desnaturalizar el sistema de selección y revisión, y abrir la puerta a que, al libre criterio del Tribunal de Selección, se empiecen a escoger causas que nada tienen que ver con los criterios de selección, simplemente por interés de la Sala para referirse a algún punto jurídico en particular.

20. Por lo dicho, es claro que no deben invocarse hechos que no existen en este caso, como un pretexto para desarrollar estándares sobre una materia de interés de la Sala de Selección. La facultad de selección y revisión es una potestad extraordinaria y excepcional que debe ser manejada con mucha cautela, evitando incurrir en arbitrariedad.

B. El otorgamiento de concesiones mineras fuera del Sistema Nacional de Áreas Protegidas es legítimo, inclusive dentro de áreas que cuenten con bosques protectores, y la Corte Constitucional carece de facultad para prohibirlo o asimilarlo a un área protegida

21. Es sumamente importante tener claro que la acción de protección tenía un objeto muy concreto. El Accionante pretendía que se declare ilegítimo el acto administrativo que otorgó concesiones mineras por parte del Estado dentro de áreas protegidas en la Cuenca Alta del Río Nangaritza, en supuesta transgresión al artículo 407 de la Constitución. Por tanto, la traba de la litis exigía analizar específicamente si en efecto el Estado ecuatoriano otorgó concesiones mineras dentro de áreas protegidas.

22. El Tribunal ad quem comprobó que el MERNNR otorgó un total de 36 concesiones mineras a favor de particulares dentro del Alto Nangaritza, las cuales no están ubicadas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. La prueba practicada demuestra que ningún derecho minero está ubicado dentro de la superficie que conforma el Parque Nacional Podocarpus y la Reserva Biológica Cerro Plateado⁹. De igual manera, la carta geográfica que consta a fojas 82 del expediente de primera instancia, ilustra gráficamente la ubicación de las 36 concesiones mineras y de las áreas protegidas ubicadas en la Cuenca Alta del Río Nangaritza, corroborando que todas y cada una de las concesiones mineras se encuentran fuera de dichas áreas protegidas.

⁹ Ver fojas 83-84 del expediente. Memorandum No. MERNNR-DMIEE-2019-0051-ME, de fecha Quito 04 de julio de 2019, suscrito por el Ing. Luis Andrés Vásquez Ponce, Director de Minería Industrial en Etapa de Exploración, dirigido a la Dra. Elena del Rocío Pinos Mora, Directora de Patrocinio Legal del Ministerio del Ambiente.

23. Tan cierto es lo dicho, que la prueba corrobora que en las áreas protegidas Parque Nacional Podocarpus y Reserva Biológica Cerro Plateado, el MAE no emitió una sola licencia o autorización ambiental para la ejecución de actividades mineras; pues, de haberlo hecho, habría incurrido en una clara violación a lo dispuesto en el artículo 407 de la Constitución¹⁰.

24. Resulta incuestionable, entonces, que no se han otorgado concesiones mineras en áreas protegidas, no se han emitido las licencias u otros permisos ambientales que autoricen el desarrollo de actividades mineras en las fases de exploración inicial, exploración avanzada o explotación, de manera que no existe actividad alguna de minería metálica que pueda poner en riesgo a la naturaleza en estas áreas protegidas, ni tampoco causar daños susceptibles de reparación por vía de acción de protección.

25. Más aún, respecto de las 5 concesiones mineras cuestionadas por el Accionante, específicamente, las concesiones: Las Orquídeas - Código 590631, Las Orquídeas 2 - Código 591229, Las Orquídeas 3 - s/n, Rosa - Código 592144, y Hermanos Masache - Código 50000458, el MAE ha demostrado que ninguna de estas concesiones intersecan o están dentro de áreas de bosque y vegetación protectora, ni dentro de las áreas protegidas Parque Nacional Podocarpus y Reserva Biológica Cerro Plateado.¹¹

7

26. Por lo expuesto, no queda duda de que la acción de protección debía ser rechazada por el Tribunal ad quem, luego de que las entidades públicas accionadas probaron que no se otorgaron concesiones mineras dentro de áreas protegidas en la Cuenca Alta del Río Nangaritza, en transgresión del artículo 407 de la Constitución. La acción de protección no tenía por objeto determinar si era legítimo o no otorgar concesiones mineras “cerca” de áreas protegidas, primero, porque dicho término utilizado en el Auto de Selección es vago e indeterminado, y segundo, porque la Constitución establece en forma taxativa los únicos lugares en que está prohibida la actividad minera.

27. No es legalmente posible que, a través de una acción de protección o mediante la facultad de revisión de sentencias que tiene la Corte Constitucional, se pueda reformar la Constitución para introducir restricciones no previstas en el artículo 407 de la Constitución, tales como la prohibición de desarrollar actividades de minería en “bosques protectores” o en zonas que están “cerca” de áreas protegidas. Tampoco es posible asimilar los conceptos

¹⁰ Ver fojas 22-23 del expediente. Oficio No. MAE-DPAZCH-2019-0304-O, de fecha 26 de febrero de 2019, suscrito por el Dr. Jorge Eduardo Calvas, Director Provincial del Ambiente de Zamora Chinchipe, dirigido al Ab. Darwin Andrés Riera Duchitanga.

¹¹ Ver fojas 43 y vuelta del expediente. Memorandum No. MAE-UPNZCH-DPAZCH-2019-0648-M, de fecha 03 de julio de 2019, suscrito por el Ing. Byron Stalin Medina Pacheco, Responsable de la Unidad de Patrimonio Natural – Dirección Provincial del Ambiente de Zamora Chinchipe, dirigido al Dr. Jorge Eduardo Calvas, Director Provincial del Ambiente de Zamora Chinchipe.

de “bosques protectores” y “áreas protegidas”, a fin de extender arbitrariamente a los primeros la restricción que aplica únicamente para las segundas.

28. La Constitución de la República establece un delicado pero notorio equilibrio entre la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos, incluyendo a los recursos naturales no renovables, y el principio de sostenibilidad ambiental. El artículo 313 de la Constitución prescribe 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 deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

29. Concordantemente, el artículo 315 de la Constitución establece que el Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, para el aprovechamiento sustentable de recursos naturales. La actividad minera en el país está constitucionalmente reconocida y garantizada como parte del régimen de desarrollo, de tal forma que no puede ser desconocida ni restringida arbitrariamente. Precisamente, el artículo 395, numeral 1, de la Constitución, garantiza un modelo de desarrollo sustentable, conciliando los intereses en juego, de la siguiente forma:

El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

30. El aprovechamiento sustentable de los recursos minerales es clave para el desarrollo económico del país. Hasta el año 2021 se prevé inversiones en el sector por alrededor de 3.800 millones de dólares y se estima que se obtengan ingresos por ventas al exterior por unos USD 3.660 millones, consolidándose así como una de las exportaciones no petroleras más importantes del país. Adicionalmente, el Estado podría recibir hasta el 2021 más de USD 800 millones por impuestos y regalías, recursos que servirán para fortalecer la inversión social, en particular dentro de las áreas de influencia de los proyectos mineros.

31. Al respecto el artículo 93, incisos cuarto, quinto y sexto, de la Ley de Minería disponen:

“El 60% de la regalía será destinado para proyectos de inversión social prioritariamente para cubrir necesidades básicas insatisfechas y desarrollo territorial o productivo, a través del Gobierno Nacional o de los Gobiernos

Autónomos Descentralizados. Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que se efectúen los desembolsos.

Si los minerales se explotan en la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, los recursos económicos correspondientes al 60% de regalías por su venta financiarán al Fondo Común para la Circunscripción Territorial Especial Amazónica y serán invertidos y asignados de conformidad a lo dispuesto en la Ley que la rige.

Cuando el caso amerite, el 50% de este porcentaje correspondería a las instancias de gobierno de las comunidades indígenas y/o circunscripciones territoriales. Estos recursos serán distribuidos priorizando las necesidades de las comunidades que se encuentran en áreas de influencia afectadas directamente por la actividad minera.”

32. Por lo indicado, la minería se proyecta como uno de los principales motores que impulse un crecimiento sólido y sustentable del Ecuador.¹²

9

33. Sin embargo, este modelo de desarrollo sustentable y ambientalmente equilibrado para la satisfacción de los derechos y necesidades de la población en general y de las futuras generaciones, puede estar en peligro si la Corte Constitucional, dentro de un caso cuyos hechos no involucran daños a la naturaleza por el otorgamiento de concesiones mineras en áreas protegidas, crea una regla que no existe en la Constitución, ni en el ordenamiento jurídico vigente, mediante la cual se prohíba el desarrollo de actividades de minería en “bosques protectores” o zonas que están “cerca” de áreas protegidas.

34. El artículo 407 de la Constitución “prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles”. En este caso, ninguna de las 36 concesiones otorgadas por el Estado en la Cuenca Alta del Río Nangaritza se encuentran en la superficie de las áreas protegidas en el Parque Nacional Podocarpus y la Reserva Biológica Cerro Plateado. Inclusive, las 5 concesiones mineras específicamente cuestionadas por el Accionante, tampoco se encuentran ubicadas dentro de un “bosque protector”, pero aún si estuvieran, el desarrollo de actividades mineras dentro de esta ubicación geográfica no está prohibido¹³.

¹² <https://www.finanzas.gob.ec/usd-3-800-millones-de-inversion-minera-hasta-2021-daran-mas-prosperidad-al-ecuador/>

¹³ Ver fojas 83-84 del expediente. Memorandum No. MERNNR-DMIEE-2019-0051-ME, de fecha Quito 04 de julio de 2019, suscrito por el Ing. Luis Andrés Vásquez Ponce, Director de Minería Industrial en Etapa de

35. Las restricciones a las zonas en las que se pueden desarrollar actividades de minería metálica son las previstas en la norma constitucional y no otras; salvo que la Corte pretenda modificar la Constitución, creando una nueva restricción, en cuyo caso, estaría arrogándose competencias privativas del poder constituyente. No debemos olvidar, además, que de acuerdo con el artículo 66, numeral 29, literal d, de la Constitución de la República, a ninguna persona puede obligársele a dejar de realizar una actividad económica que no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico.

36. Por otra parte, interpretar que un “*bosque protector*” es lo mismo que un “*área protegida*” sería absolutamente irrazonable y contrario a lo establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. El Código Orgánico del Ambiente (“COA”), expedido por el legislador democrático, desarrolló el contenido del artículo 407 de la Constitución al garantizar la intangibilidad del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (“SNAP”).¹⁴ Así, el artículo 36 del COA establece diferentes mecanismos para la conservación in situ de la biodiversidad, que son: (i) el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, (ii) las áreas especiales para la conservación de la biodiversidad, (iii) la gestión de los paisajes naturales y, otras que determine el MAE.

37. El Capítulo II del Título II del Libro Segundo del COA, contiene una regulación específica para el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, la que **no incluye a los bosques y vegetaciones protectores**. Así, los artículos 37 y siguientes del COA establecen los objetivos, principios, herramientas para la gestión, los criterios para la declaratoria, los subsistemas y las categorías de manejo de las áreas protegidas. El SNAP abarca cuatro regiones del país y alberga un total de 56 áreas protegidas que se extienden en aproximadamente el 20% de la superficie del país, de conformidad a las siguientes categorías de manejo:

10

37.1. 11 Parques nacionales¹⁵: Galápagos, Machalilla, Cayambe Coca, Cotopaxi, Llanganates, Sangay, El Cajas, Podocarpus, Yacuri, Sumaco-Napo-Galeras y Yasuní.

37.2. 3 Reservas Marinas¹⁶: Galera San Francisco, El Pelado y Galápagos.

Exploración, dirigido a la Dra. Elena del Rocío Pinos Mora, Directora de Patrocinio Legal del Ministerio del Ambiente.

¹⁴ Código Orgánico del Ambiente. “Art. 5.- Derecho de la población a vivir en un ambiente sano. El derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado comprende: (...) 3. La intangibilidad del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en los términos establecidos en la Constitución y la ley;”

¹⁵ Área de conservación de tamaño grande (más de 10.000 ha) que tiene como objetivos principales de conservación paisajes, ecosistemas completos y especies. Sus ambientes deberán mantenerse poco alterados, con un mínimo de presencia humana. Las actividades prioritarias estarán relacionadas con la investigación y el monitoreo ambiental, siendo factible el desarrollo del turismo de naturaleza como actividad de apoyo a la conservación de los recursos naturales. El nivel de restricción de uso es alto (restringido).

¹⁶ Áreas de tamaño variable, cuyos elementos prioritarios de conservación serán los ecosistemas y especies marinas y relacionadas a este ambiente. Deberán estar poco, o medianamente alterados, y la presencia humana

- 37.3. 9 Reservas Ecológicas¹⁷: Manglares Cayapas Mataje, Mache Chindul, Manglares Churute, Arenillas, El Ángel, Cotacachi Cayapas, Antisana, Los Illinizas y Cofán Bermejo.
- 37.4. 5 Reservas Biológicas¹⁸: Limoncocha, El Cóndor, El Quimi, Cerro El Plateado y Coloso Chalupas.
- 37.5. 5 Reservas de Producción de Flora y Fauna¹⁹: Puntilla de Santa Elena, Manglares El Salado, Chimborazo y Cuyabeno.
- 37.6. 10 Refugios de Vida Silvestre²⁰: La Chiquita, Estuario de río Esmeraldas, Estuario de Río Muisne, El Pambilar, Isla Corazón y Fragatas, Marino Costera Pacoche, El Zarza, Manglares El Morro, Isla Santa Clara y Pasochoa.
- 37.7. 6 Áreas Naturales de Recreación²¹: Playas de Villamil, Parque Lago, Los Samanes, Isla Santay, El Boliche y Quimsacocha.

estará relacionada con la intensidad de pesca que en ella se realice, la misma que deberá ajustarse a las necesidades de conservación y a la zonificación definidas en los planes de manejo.

¹⁷ Son áreas naturales de extensiones variables con poca intervención humana. Se trata de áreas con recursos naturales sobresalientes o de sitios de especies de gran significado nacional. El objetivo principal es el de guardar materia genética, diversidad ecológica, bellezas escénicas, fenómenos especiales y la regulación ambiental para la investigación científica de elementos y fenómenos naturales y la educación ambiental. Cuando no hay conflictos con la investigación y la educación, se permiten actividades de recreación y turismo en áreas limitadas, siempre y cuando las características del recurso lo permitan.

¹⁸ Área de conservación de tamaño grande (más de 10.000 ha) que tiene como objetivos principales de conservación ecosistemas completos y sus especies, poco alterados y con mínima presencia humana, al menos en el área de distribución del objeto de conservación principal. En este tipo de reservas, las actividades prioritarias serán la investigación biológica, ecológica y ambiental, siendo posible también la educación ambiental como actividad secundaria. El nivel de restricción de uso de sus recursos naturales será muy alto (muy restringido) para garantizar el desarrollo de los procesos ecológicos.

¹⁹ Área de tamaño medio (entre 5.000 y 10.000 ha) cuyos objetivos prioritarios de conservación son los ecosistemas y especies susceptibles de manejo, los cuales deberán estar poco alterados, pero tienen un nivel medio de presencia humana (dependen de los recursos biológicos locales). Las acciones prioritarias están relacionadas con el manejo sustentable de la vida silvestre, la educación ambiental, la restauración de ecosistemas y el turismo orientado a la naturaleza. El nivel de restricción de uso será bajo (poco restringido).

²⁰ Área de conservación de tamaño pequeño (menos de 5000 ha) cuyos objetivos principales de conservación serán especies amenazadas y sus ecosistemas relacionados. El estado de conservación general del área ha de ser poco alterado, con un mínimo de presencia humana. Las acciones prioritarias están relacionadas con el manejo de hábitat y especies, la investigación y el monitoreo ambiental, la restauración de ecosistemas y la educación ambiental. El nivel de restricción de uso será alto (restringido).

²¹ Área de tamaño mediano (entre 5.000 y 10.000 ha) cuyo objetivo principal de conservación es el paisaje natural que puede estar medianamente alterado, soporta medianamente la presencia humana. Las actividades principales se relacionan con el turismo y la recreación, la restauración de ecosistemas y la investigación y monitoreo ambiental. El nivel de restricción de uso será bajo (poco restringido).

37.8. 1 Reserva Geobotánica²²: Pululahua.

38. Las 36 concesiones mineras otorgadas por el Estado dentro de la Cuenca Alta del Río Nangaritza no están ubicadas en la superficie de ninguna de dichas áreas protegidas. En consecuencia, no existe una prohibición constitucional para realizar actividades de minería metálica en estas áreas, siempre y cuando se cumplan con las normas vigentes en materia ambiental. Sobre este punto, la Corte Constitucional debe tener presente que el desarrollo de la actividad minera ya se encuentra exhaustivamente regulado.

39. El párrafo 9 del Auto de Selección se refiere a zonas “cercanas” a las áreas protegidas. Dicho término indeterminado no está previsto en la ley. Sin embargo, si la Sala de Selección se refería a “zonas de amortiguamiento ambiental” que son “colindantes” a las áreas protegidas, lo cual es muy distinto, y no tiene relación con las 36 concesiones mineras que fueron discutidas en este procedimiento, los estándares sobre el desarrollo de actividades en dichas áreas ya han sido desarrollados por el legislador.

40. El artículo 59 del COA regula las zonas de amortiguamiento ambiental, estableciendo que en los planes de manejo de cada área protegida se deberá definir la extensión, usos y demás características de las zonas de amortiguamiento. Además, dicha norma legal indica que las actividades que se realicen en las zonas de amortiguamiento deberán contribuir al cumplimiento de los objetivos del SNAP, en el marco de la planificación del desarrollo y el ordenamiento territorial. Concordantemente, el artículo 166 del Reglamento al COA establece que de conformidad con la zonificación de las áreas protegidas, las actividades en las zonas de amortiguamiento se desarrollarán conforme a la normativa expedida por la Autoridad Ambiental Nacional y se sujetarán a los lineamientos establecidos para minimizar o eliminar impactos o amenazas sobre las áreas protegidas.

41. No sólo que la legislación ecuatoriana ya regula el desarrollo de actividades en zonas de amortiguamiento, sino que cualquier actividad de minería metálica que se desarrolle fuera de la superficie de las áreas que integran el SNAP, está estrictamente regulada, controlada y supervisada. En este sentido, tanto la Constitución de la República, como la ley y la normativa reglamentaria que rigen esta materia, contienen una serie de obligaciones

²² Es un área de extensión destinada a la conservación de la flora silvestre y los recursos geológicos sobresalientes. Proteger en estado natural las áreas con diversos ecosistemas, paisajes y formaciones geológicas excepcionales, con el fin de asegurar la continuidad de los procesos evolutivos, naturales, y al mismo tiempo propender a la recuperación de las áreas alteradas por la intervención humana; son objetivos importantes de esta categorización. Por su valor histórico, cultural, paisajístico y científico, brinda oportunidades recreativas turísticas y de educación cultural a visitantes y turistas nacionales y extranjeros. Constituye un Banco de germoplasma de especies de flora y fauna en vías de extinción.

imputables tanto al Estado como a los operadores mineros, precisamente para precautelar los derechos de la naturaleza y la protección del medio ambiente.

42. El artículo 26 de la Ley de Minería, en concordancia con el artículo 7 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, establece que previo a la ejecución de actividades de minería metálica que pueden tener un impacto para el medio ambiente, tales como las fases de exploración avanzada y de explotación, se requiere cumplir obligatoriamente con ciertos requisitos. En este sentido, el desarrollo de actividades mineras está condicionado a la obtención de actos administrativos motivados y favorables (a) por el Ministerio del Ambiente, la respectiva licencia ambiental; y, (b) por la Autoridad Única del Agua, respecto de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea.

43. El artículo 78 de la Ley de Minería prescribe que previo al inicio de las actividades, debe presentarse los estudios o documentos ambientales para prevenir, mitigar, controlar y reparar los impactos ambientales y sociales derivados de las actividades, los cuales deben ser aprobados por el MAE mediante el otorgamiento de una licencia ambiental. El artículo 17 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras prescribe que el estudio ambiental debe elaborarse para identificar, describir, evaluar y valorar los efectos previsibles que la ejecución del proyecto minero producirá, e incluirá el correspondiente plan de manejo ambiental para prevenir, mitigar, controlar, compensar, corregir y reparar posibles impactos, y comprenderá aspectos de seguimiento, control y monitoreo.

13

44. En este sentido, las actividades mineras que pueden tener un impacto para el medio ambiente, tales como la fase de exploración avanzada y de explotación (no así la exploración inicial que solo requiere un registro ambiental), no pueden iniciarse sin la previa aprobación del estudio de impacto ambiental que proporciona la información técnica necesaria para la predicción, identificación y evaluación de los posibles impactos ambientales, así como las medidas específicas para prevenir las afectaciones ambientales resultantes de su implementación, y posterior otorgamiento de la Licencia Ambiental.

45. Por supuesto, el estudio de impacto ambiental incluye, entre otras cosas, el alcance de las actividades a realizarse con la identificación de las áreas geográficas a ser intervenidas, y el diagnóstico ambiental de línea base, que contendrá el detalle de los componentes físicos y bióticos, el inventario forestal, el análisis de áreas sensibles, el análisis de riegos y el respectivo plan de manejo ambiental²³.

²³ Reglamento al Código Orgánico del Ambiente Art. "434.- Contenido de los estudios de impacto ambiental.- Los estudios de impacto ambiental se elaborarán por consultores acreditados ante la entidad nacional de acreditación conforme los parámetros establecidos por la Autoridad Ambiental Nacional y deberán contener al menos los siguientes elementos:

46. Por lo expuesto, ninguna actividad de exploración avanzada o explotación minera en las 36 concesiones existentes en la Cuenca Alta del Río Nangaritza, podrían ejecutarse sin los correspondientes estudios y planes de manejo ambiental previamente aprobado por la autoridad ambiental. El estudio de impacto ambiental y el plan de manejo identificarán, en forma técnica, detallada y precisa, los posibles impactos ambientales en las zonas geográficas específicas a ser intervenidas a tomar en cuenta, particularmente si se tratan de bosques protectores o superficies “cercanas” a las áreas protegidas como se indica en el Auto de Selección y, si fuere el caso, este plan de manejo ambiental contemplará las medidas para prevenir y mitigar cualquier impacto.

47. Adicionalmente, es importante aclarar que la normativa vigente no solo que distingue entre áreas protegidas y bosques protectores, sino que también permite expresamente que en los bosques protectores se puedan desarrollar actividades de exploración y extracción de recursos naturales no renovables. La Disposición Final del COA define a los bosques protectores de la siguiente manera:

“Son bosques y vegetación protectores las formaciones vegetales, naturales o cultivadas, arbóreas, arbustivas o herbáceas, de dominio público o privado, declarados como tales por encontrarse en áreas de topografía accidentada, cabeceras de cuencas hidrográficas o zonas que por sus condiciones climáticas, edáficas e hídricas deben ser conservadas, así como los bosques de importancia ritual, ceremonial, cultural o histórica”.

14

48. Por su parte, los artículos 89 del COA y 284 del Reglamento del COA señalan que los bosques protectores constituyen una categoría de manejo y conservación del Patrimonio Forestal, compatibilizando acciones para el manejo sostenible y la conservación de los

a) Alcance, ciclo de vida y descripción detallada del proyecto y las actividades a realizarse con la identificación de las áreas geográficas a ser intervenidas;
b) Análisis de alternativas de las actividades del proyecto;
c) Demanda de recursos naturales por parte del proyecto y de ser aplicable, las respectivas autorizaciones administrativas para la utilización de dichos recursos;
d) Diagnóstico ambiental de línea base, que contendrá el detalle de los componentes físicos, bióticos y los análisis socioeconómicos y culturales;
e) Inventario forestal, de ser aplicable;
f) Identificación y determinación de áreas de influencia y áreas sensibles;
g) Análisis de riesgos, incluyendo aquellos riesgos del ambiente al proyecto y del proyecto al ambiente;
h) Evaluación de impactos socioambientales;
i) Plan de manejo ambiental y sus respectivos subplanes; y
j) Los demás que determine la Autoridad Ambiental Nacional.
El estudio de impacto ambiental deberá incorporar las opiniones y observaciones que sean técnica y económicamente viables, generadas en el proceso de participación ciudadana. De igual forma se anexará al estudio de impacto ambiental toda la documentación que respalde lo detallado en el mismo.”

bosques. El artículo 93, numeral 6, del COA, permite el manejo forestal sostenible como estrategia para garantizar el uso racional del bosque natural, excluyendo actividades *ilegales* de extracción, degradación y deforestación. Concordantemente, el último inciso del artículo 289 del Reglamento al COA prescribe lo siguiente:

“Se permitirá la implementación de actividades productivas sostenibles, así como la ejecución de proyectos, obras o actividades públicas o privadas que requieran una autorización administrativa ambiental, incluyendo las obras públicas prioritarias y proyectos de sectores estratégicos, siempre que no comprometan las funciones de los Bosques y Vegetación Protectores.”
(énfasis añadido)

49. El artículo 20 del Título IV del Libro II del Texto Unificado de Legislación Ambiental “TULAS” permite la ejecución de obras públicas consideradas prioritarias y el manejo forestal sustentable, de conformidad con el respectivo Plan de Manejo Ambiental. En este sentido, el artículo 9 del Título III, Libro IV del TULAS, confiere competencia exclusiva a la autoridad ambiental nacional para la emisión de la licencia ambiental cuando los proyectos intersecten con bosques protectores. En dicho caso, el tercer inciso del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras establece que previo al inicio de regularización ambiental, debe obtenerse la certificación de viabilidad ambiental calificada con el informe de factibilidad del derecho minero, por parte del Director Nacional Forestal.

15

50. Por lo expuesto, es claro que la normativa legal y reglamentaria vigente, en concordancia con la Constitución de la República, permite el desarrollo de proyectos estratégicos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en bosques protectores. No hay lugar, entonces, para confundir entre los conceptos de áreas protegidas y de bosques protectores, ni para sostener que las actividades de minería metálica están prohibidas en bosques protectores, las que están expresamente permitidas siempre que se desarrollen en cumplimiento con la normativa legal vigente y cuenten con los estudios y aprobaciones ambientales requeridos.

C. La Corte Constitucional, a través de la facultad de revisión y selección de sentencias, no tiene la potestad para reglar el ejercicio de un derecho fundamental, ni para incluir nuevas restricciones para el desarrollo de la actividad minera que no están previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

51. De conformidad con el párrafo 8 del auto de selección de 5 de marzo de 2020, otro de los criterios del Tribunal para seleccionar el caso, fue que la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre *“los estándares y límites de uso de las áreas protegidas, los derechos*

de la naturaleza en situaciones de actividades de extracción cerca de áreas protegidas y las responsabilidades de las entidades encargadas de realizar el monitoreo y seguimiento de dichas actividades”.

52. Sobre este tema, es necesario realizar varias precisiones, pues a través del mecanismo de selección y revisión, la Corte Constitucional no se convierte en un órgano legislativo para (i) reglar el ejercicio de un derecho ni para (ii) incluir restricciones para el desarrollo de la actividad minera que no se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico.

53. A continuación, me referiré a la naturaleza del proceso de selección y revisión de sentencias, en contraposición con los criterios de selección antes detallados.

i. Naturaleza del proceso de selección y revisión de sentencias:

54. El principio de legalidad, reconocido en el artículo 226 de la Constitución de la República²⁴, prescribe que todos los órganos y entidades estatales ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. El principio de legalidad es regla de competencia y de control, pues todo acto jurídico supone la existencia de una norma jurídica previa que confiere facultades y, al mismo tiempo, la legalidad debe controlar los actos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones²⁵.

16

55. El artículo 436, numeral 6, de la Constitución, confiere a la Corte Constitucional la facultad para *“Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.”* Concordantemente, el artículo 25 de la LOGJCC que desarrolla las reglas de los procesos de selección y revisión, faculta a la Corte a dictar *“sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.”*

56. Las normas antes indicadas, en forma literal, clara y expresa²⁶, establecen que, al ejercer la facultad de revisión, la Corte Constitucional puede expedir *sentencias* que

²⁴ Constitución de la República. Art. 226. *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley..”*

²⁵ Rolando Tamayo y Salmorán: Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente, México: UNAM, 2005, “Excursus II”, p. 214.

²⁶ Constitución de la República. “Art. 427.- *Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”*

constituyan *jurisprudencia vinculante* respecto de las garantías jurisdiccionales y de los casos seleccionados. Esta facultad, además, debe ser interpretada en forma *integral o sistemática* como una facultad de un órgano de naturaleza jurisdiccional, como es la Corte Constitucional²⁷, y sin que pueda transgredir las competencias de otras funciones del Estado, ni alterar el principio democrático ni el de separación de poderes²⁸.

57. La facultad de revisión se ejerce exclusivamente a través de la emisión de *sentencias*. La sentencia es el acto procesal del juez o tribunal que decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico; es decir, es la resolución judicial que decide el fondo del asunto²⁹. El concepto de sentencia está reconocido en el artículo 88 del Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”)³⁰ y, en forma concordante, el artículo 17 de la LOGJCC requiere que la sentencia contenga, entre otras cosas, la relación de los hechos probados, la argumentación jurídica que sustente la decisión y la resolución, así como la reparación de derechos en el caso concreto.³¹

58. Por otra parte, las normas citadas establecen que las sentencias constituirán “*jurisprudencia vinculante*”. La introducción de los conceptos de *jurisprudencia vinculante* y *precedente obligatorio*, a partir de la expedición de la Constitución de 2008 y la LOGJCC, marcó un cambio trascendental en la forma de concebir el derecho en el Ecuador. Es innegable que la jurisprudencia emitida por la Corte, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 436, numeral 6, de la Constitución, constituye una fuente directa de derecho. No

17

²⁷ Constitución de la República. “Art. 429.- La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito.”

²⁸ Ver Voto Salvado de la Dra. Daniela Salazar en la Sentencia No. 35-12-IN/20. Párr. 24. La Corte Constitucional es un órgano no representativo y contramayoritario, por lo que debe ser cautelosa al ejercer el control de constitucionalidad de las normas aprobadas de manera democrática y deliberativa. En efecto, esta naturaleza no representativa de la Corte Constitucional, por concepto, no le facultaría a dictar reglas generales que se asimilan más a actos normativos que a un precedente jurisprudencial.

²⁹ Juan Montero Aroca, Derecho Jurisdiccional II, Tirant Lo Blanch, 20ª edición, Valencia, 2012. Pg. 372.

³⁰ COGEP. Art. 88. “Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso...”

³¹ LOGJCC. Art. 17. “Contenido de la sentencia.- La sentencia deberá contener al menos: 1. Antecedentes: La identificación de la persona afectada y de la accionante, de no ser la misma persona; la identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción. 2. Fundamentos de hecho: La relación de los hechos probados relevantes para la resolución. 3. Fundamentos de derecho: La argumentación jurídica que sustente la resolución. 4. Resolución: La declaración de violación de derechos, con determinación de las normas constitucionales violadas y del daño, y la reparación integral que proceda y el inicio del juicio para determinar la reparación económica, cuando hubiere lugar.

De no encontrar violación de ningún derecho, la jueza o juez deberá cumplir con los elementos anteriores en lo que fuere aplicable.”

obstante, es evidente que todavía existe confusión sobre qué parte de la sentencia es obligatoria y cómo debe entenderse el concepto de *precedente vinculante*.

59. La introducción de la *jurisprudencia vinculante* como fuente de derecho en el Ecuador es novedosa, pero aquello no puede llevarnos a tergiversar el concepto al punto de desnaturalizarlo o hacerlo irreconocible. La jurisprudencia, como se sabe, es un repositorio de experiencia judicial basado en la analogía fáctica entre casos previamente decididos y casos nuevos presentados a la decisión de los jueces.³² El *precedente vinculante* implica que la decisión adoptada con anterioridad *dentro de un patrón fáctico* tiene fuerza gravitacional *prima facie* sobre un caso nuevo análogo por *sus hechos o circunstancias*³³. Sin embargo, debido a que en el Ecuador persiste la lógica tradicional del sistema romano-germánico, todavía se sigue concibiendo erróneamente a la jurisprudencia en *forma indicativa*, es decir, concentrada en la definición de *conceptos jurídicos*.

60. Esta forma indebida de comprender al precedente jurisprudencial, además de desnaturalizarlo en su teoría, impide en la práctica el desarrollo y consolidación del derecho jurisprudencial en el Ecuador. El precedente jurisprudencial, en el sistema del *common law* en que se origina, siempre se ha basado en la conexión analógica entre caso nuevo y caso antiguo³⁴. Por concepto, es la *razón de la decisión adoptada* por las Cortes la que tiene fuerza vinculante, generando consistencia e igualdad en la resolución de los siguientes casos.

61. La forma correcta de entender al precedente vinculante, es que solamente son vinculantes las partes más esenciales de la sentencia que consisten en el análisis de las cuestiones de derecho que son *estricta y lógicamente necesarias para resolver la disputa* frente a la Corte³⁵. Estas partes de la sentencia se conocen como la *ratio decidendi* o la razón de la decisión.³⁶ El resto del texto de la sentencia que no es dispositivo para la resolución de las pretensiones de la controversia o para la evaluación lógica de aquellas, es *obiter dicta* que no vincula a la Corte.

³² Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los jueces*, Universidad de los Andes, Segunda Edición, Bogotá, 2006. Pg. 109.

³³ Ídem.

³⁴ Ídem. Pg. 115.

³⁵ "...the consideration of the narrowest questions of law that are logically necessary to resolve the dispute before the court."

³⁶ George P. Fletcher y Steve Sheppard., *American Law In a Global Context Basis*, Oxford University Press, 2005. Pg. 80 y 81.

62. En el Ecuador, esta forma de entender al precedente vinculante, necesariamente vinculada a la *ratio decidendi* de la sentencia en un caso concreto, fue expresamente reconocida por el legislador en el artículo 2, numeral 3, de la LOGJCC:

Obligatoriedad del precedente constitucional. - Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. (el énfasis me pertenece)

63. Por lo tanto, no hay duda alguna de que en Ecuador el *precedente jurisprudencial* también debe extraerse de la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la Corte. Precisamente, la fuerza vinculante del precedente se extrae de los parámetros interpretativos realizados por la Corte Constitucional al resolver un caso concreto. No hay fundamento alguno para que la Corte expida, a título de *jurisprudencia vinculante*, meras *definiciones conceptuales* sobre un derecho tratado en el caso, que no sean el resultado del razonamiento necesario para resolver el fondo del caso en cuestión.

19

64. Los parámetros interpretativos de la Corte Constitucional no deben ser extraños al sistema jurídico, su Constitución y leyes³⁷. Resultaría insólito que considerando la naturaleza jurisdiccional y no representativa de este organismo, así como la forma en que la ley ha definido al precedente constitucional obligatorio, la facultad para dictar sentencias que constituyan *jurisprudencia vinculante* pueda ser interpretada en el sentido de habilitarle a la Corte Constitucional para dictar reglas generales y erga omnes para casos futuros *que no sean el resultado de la ratio decidendi del juzgamiento del caso seleccionado*. En tal supuesto, las reglas expedidas por la Corte, pese a tener el nombre de jurisprudenciales, no serían otra cosa que legislación disimulada.

65. La sección y revisión de sentencias no es un medio para que la Corte Constitucional asuma el rol del legislador y, *so pretexto* de seleccionar un caso, empiece a dictar “reglas jurisprudenciales” sobre temas ajenos a su labor³⁸. Por ejemplo, a través de este mecanismo, la Corte no podría empezar a dictar -vía sentencia- normas generales de aplicación obligatoria, pues aquello es una labor privativa del legislador, así como tampoco podría llenar *vacíos legislativos* o *interpretar normas legales* a propósito de revisar un caso.

³⁷ Richard Fallon: Constitutional Precedent Viewed Through the Lens of Hartian Positivist Jurisprudence.” 86 N.C. L. Rev. 1108.

³⁸ Cfr. Constitución del Ecuador. Art. 436.

66. Dicho de otro modo, la Corte Constitucional mediante el mecanismo de selección y revisión de sentencias no puede *modificar el ordenamiento jurídico preexistente* bajo la falsa consigna de que está analizando derechos constitucionales. Aceptar esta tesis, implicaría que la Corte Constitucional a través de esta facultad oficiosa, prácticamente, comete un fraude constitucional y se convierte en un órgano legislativo “camuflado” con poderes absolutos, pues en todas las relaciones jurídicas están presentes derechos constitucionales. Aquello, sin duda alguna, no tiene sentido.

67. La Corte Constitucional no es un órgano legislativo³⁹ ni ejerce facultades legislativas⁴⁰, por ello, no se debe confundir lo que es **la generación de un precedente jurisprudencial**, que, como quedó expuesto, no es otra cosa que el razonamiento judicial de la norma en contraposición con los hechos de un determinado caso, **con lo que es la expedición de normas de rango legal**, que son la “*declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*”.⁴¹

68. Los precedentes jurisprudenciales son el razonamiento judicial que los jueces exponen como una solución para resolver un determinado caso bajo circunstancias específicas y al amparo de la normativa vigente. En cambio, las normas jurídicas expresan, en abstracto, la voluntad del legislador -o del órgano con potestad normativa- para regular una situación genérica. A partir de la jurisprudencia no se modifica esta norma o regla con efectos generales, sino que se la traslada a un hecho concreto que se encuentra en controversia.

20

69. La jurisprudencia, por su naturaleza misma, puede variar en función de cada caso, de allí que la propia Constitución reconozca la posibilidad que tienen los juzgadores para apartarse -motivadamente- de un precedente⁴², sin que aquello implique una modificación al ordenamiento positivo. En cambio, las normas jurídicas son obligatorias en todos los

³⁹ Cfr. Voto concurrente del Dr. Alí Lozada Prada emitido el 26 de junio de 2019, en la Sentencia No. 11-18-CN/19. “*La Corte Constitucional no es un “órgano con potestad normativa” en los términos del artículo 84 de la Constitución: la Corte no prescribe (o, como dice el voto, “expide”) normas jurídicas, lo que hace es interpretarlas. La distinción entre ambas cosas es la misma que hay entre ley y precedente en cuanto fuentes de Derecho. No cabe confundir ambas categorías*”

⁴⁰ *Ibíd.* pie de página 5, pág. 94. “*Una característica fundamental de la revisión de fallos de garantías jurisdiccionales por parte de la Corte Constitucional es la naturaleza del trámite. Cuando la Constitución le confiere la competencia de desarrollar jurisprudencia vinculante a la Corte Constitucional a partir de los fallos de garantías jurisdiccionales, la Corte ejerce tareas eminentemente jurisdiccionales...*”

⁴¹ Cfr. Código Civil. Art. 1.

⁴² Cfr. Constitución del Ecuador. Art. 185 y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 2 numeral 3.

casos, no varían, y la única forma de que dejen de estar vigentes es su derogatoria o reforma.⁴³

70. Si bien es cierto que el artículo 11 numeral 8 de la Constitución establece que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de la jurisprudencia, aquello no quiere decir que la Corte Constitucional pueda desarrollar dichos contenidos mediante la expedición de reglas legislativas. El deber de desarrollar derechos a través de la jurisprudencia no implica una competencia de la Corte para dictar normas generales, como si fuese legislador o constituyente, ni para hacer interpretaciones genéricas y abstractas. Al contrario, la Corte Constitucional desarrolla los derechos siempre a partir de la resolución de los casos particulares.

ii. **Respecto a los estándares y límites de uso de las áreas protegidas para explotación de recursos naturales no renovables**

71. Los estándares y límites de la explotación de recursos naturales no renovables en áreas protegidas no es algo que deba ser “desarrollado” por la Corte Constitucional, pues la regulación del ejercicio de un derecho -ejercer actividades económicas lícitas-, de acuerdo con la Constitución⁴⁴, tiene reserva legal y constitucional.

21

72. De hecho, en el Ecuador los límites a la explotación de recursos naturales renovables y no renovables en áreas protegidas están expresamente detallados en el Art. 407 de la Constitución⁴⁵, y, las restricciones de tipo ambiental, en el Art. 397 del texto

⁴³ Cfr. Código Civil. Art. 6.

⁴⁴ Cfr. Constitución del Ecuador. “Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: (...) 2. **Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.**” (el énfasis me pertenece)

⁴⁵ Constitución del Ecuador. “Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular. Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.”

constitucional⁴⁶, sin perjuicio de las demás regulaciones⁴⁶ previstas en las leyes especiales de cada actividad.⁴⁷

73. Por tanto, si se quisiera añadir alguna restricción o suprimir alguna de las constantes en el texto constitucional o en las normas legales especiales, el camino para hacerlo es reformar la Constitución o la Ley Especial que corresponda.⁴⁸ No puede la Corte Constitucional eludir este mecanismo de salvaguarda del texto constitucional y del ordenamiento jurídico en sí, y, *so pretexto* de seleccionar y revisar un caso, fijar nuevos límites o estándares a las actividades extractivas no previstas en el ordenamiento jurídico.⁴⁹

74. La propia Corte Constitucional al analizar consultas populares que pretendían incluir restricciones a las actividades extractivas no previstas en el texto constitucional, ha dicho que aquello es improcedente, pues se eludirían los mecanismos de reforma a la Constitución, bajo el siguiente razonamiento:

*“19. En conclusión, la solicitud de consulta popular bajo análisis es manifiestamente improcedente **al pretender modificar el texto constitucional a través de una vía impropia, omitiendo los mecanismos establecidos en la Constitución para reformar el texto constitucional.***

*20. Toda vez que la pretensión del accionante excede el objeto de la solicitud de convocatoria a consulta popular y **pretende esquivar los procedimientos existentes para garantizar la supremacía y la rigidez constitucional,** resulta*

⁴⁶ Cfr. Constitución del Ecuador. “Art. 397.- (...) 2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales. 3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente. 4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado. 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.”

⁴⁷ Por ejemplo, la Ley de Minería, la Ley de Hidrocarburos, etc.

⁴⁸ Cfr. Constitución del Ecuador. Arts. 441 y 442.

⁴⁹ Ni siquiera en las acciones de inconstitucionalidad por omisión la Corte Constitucional puede “legislar”. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia No. 0014-2014-PI/TC ha señalado que: “70. Ahora bien, esta omisión legislativa no autoriza al Tribunal Constitucional a suplir al legislador en las tareas que la Constitución le ha confiado. El principio de división de poderes y **el principio de corrección funcional en la interpretación y aplicación de la Constitución no autorizan a este Tribunal a superponerse al órgano que, de acuerdo con la Ley Fundamental, está llamado a desarrollar legislativamente los derechos constitucionales.** Por ello, en el marco del principio de colaboración de poderes, el Tribunal exhorta al Poder Legislativo a enmendar esta omisión dictando las disposiciones legales necesarias que permitan hacer efectivo este derecho.” (el énfasis me pertenece)

innecesario proceder con el análisis requerido por los artículos 104 y 105 de la LOGJCC respecto de los considerandos que introducen la pregunta y del cuestionario...⁵⁰ (el subrayado y resaltado me pertenecen)

75. Con mayor precisión, en los votos salvados de las Juezas Teresa Nuques y Carmen Corral en el dictamen 009-19-CP/19, se señaló que para introducir una limitación adicional al Art. 407 de la Constitución, que regula la explotación de recursos naturales renovables y no renovables, necesariamente se debe reformarlo:

“29. Se debe advertir que el presente pedido de consulta popular es de carácter plebiscitario pues no contienen texto normativo y que además la pregunta planteada trata sobre excepciones la minería metálica en una provincia del Ecuador (Azuay).

*30. También es importante señalar que las excepciones a la minería metálica se encuentran ya previstas en el inciso final del artículo 407 de la Constitución a nivel nacional en virtud del referendo que tuvo lugar en febrero de 2018. Esta norma establece: "Se prohíbe todo tipo de minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles ". **Es decir, existe un antecedente de la forma en la que se procedió a la obtención de un pronunciamiento popular en tema de recursos minerales.***

*31. Advertido lo anterior, esta Corte Constitucional considera que una consulta popular de carácter plebiscitario no es la vía idónea para reformar esta disposición constitucional incluyendo prohibiciones a la minería metálica en "fuentes de agua, zonas de recarga, descarga y regulación hídrica, páramos, humedades, bosques protectores y ecosistemas frágiles en la provincia del Azuay", **como plantea la pregunta propuesta, pues para reformar la Constitución se prevén mecanismos concretos en los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución que no pueden ser dejados a un lado, pues precisamente, la Constitución es la norma suprema del Estado ecuatoriano y para reformarla deben seguirse los procedimientos constitucionales; lo contrario, implicaría atentarse contra la seguridad jurídica.**" (el énfasis me pertenece)*

23

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen previo de constitucional No. 0004-19-CP/19 de 1 de agosto de 2019.

76. Este razonamiento evidentemente puede ser trasladado al mecanismo de selección y revisión de sentencias, pues aplicaría el mismo principio jurídico, en tanto a través de una facultad oficiosa y discrecional de la Corte Constitucional se pretendería eludir los mecanismos de reforma a la Constitución, e introducir restricciones o limitaciones no previstas en el texto constitucional sobre la explotación de recursos naturales renovables y no renovables.

77. Es importante señalar, además, que el posible impacto de las actividades extractivas con los derechos de la naturaleza, están de igual forma regulados en la Constitución⁵¹ y en Leyes especiales⁵². De hecho, bajo estos parámetros actúa el Estado y sus concesionarios, tanto desde el punto de vista administrativo -obtención de licencias- como desde la órbita ambiental -procesos de remediación, prevención y restauración-.⁵³ En las normas especiales de cada actividad y en el Código Orgánico del Ambiente, expresamente constan las previsiones adicionales que los operadores deben tener en cuenta cuando se ha autorizado actividades extractivas en zonas protegidas.⁵⁴

78. No es novedoso que la Corte Constitucional no se haya pronunciado sobre estos temas. De hecho, es totalmente lógico y entendible aquello, pues esto, como se ha expuesto, le compete al constituyente y al legislador ordinario. A la Corte Constitucional, de ser el caso y de acuerdo con el ámbito de sus competencias, le corresponderá analizar en el proceso en concreto si se han respetado los derechos y los preceptos constitucionales en las decisiones jurisdiccionales respectivas, **más no innovar el ordenamiento jurídico**.

24

79. Constituiría un precedente nefasto para la justicia constitucional, el hecho que la Corte Constitucional, vía proceso de selección y revisión de sentencias, modifique el ordenamiento jurídico y establezca estándares y requisitos para el ejercicio de un derecho -ejercer actividades económicas lícitas- no previstos en la Constitución ni en la Ley.

80. Aquello, además, implicaría derogar de forma tácita el Art. 82 de la Constitución, pues, de aceptarse que la Corte actúe de esta manera, de aquí en adelante no existirá seguridad jurídica, esto es, la certeza que tenemos todas las personas de que se aplicarán las normas previas, públicas, claras y vigentes hasta que no sean reformadas o derogadas mediante el procedimiento previsto en la Constitución.⁵⁵

⁵¹ Cfr. Constitución del Ecuador. Arts. 393 y siguientes.

⁵² Cfr. Ley de Minería. Arts 27, 79 y 134; y, Ley de Hidrocarburos. Arts. 1, 31 y 93-D.

⁵³ Cfr. Código Orgánico del Ambiente.

⁵⁴ Cfr. Código Orgánico del Ambiente. Arts. 37 y siguientes.

⁵⁵ Cfr. Constitución del Ecuador. Arts. 136 y 137.

81. Por lo tanto, es claro que el criterio de selección analizado en este acápite es un tema que rebaza las competencias de la Corte Constitucional, pues aquello tiene que ser regulado por el legislador o el constituyente. Por ende, la Sala de Revisión debería dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección.

IV SOLICITUD

82. Por lo expuesto, solicito atentamente que la Sala de Revisión acepte este escrito de *amicus curiae* y se tomen en cuenta los argumentos expresados al momento de resolver. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 12 de la LOGJCC, solicito que, a fin de poder exponer de forma verbal mis argumentos, se sirvan recibirme en audiencia pública.

V NOTIFICACIONES

83. Recibiré notificaciones en las casillas constitucionales No. 238 y No. 620, así como en los correos electrónicos: notificaciones@dgalegal.com, izaldumbide@pbplaw.com, eulloa@pbplaw.com y dortiz@pbplaw.com

25

Firmamos debidamente autorizados y por ruego del peticionario.

Juan Francisco Guerrero del Pozo
Mat 8672 CA

José David Ortiz Custodio
Mat. 17-2010-532 CJ