

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

JOSEFINA TUNKI, presidenta y representante legal del Pueblo Shuar Arutam, en la acción por incumplimiento **Caso No. 58-17-AN** que sigo en contra del Ministerio del Ambiente y Agua y del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, a ustedes respetuosamente digo:

La presente acción tiene por objeto denunciar el incumplimiento del Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en el que han incurrido el Ministerio del Ambiente, y el Ministerio de Recursos No Renovables. La referida disposición legal prevé que: *Las recomendaciones de auditoría (de la Contraloría General del Estado), una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.*

Pese a que la disposición legal es clara, expresa y exigible, las entidades mencionadas no han cumplido las recomendaciones de la Contraloría General del Estado constantes en el **Informe General de Auditoría DIAPA-0027-2012, a la gestión de los Ministerios del Ambiente, de Recursos Naturales No Renovables y otras instituciones relacionadas con los proyectos mineros 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 Kenkuim (Conguime) del Cantón Paquisha, Provincia de Zamora Chinchipe, por actividades mineras desarrolladas en forma ilegal.**

En forma resumida, al **Ministro de Recursos No Renovables** se le conminó, entre otras medidas a que: **1)** disponga al Viceministro de Minas y Subsecretario de Minas de Zamora Chinchipe la evaluación de las concesiones mineras del Proyecto Panantza-San Carlos y se las revierta al Estado; y, **2)** en coordinación con el Ministro del Ambiente, emprendan las acciones y realicen un estudio, con el objetivo de identificar las concesiones mineras que afecten a nacimientos y fuentes de agua en procura de su preservación.

Al **Ministro del Ambiente** se le recomendó que: **1)** coordine con el Ministerio de Minería, la realización de un estudio que permita la identificación de las concesiones mineras que afecten a nacimientos y fuentes de agua, en procura de su preservación; **2)** disponga al Subsecretario de Calidad Ambiental, la suspensión de los procesos de licenciamiento u otros actos administrativos de los titulares mineros del proyecto Panantza San-Carlos, hasta que se superen los conflictos sociales; y, **3)** disponga al Subsecretario de Calidad Ambiental, coordinar un proceso documentado de negociación y mediación de conflictos con otros actores sociales para generar un plan de intervención que ayude a superar la situación en la que se encuentra el Proyecto Panantza - San Carlos, y se fortalezcan las relaciones entre la compañía Explorcobre, el Estado y la Comunidad.

De acuerdo con el art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría esas recomendaciones deben ser cumplidas por las instituciones del Estado “*de manera inmediata y con el carácter de obligatorio*”. Los referidos ministerios nada hicieron por cumplir las recomendaciones de la Contraloría. La omisión en el cumplimiento de la recomendación de Contraloría de coordinar un proceso documentado de negociación y mediación de conflictos con otros actores sociales del Proyecto Panantza - San Carlos llevó al recrudecimiento del conflicto socioambiental en la zona, lo que

produjo graves incidentes en 2016 y 2017, incluyendo el desalojo sufrido por las comunidades Shuar de Nankins y Tsunsum el 11 de agosto de 2016, lo que colocó a las familias en la situación de tener que huir de sus propios hogares en horas de la noche, atravesar la selva hasta encontrar refugio en otra comunidad con el consiguiente sufrimiento especialmente de las personas más vulnerables. Quizá estos dolorosos acontecimientos y otros más que han sido recogidos por organismos internacionales de derechos humanos como la Comisión Interamericana en su informe sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Panamazonia (2019). Párrafo 183. pudieron ser prevenidos si se cumplía la ley y el Ministerio del Ambiente coordinaba un proceso de “negociación y mediación” de manera inmediata, como manda la ley, pero no se hizo y tuvieron que lamentarse graves consecuencias.

El 26 de junio de 2017, el entonces presidente del Pueblo Shuar Arutam requirió a los antes referidos ministerios el cumplimiento de las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, sin que se haya recibido respuesta en el término previsto en el Artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

El 21 de diciembre de 2017 el Pueblo Shuar Arutam demandó ante la Corte Constitucional el incumplimiento del Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría por parte de los ministerios al no acatar las recomendaciones de Contraloría, omisión que termina provocando violaciones de derechos de los pobladores locales.

En la audiencia celebrada el 15 de abril de 2021, los ministerios accionados presentaron, cada uno, un informe de Contraloría elaborados en 2019¹ y 2020², a los 6 y 7 años de las recomendaciones, a tres y cuatro años de los conflictos más graves en la Cordillera del Cóndor y de los requerimientos y de la demanda por incumplimiento, a uno y dos años, de que la demanda fue admitida a trámite, en la que el organismo de control, en medio de la pandemia, sin trabajo de campo y sin argumento válido, declara las recomendaciones “cumplidas” y “no aplicables”.

Con respecto a la recomendación No. 20, sobre la reversión de las concesiones mineras al Estado la Contraloría la considera “no aplicable”.

Con respecto a la **recomendación No. 21**, en relación a la “elaboración de un estudio que permita la identificación de las concesiones que afecten a fuentes de agua en procura de su preservación”, el “nuevo” examen especial de 2019, con respecto al Ministerio de Energía y Recursos señala que se “ha cumplido” tal recomendación; sin embargo, no consta ningún documento adjunto que respalde tal estudio técnico; tampoco existió –en caso de que se haya elaborado tal documento- la participación del Pueblo Shuar Arutam para tal identificación, tomando en cuenta que son los miembros de este pueblo quienes conocen a profundidad el territorio y los nacimientos o fuentes de agua del sector, no podría sostenerse que tal cumplimiento.

¹ Examen Especial No. DNAI-AI-0354-2019. Contraloría General del Estado.

² Examen Especial al cumplimiento de recomendaciones emitidas en el informe DIAPA-0027-2012 elaborado por la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental; y, aprobado por la Contraloría General del Estado el 24 de septiembre de 2013, dirigidas a los servidores del Ministerio del Ambiente, por el período comprendido entre el 24 de septiembre de 2013 y el 31 de agosto de 2019

Con respecto a la misma recomendación, **la número 21**, relativa al estudio de las nacimientos y fuentes de agua, llama sobre manera la atención, que en el “nuevo informe” de Contraloría del año 2020, no conste si tal recomendación fue “cumplida”, “no aplicable”, tampoco “no aplicable en el mismo periodo. De hecho, nada se dice puntualmente con respecto al cumplimiento de esta recomendación por parte de la Contraloría General del Estado, como se detalla en la pág. 6 del informe:

Recomendaciones dirigidas a los servidores del Ministerio del Ambiente	Estado de las recomendaciones		
	Cumplidas	No aplicables	No aplicable en el período
2, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 23 y 24	2, 9, 10, 11, 13, 16, 17, 18 y 24	6, 12, 14, 15 y 23	22
15	9	5	1

SEIS

6

Fuente: Contraloría General del Estado. DNAI-AI-0260-2020. Examen Especial al cumplimiento de recomendaciones emitidas en el informe DIAPA-0027-2012 elaborado por la Dirección de Auditoría de Proyectos y Ambiental; y, aprobado por la Contraloría General del Estado el 24 de septiembre de 2013, dirigidas a los servidores del Ministerio del Ambiente, por el período comprendido entre el 24 de septiembre de 2013 y el 31 de agosto de 2019.

Por tanto, no es posible que se pueda sostener su cumplimiento, tampoco por parte del Ministerio de Energía y Recursos Naturales no Renovables; al ser una actividad, que debían realizarla coordinadamente. Además, como ya se dijo antes, -de existir tal documento- no se contó con la participación del Pueblo Shuar Arutam para su elaboración, por lo que no podría considerarse como una recomendación “cumplida”.

Con respecto a la recomendación No. 22, la Contraloría General del Estado, concluye que “no fue aplicable en el periodo de examen, en virtud de no haberse presentado requerimientos de nuevo licenciamiento ambiental en el proyecto Panantza San Carlos”³; sin embargo, advierte, al final del documento que “dispondrá al Subsecretario de Calidad Ambiental su implementación al momento en que se produzca este hecho”⁴; por lo que, se deduce que, necesariamente se debe coordinar un proceso documentado de negociación y mediación de conflictos con otros actores sociales para generar un plan de intervención que ayude a superar la situación en la que se encuentra el proyecto Panantza San Carlos; por tanto, tampoco se puede sostener que tal obligación por parte del Ministerio del Ambiente ha sido cumplida.

Además, es necesario indicar que la presidenta del Pueblo Shuar Arutam, Josefina Tunki, reafirmó en la audiencia que las recomendaciones nunca fueron cumplidas e invitó a la Corte a visitar su territorio para constatar esa realidad.

³ Contraloría General del Estado. DNAI-AI-0260-2020. Pág. 15.

⁴ Contraloría General del Estado. DNAI-AI-0260-2020. Pág. 15.

Es menester observar la línea jurisprudencial observada por la Corte Constitucional, respecto a la acción por incumplimiento en el sentido de que **“De conformidad con el artículo 54 de la LOGJCC, para que se configure el incumplimiento, el accionante debe reclamar el cumplimiento de la obligación a quien deba satisfacerla. Sólo si el incumplimiento se mantiene o si el reclamo no ha sido contestado en el término de cuarenta días, el incumplimiento se considerará configurado.”** (Sentencia Corte Constitucional No. 003-11-AN/19 del 28 de mayo de 2019); **“De ahí que, respecto de la acción por incumplimiento, la LOGJCC exige presentar una prueba del reclamo previo, no sólo como una formalidad sino como un requisito para que tal incumplimiento se configure. De hecho, la demostración de este hecho es un requisito que corresponde a la esencia de la acción en cuestión. Más aún, la razón de ser del requisito de “prueba del reclamo previo” implica que se ha concedido la oportunidad, a quien debía satisfacer la obligación reclamada, de que subsane el incumplimiento y tome acciones tendientes a cumplir lo requerido.”** (Sentencia Corte Constitucional No. 003-11-AN/19 del 28 de mayo de 2019).

En una reciente sentencia la Corte ha reflexionado:

“Esto se desprende de las reproducciones efectuadas en párrafos precedentes, en las que varias sentencias han precisado que es necesario que se efectúe el *reclamo previo* para la acciones por incumplimiento de norma, no como una formalidad, sino como un presupuesto para que se configure el *incumplimiento*, pues su razón de ser es permitir a la autoridad informarse sobre el asunto conceder a quien tiene que satisfacer la obligación, la oportunidad de subsanar el incumplimiento y tomar acciones para cumplir lo requerido, y ***solo en el evento que el incumplimiento persista o transcurra el tiempo previsto en la ley sin contestación, procede la presentación de una acción por incumplimiento.*** (Sentencia Corte Constitucional No. 69-16-AN/21 del 17 de marzo de 2021).

Queda claro que cuando se formula el *reclamo previo*, el artículo 92 de la Ley Orgánico de la Contraloría no se respetó, porque las recomendaciones nunca se cumplieron, de forma inmediata y con el carácter de obligatorio, como lo indica la misma norma.

“las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas *de manera inmediata y con el carácter de obligatorio (...)*”

Cuando el Pueblo Shuar Arutam presentó el *reclamo previo*, ni siquiera recibió una respuesta dentro de los cuarenta días laborables que establece la ley para el efecto; por tanto, el incumplimiento ya quedó configurado.

Al no haber respondido oportunamente los requerimientos de cumplimiento del Pueblo Shuar Arutam, los ministerios del Ambiente y de Recursos Naturales No Renovables violaron el derecho a la seguridad jurídica que, como dice el art. 82 de la Constitución, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Como ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia 001-13-SAN-CC:

*La acción por incumplimiento de normas es una garantía jurisdiccional para proteger derechos constitucionales, específicamente la seguridad jurídica y el principio de legalidad; para tal efecto, activa el derecho a reclamar ante la Corte Constitucional el cumplimiento de alguna norma que contenga la obligación de hacer o no hacer y que consta en el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador. **De allí que la acción por incumplimiento debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la violación de derechos constitucionales, y en caso de producirse, ordenar su reparación integral.***

Los conflictos socioambientales derivados de las concesiones mineras en territorios indígenas son de grave preocupación para las comunidades y provocan impactos innegables en sus derechos. Era de esperarse que las autoridades adopten las medidas necesarias de manera urgente para solucionar dichos conflictos, cual era la orientación de las recomendaciones de la Contraloría y si no lo iban a hacer, por lo menos respondan oportuna y fundamentadamente el requerimiento de un pueblo indígena. El silencio frente al requerimiento ya configuró un incumplimiento y provocó la violación del derecho que la Corte debe declarar y mandar a reparar.

Por lo expuesto solicito se acepte la demanda, se declare el incumplimiento por parte de los Ministerios del Ambiente y de Recursos Naturales No Renovables del Art. 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de Estado.

Por la peticionaria, firman sus defensores.

Dr. Mario Melo Cevallos

Mat. No. 17-1991-35

MSc. José Valenzuela Rosero

Mat. No. 17-2016-574