

Juez constitucional sustanciador: Agustín Grijalva Jiménez

Excmos. Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, **Carlos Andrés Izquierdo**, ecuatoriano, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía 1721299319, en calidad de Presidente del Observatorio de Derecho Minero Constitucional del Ecuador, correo electrónico observatorioderechominero@gmail.com y de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, presento el presente **Amucus Curiae**. Y de igual manera **se Legitima la Intervención** de Carlos Izquierdo, en la audiencia celebrada el 19 pasado.

1. EL PRINCIPIO PRECAUTORIO TIENE ALCANCE DISTINTO AL DE PREVENCIÓN.

En primer lugar, hacer una distinción entre el principio precautorio y preventorio, aunque ambos están contenidos en el artículo 396 de la CRE, son distintos.

El principio precautorio, en términos generales, justifica la toma de medidas y acciones para prevenir daños en situaciones, en las cuales no existe evidencia científica que avale un nexo causal entre las actividades y los daños que supuestamente ocasionan. Mientras el principio de prevención actúa con base en la certidumbre de daño, es decir ya existe evidencia científica que avale la toma de medidas.

Art. 396.- El Estado adoptará **las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño**. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, **el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas**.

Estos dos conceptos se deben entender en el contexto de la realización de actividades extractivas, o económicas de aprovechamiento de los recursos naturales. En ese sentido, es importante entender lo que implica el riesgo ambiental.

Sobre este punto, hay riesgos en los cuales hasta ahora no existe certeza científica en torno a ellos, como la aplicación de la biotecnología moderna en sectores productivos como la agricultura

y ganadería, o la exposición a campos electromagnéticos¹; mientras que existen otros que tienen evidencia científica.

El Derecho, debe brindar respuestas a estas necesidades ambientales. A través de medidas que protejan al ambiente, y a la salud de las personas, tanto frente a riesgos probables, como a riesgos que cuentan con evidencia científica que los avale.

Aterrizando un poco estos conceptos, del plano abstracto al caso concreto. Nos encontramos frente a una concesión que se encuentra en fase de exploración.

Sostener que las actividades de exploración puedan causar algún impacto “desconocido” que a su vez pueda conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales, y como consecuencia de aquello se deba aplicar principio precautorio para restringirlas. Es errado.

La razón que da sustento a esta afirmación, es que las actividades de exploración cuentan con suficiente evidencia científica para determinar cuáles son sus impactos. Esta evidencia científica es la razón por la cual, alrededor del mundo son catalogadas como actividades de bajo impacto.

En exploración principalmente se realizan labores de:

- Teledetección, que es analizar imágenes ya sea satelitales, o tomadas a través de sobre vuelos.
- Geología: que es el estudio de las características del terreno, sus fallas, pliegues.
- Geoquímica que es el análisis de muestras de rocas para determinar su composición,
- Geofísica que es el estudio la conductividad del terreno para saber la concentración de metales en las rocas.

Con todos esos datos, el titular tiene una primera idea de en dónde podría encontrarse el yacimiento. Y realizará sondeos exploratorios.

¹ Valentina Durán y Dominique Hervé, 2002, Riesgo Ambiental y Principio Precautorio: Breve Análisis y Proyecciones a Partir de Dos Casos de Estudio”, Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile (1), <https://revistaderechoambiental.uchile.cl/index.php/RDA/article/view/36452/38086>

En términos generales estos sondeos no producen impactos ambientales importantes, ya que se trata de plataformas de hasta 10 metros que hacen perforaciones a distinta profundidad con el único fin de saber la concentración del mineral en la roca. Según la legislación sectorial², se permiten un número de hasta 30 plataformas en exploración inicial; pero si la concesión interseca con un bosque protector, el número disminuye a 20.

Por lo tanto, es absurdo pretender que se interprete el artículo 73 de la Constitución de manera que en aplicación del principio precautorio se restrinjan estas actividades de exploración.

De lo que se pudo advertir en la audiencia celebrada el 19 de octubre pasado, es evidente que existe preocupación ciudadana respecto de los impactos que una eventual explotación minera pueda causar, preocupación que es válida, pero al día de hoy anticipada y sin fundamento.

Como bien ha manifestado la Corte en sus fallos, los proyectos mineros se desarrollan de forma secuencial, es por ello que en una etapa de exploración es imposible determinar cuales serían los impactos de una sospechada explotación, pues aún no se ha generado la información necesaria respecto del yacimiento, por lo tanto ni siquiera se puede saber si resulta económicamente viable su explotación.

Estos proyectos mineros sin duda son una nueva realidad en el país, es por ello que hay desconocimiento y se han construido tantos mitos a su alrededor. La verdad es que el sector minero es tiene un estándar de protección ambiental elevado, mismo que se eleva aún más cuando se trata de bosques protectores.

2. INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL QUE EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PREVENTIVO, PROTEGEN LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.

Según el Jurista Jorge Bermúdez³, los Estados cumplen con sus obligaciones de protección ambiental a través de 3 mecanismos: (i) Política ambiental, (ii) Economía Ambiental, y (iii) Derecho Ambiental.

² Específicamente el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras.

³ Bermudez Jorge, Fundamentos del Derecho Ambiental, 2014, P 113-183

“La política ambiental, fija las directrices que gobernarán la actividad estatal encaminada a la protección ambiental.”⁴ La economía ambiental presupone que los costos de la producción de bienes o servicios aumentan en la medida que sus niveles de contaminación se reducen; es por ello que, corresponde al Estado establecer instrumentos mediante los cuales los contaminadores internalicen los costos de protección ambiental. Finalmente, el Derecho Ambiental abarca toda la normativa que permite al Estado cumplir con su función de protección ambiental; así, crea órganos, atribuye funciones, e impone limitaciones al ejercicio de las actividades económicas.

Es importante señalar como los instrumentos se interrelacionan entre sí; por ejemplo, el Código Orgánico del Ambiente, considera a la “Mejor tecnología disponible y mejores prácticas ambientales” como un principio ambiental. En aplicación de este principio, los costos de realizar actividades extractivas con tecnología amigable con el ambiente, y utilizando procesos “verdes” se interiorizan por parte de los concesionarios mineros. Dado que puede resultar económicamente poco atractivo -ya que disminuye la tasa de rentabilidad- gastar en tecnología de punta, y establecer procesos amigables con el ambiente, en Ecuador, estas prácticas son de obligatorio cumplimiento, y al ser un principio deben ser observadas de manera transversal en toda la actividad.

El sistema ambiental está diseñado de tal manera que la protección al ambiente, es un eje transversal durante toda la vida de un proyecto minero.

De manera previa a cualquier operación se evaluarán sus impactos, si hay evidencia de que se puede llegar a afectar a una especie al punto de llevarla a su extinción, simplemente la licencia ambiental no se puede aprobar.

Es decir, *“La evaluación de impacto ambiental constituye el Instrumento preventivo de protección ambiental más utilizado y expandido en el Derecho comparado”*⁵. Este sistema fue concebido para predecir el impacto que cualquier actividad pueda producir en el ambiente, de manera previa al inicio de cualquier operación, el Código Orgánico del Ambiente, establece la obligación a los proyectos para evaluarse ambientalmente -es decir someterse al Sistema Único de Manejo

⁴ Ídem.

⁵ Bermúdez. P 263

Ambiental-. Dadas las características particulares de los proyectos mineros a gran escala, la norma antedicha en su artículo 166, reservó para la competencia exclusiva de la Autoridad Ambiental Nacional, aquellos proyectos correspondientes a los sectores estratégicos.

Durante este proceso, el peticionario tiene la obligación de presentar medidas de mitigación, compensación o reparación, respecto de los impactos ambientales que se hayan identificado, así su finalidad es eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad, y de ser el caso, las acciones de reparación y/o compensación que se realizarán.

Finalmente, la regularización ambiental, culmina con una Autorización ambiental, dicho acto administrativo, está siempre sujeto a condición, pues es responsabilidad de cada operador, cumplir con los términos allí detallados, caso contrario, ésta se puede suspender, de conformidad con el artículo 187, o incluso revocar en atención al artículo 188 del mencionado cuerpo normativo.

Es por ello que una licencia ambiental crea un vínculo de carácter permanente entre el operador y la autoridad, no se agota con su sola aprobación. Esto se evidencia, por ejemplo, en la disposición contenida en el artículo 182 del COA, por la cual se deben modificar los planes de manejo ambiental en el caso de que existan nuevas razones técnicas o que haya nuevos impactos que no fueron evaluados en su momento.

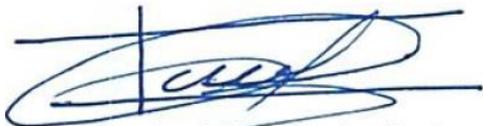
El segundo momento, en el cual se evidencia la protección ambiental como eje transversal, es durante la operación del proyecto, en este momento se habilita otro espacio de protección ambiental, que es la Fiscalización Ambiental. Esta instancia es la que asegura que un proyecto opere bajo los parámetros de su licencia ambiental, y de las normas de emisión que se han expedido.

3. PETICIÓN.

Dado que la labor del Ministerio del Ambiente y Agua, es la piedra angular sobre la que se asienta todo el sistema de protección ambiental ecuatoriano, solicitamos a los Jueces de la Corte, en este fallo, que será jurisprudencia vinculante, hacer énfasis en la labor tan importante que desempeña el MAA, pues por un lado evalúa los proyectos de manera previa a su ejecución, y por otro realiza la fiscalización de los proyectos en operación.

Por lo tanto, creemos que la Corte debe recordarle a la Función Ejecutiva, que no se deben escatimar recursos para la operación de esta Cartera de Estado. Pues un trabajo eficiente de este órgano, asegura la protección del medio ambiente y de los derechos de la naturaleza.

Atentamente,



Carlos Andrés Izquierdo Apolo
Presidente

OBSERVATORIO DE DERECHO MINERO CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Juan José Robles Orellana
Director Jurídico

OBSERVATORIO DE DERECHO MINERO CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR