Caso Nro. 1149-19-JP

DENTRO DEL PROCESO DE REVISIÓN DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NRO. 10332-2018-00640

ALEGATO DE LA EMPRESA NACIONAL MINERA ENAMI EP

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

Contenido

1. INTRODUCCIÓN 4
2. ANTECEDENTES 7
3. LEGITIMACIÓN DE ENAMI EP 10
4. ADHESIÓN A LOS ARGUMENTOS CONSTANTES EN LOS AMICUS CURIAE PRESENTADOS EN EL PRESENTE PROCESO 11
4.1. La Corte Constitucional seleccionó el caso para revisión fuera de término 11
4.2. El pronunciamiento de la Corte Constitucional en este caso atentaría contra la seguridad jurídica 12
4.3. La emisión de un precedente jurisprudencial vinculante sobre un asunto que es objeto de una acción extraordinaria de protección implicaría la violación del derecho al debido proceso de la ENAMI EP 12
5. SUBSIDIARIAMENTE, EN CASO DE QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSIDERE QUE PUEDE DICTAR UN PRECEDENTE VINCULANTE SIN ANTES RESOLVER LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, ES IMPORTANTE QUE LO HAGA DENTRO DE LA ÓRBITA DE SUS FACULTADES 13
5.1. Las prerrogativas de la Corte Constitucional al emitir un precedente jurisprudencial obligatorio se encuentran claramente delimitadas y los jueces constitucionales se encuentran sujetos a ciertos límites 13
5.2. La Corte Constitucional no está facultada a legislar ni asumir el rol de otros entes del Estado 20
6. LA CONSTITUCIÓN DETERMINA EN QUÉ ZONAS SE PUEDEN REALIZAR ACTIVIDADES MINERAS, SIN SER UNA DE ELLAS LOS BOSQUES Y VEGETACIÓN PROTECTORES. ESTA DEFINICIÓN NO PUEDE SER MODIFICADA A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NI A TRAVÉS DE UNA CONSULTA POPULAR, SINO SOLAMENTE A TRAVÉS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN....22
6.1. La definición de las áreas en las que se puede hacer minería no puede ser modificada sino únicamente a través de una reforma a la Constitución...22
6.2. Las actividades mineras no se encuentran prohibidas en las áreas de bosques y vegetación protectores 24
7. LA INDUSTRIA MINERA ES ALTAMENTE REGULADA Y, POR LO TANTO, NO REQUIERE DE NUEVA REGULACIÓN. LAS AUTORIDADES COMPETENTES TIENEN PLENAS FACULTADES PARA VELAR POR EL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS 28

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

7.1. Existen mecanismos suficientes para evitar y controlar las posibles contingencias ambientales de la minería 29

7.2. La realización de actividades mineras no implica necesariamente una afectación al medio ambiente 35

8. EN LA INDUSTRIA MINERA SE APLICA EL PRINCIPIO PRECAUTELATORIO 37

8.1. El alcance del principio de precaución.....37

8.2. El proceso de "licenciamiento ambiental" es el medio para aplicar el principio de precaución en el derecho internacional y en Ecuador.....41

8.3. El principio de precaución en la legislación nacional se cumple a través del "licenciamiento ambiental" 43

9. LAS AUTORIDADES HAN COMPROBADO QUE NO EXISTE DAÑO AMBIENTAL. CONSECUENTEMENTE, LA SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA PARTE DE UNA PREOCUPACIÓN SIN FUNDAMENTO 46

10. EL CONTENIDO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL NO PUEDE SER REGRESIVO DE DERECHOS 47

11. EL VERDADERO ALCANCE DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA BIODIVERSIDAD Y POR QUÉ, EN TODO CASO, LA CONSTITUCIÓN PREVALECE 51

12. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SON OBJETO DE ACCIONES INDEPENDIENTES.....54

13. CONCLUSIONES.....56

14. PETICIÓN.....58

15. PARTICIPACIÓN EN AUDIENCIAS.....58

16. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES.....58

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

HONORABLES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Juez sustanciador: Dr. Agustín Grijalva
Caso Nro.: 1149-19-JP

Mgs. Danilo Enrique Icaza Ortiz, ecuatoriano, mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía Nro. 171875767-5, con correo electrónico danilo_icaza@enamiep.gob.ec; en calidad de Gerente General de la Empresa Nacional Minera ENAMI EP (en adelante **"ENAMI EP"**), conforme se desprende de la Resolución Nro. 195-2020-DIR-ENAMIEP de 06 de febrero de 2020, Resolución Nro. 205-2020-DIR-ENAMIEP de 15 de septiembre de 2020, y Acción de Personal Nro. 2020063 de 17 de febrero de 2020, adjuntas a la presente; al amparo de lo previsto en el artículo 76(7)(h) de la Constitución de la República del Ecuador, presento el siguiente alegato dentro de la presente causa.

1. INTRODUCCIÓN

1. La posición de mi representada se resume en solicitar respetuosamente a la Corte Constitucional que actúe con la más alta prudencia y sabiduría en este caso por las siguientes ocho razones:

2. En *primer lugar*, hemos de enfatizar que la selección de jurisprudencia vinculante ha tomado como referencia a un caso altamente cuestionable, en el cual la Corte Provincial de Imbabura comprobó, mediante inspecciones *in situ*, que "*no observó daños ambientales que afecten a la naturaleza, conforme consta en los videos incorporados al expediente*[1]"; pese a lo cual inexplicablemente dejó sin efecto el registro ambiental otorgado a mi representada. Por esta y otras violaciones a los derechos de mi representada, hemos interpuesto una acción extraordinaria de protección contra dicha sentencia, la cual está pendiente de resolución por parte de la Corte Constitucional. Resaltamos, entonces, que en el caso seleccionado no se han observado daños ambientales que deban preocupar a la Corte Constitucional.

3. En *segundo lugar*, la normativa ecuatoriana es tan estricta en materia ambiental – una de las más exigentes y vanguardistas del mundo– que la prohibición de realizar actividades mineras en ciertos lugares ha sido elevada a rango constitucional. Estos lugares son tres: (i) áreas protegidas; (ii) centros urbanos y (iii) zonas intangibles[2]. La introducción de los centros poblados en esta prohibición se realizó mediante referéndum realizado el 4 de febrero del 2018. Los bosques y la vegetación protectores no se encuentran comprendidos en esta

[1] Sentencia de Apelación, págs. 190-191.

[2] Artículo 407, Constitución.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

prohibición; su inclusión requeriría, consecuentemente, de una reforma constitucional.

4. En *tercer lugar*, hemos de recalcar que el sector minero es altamente regulado. Existe normativa técnica, extensa y rigurosa que garantiza tanto los derechos de las personas como los de la naturaleza. Esta normativa, a su vez, es implementada por una red de instituciones públicas encargadas específicamente de dicho fin, en especial el Ministerio del Ambiente y Agua, y la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables, que trabajan en coordinación con el Ministerio de Energía y Recursos Naturales No Renovables. El control y la regulación que realizan estas instituciones es extremadamente minucioso. Su descuido o negligencia, concomitantemente, está sancionado por el derecho ecuatoriano, incluyendo la responsabilidad civil, administrativa y penal de todos los involucrados. El hecho de que no se haya encontrado indicio alguno de daños ambientales en el bosque protector Los Cedros es una señal irrefutable de que la institucionalidad y el marco jurídico ecuatoriano funciona adecuadamente.

5. No nos encontramos, entonces, en un país sin instituciones, sin normativa, en una tierra de nadie –como al parecer quieren postular ciertos escritos de *amicus curiae*– donde sea necesario emitir nuevas regulaciones o extremar el control estatal. Una nueva regulación no es necesaria y podría ser asfixiante. No existen, de hecho, lagunas o vacíos que deban ser cubiertos; jurisprudencia que sea violatoria de los derechos de las personas y de la naturaleza que deba ser reversada; ni un conflicto de normas; motivos que usualmente justifican la necesidad de desarrollar nueva jurisprudencia.

6. En *cuarto lugar*, el principio de precaución es parte fundamental y transversal de la normativa ecuatoriana, el cual se plasma en el licenciamiento ambiental, siguiendo los principios internacionales. El principio de precaución no implica prohibir las actividades humanas que puedan generar un impacto ambiental –entre las que encontramos, en especial, la agricultura y la ganadería– sino exigir el debido licenciamiento ambiental, como ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva OC-23/17 que destaca que, dentro de las obligaciones de prevención de los Estados, están las de *"requerir y aprobar estudios de impacto ambiental"*. En dicha opinión, la CIDH aclaró que *"la Convención Americana no puede ser interpretada de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales"*. Equiparar el principio de precaución con la prohibición de actividades productivas no tiene sentido jurídico, económico ni lógico.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

7. En *quinto lugar,* como conocen los honorables jueces constitucionales, el desarrollo de jurisprudencia vinculante debe enmarcarse dentro de ciertos límites jurídicos y prácticos a fin de alcanzar su objetivo y evitar incurrir en extralimitaciones que puedan afectar a la democracia. En particular, dicha tarea debe realizarse con prudencia, sin asumir el rol de otros poderes del Estado.

8. La creación del derecho a través de la jurisprudencia usualmente encuentra un debate acalorado entre los críticos de los dos extremos: los que respaldan la creación amplia de la jurisprudencia porque el juez no es un autómata que aplica mecánicamente la ley, y los que critican esta facultad porque el juez no es un legislador universal ni un oráculo del derecho que lo puede modificar a su antojo. Estas visiones extrapoladas –y ciertamente exageradas– nos llevan a pensar que el equilibrio, como en la mayoría de circunstancias, es lo adecuado.

9. Si bien el debate de que los jueces constitucionales no pueden invalidar los actos ni interferir en la órbita de otros poderes ha sido mayormente superado, existen preocupaciones razonables de que el poder ilimitado de los jueces pueda minar la institucionalidad de los otros poderes, sin los cuales la democracia no puede sobrevivir. Por ello, cuando una corte, por ejemplo, suple las tareas de la legislatura o del ejecutivo –incluso cuando lo hace a través de resoluciones acertadas– no le hace un favor al estado de derecho, pues se corre el riesgo de debilitar a los otros poderes y, por ende, a la democracia.

10. En *sexto lugar*, uno de los riesgos de asumir los roles de otros poderes es que la judicatura no siempre es la mejor posicionada para dirimir asuntos que requieren de conocimiento técnico en industrias específicas como la minería. Por ello, en países como Inglaterra es común observar que la *House of Lords* en temas de alta complejidad (como, por ejemplo, sobre la ausencia de medios efectivos para proteger la vida), solicite una opinión del poder legislativo antes de fallar[3]. Esto evidencia que los poderes del Estado deben actuar coordinadamente, lo cual exige de un continuo diálogo entre ellos y el respecto de sus espacios, de forma que la democracia se vea fortalecida. En el caso que nos ocupa, consideramos que las entidades especializadas del Estado ecuatoriano tienen la competencia y el conocimiento suficientes para garantizar los derechos de las personas y de la naturaleza frente a la actividad minera.

11. En *séptimo lugar*, como la Corte Constitucional ha resuelto consistentemente, la jurisprudencia que dicte no puede ser regresiva de derechos. Esto, en el presente caso, implica no afectar los derechos de las comunidades que viven en el bosque

[3] Guy Canivet, Presidente de la Corte de Casación francesa, "*Activisme judiciaire et prudence interprétative*", Arch. phil. droit 50, 2006, p. 15.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

protector Los Cedros y sus zonas de influencia, así como los derechos de las empresas concesionarias, quienes, confiando en el Estado de derecho y en el llamado de los Gobiernos a invertir en el país, han realizado ingentes inversiones en campañas exploratorias.

12. En *octavo y último lugar*, es crítico que la Corte Constitucional sostenga su firme posición de que las decisiones de los poderes estatales no pueden ser aplicados de manera retroactiva –salvo por ciertas modulaciones excepcionales–, lo que implica que cualquier decisión debe ser aplicada a futuro. Esta posición, a nuestro criterio, debe ser categórica y precisa, dejando en claro que los derechos adquiridos y las legítimas expectativas que dimanan de las concesiones mineras no pueden ser afectados y que, por lo tanto, los concesionarios podrán realizar las actividades permitidas en dicho título.

13. Esta manifestación no solo es necesaria para la industria minera, sino para el estado de derecho en general. El Ecuador en el pasado se ha embarcado en costosas iniciativas gubernamentales que han afectado los derechos de los inversionistas, resultando en astronómicas sanciones de tribunales internacionales que, a la postre, terminan siendo pagadas durante décadas por los ecuatorianos, violando sus derechos humanos. Ecuador debe demostrar seriedad, coherencia y seguridad jurídica porque, sin ellas, su desarrollo es imposible.

2. ANTECEDENTES

14. El 5 de noviembre de 2018 el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Ana de Cotacachi (en adelante el "**GAD Cotacachi**") presentó una acción de protección en nombre y representación de la naturaleza-Pacha Mama, en contra de Ministerio del Ambiente y Agua (en adelante el "**MAAE**") y la ENAMI EP, por la supuesta vulneración de derechos constitucionales por parte del MAAE, debido a la emisión de la resolución que otorgó el registro ambiental para la fase de exploración inicial de una concesión minera al proyecto minero Río Magdalena, conformado por las concesiones Río Magdalena 01 y Río Magdalena 02 que intersecan parcialmente con el bosque protector "Los Cedros".

15. La acción de protección se sustanció en el proceso No. 10332-2018-00640 (en adelante la "**Acción de Protección**") ante la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Cotacachi.

16. En la sentencia de la Acción de Protección dictada el 13 de noviembre de 2018 (en adelante la "**Sentencia de Primera Instancia**") se negó la acción de protección, en vista de que no se verificaron los presupuestos del artículo 88 de la Constitución.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

Es decir, el GAD Cotacachi (i) no demostró la vulneración de derechos constitucionales por los actos u omisiones del MAAE, (ii) no demostró una situación que causare un daño y (iii) porque el GAD Cotacachi contaba con la posibilidad de ejercer otras acciones disponibles ante autoridades jurisdiccionales y, por lo tanto, no procedía la acción de protección.

17. El GAD Cotacachi presentó un recurso de apelación en contra de la Sentencia de Primera Instancia, argumentando que no se habrían analizado adecuadamente las supuestas violaciones a los derechos de la naturaleza.

18. El 19 de junio de 2019, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura (en adelante la "**Corte Provincial de Imbabura**") dictó la sentencia en el recurso de apelación de la Acción de Protección (en adelante la "**Sentencia de Apelación**").

19. En la Sentencia de Apelación, la Corte Provincial de Imbabura, en virtud del principio *iura novit curia*, resolvió lo siguiente:

> *"3.- Revocar la sentencia de fecha Cotacachi, martes 13 de noviembre el 2018, a las 16h15, emitida por el señor Dr. Oscar Alfredo Coba Vayas, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Cotacachi de la provincia de Imbabura, en la que desecha la acción de protección.*
>
> *4.- Como medida de reparación se dispone, dejar sin efecto el acto administrativo impugnado, consistente en la resolución No. 225741, de fecha 12 de diciembre de 2017, en la que el Ministerio del Ambiente y Agua, otorgó el registro ambiental a favor de la Empresa Nacional Minera ENAMI EP, para realizar la fase de exploración inicial del proyecto Minero Río Magdalena, conformado por las concesiones Río Magdalena 01 (Código: 40000339) y Río Magdalena 02 (Código: 40000340), ubicado dentro del Bosque Protector "Los Cedros", sector Llurimagua, parroquia García Moreno, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura."*
>
> *5.- Como medidas de satisfacción se dispone:*
>
> *5.1 Que el Ministerio del Ambiente y Agua, a través de su representante legal, efectúe la publicación de la sentencia en su portal web en su página, a través de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en su página principal. La publicación deberá permanecer por el término de tres meses, de lo cual se deberá informar a esta Corte Provincial de Justicia de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, sobre el inicio de la ejecución de la medida; y,*

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

veinte días después de transcurrido el término de los tres meses sobre su finalización.

5.2 *Que el Ministerio del Ambiente y Agua, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a las comunidades del área de influencia del proyecto Minero Río Magdalena, ubicadas en el sector Llurimagua, parroquia García Moreno, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses [...].*

5.3 *De la publicación dispuesta se deberá informar a esta Corte Provincial de Justicia de Imbabura de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, cinco días después de concluido el término de tres meses sobre su finalización.*

6.- De conformidad a lo disposición del artículo 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez que se encuentre ejecutoriada la presente sentencia remítase a la Corte Constitucional, en el término de tres días una copia original para su conocimiento y eventual selección y revisión".

20. El 6 de agosto de 2019, la ENAMI EP presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la Sentencia de Apelación. Mediante auto de 7 de febrero de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la Acción Extraordinaria de Protección que actualmente se sustancia con el No. 2346-19-EP (en adelante la "**Acción Extraordinaria de Protección**).

21. El 19 de julio de 2019, la Sentencia de Apelación ingresó a la Corte Constitucional para el proceso de selección y revisión con el No. 1149-19-JP.

22. Mediante el auto de selección de 18 de mayo de 2020 (en adelante el "**Auto de Selección**"), la Sala de Selección de la Corte Constitucional conformada por las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y el juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría seleccionó el caso No. 1149-19-JP para el desarrollo de jurisprudencia vinculante.

23. En el Auto de Selección se establecieron los siguientes criterios de selección (en adelante los "**Criterios de Selección**")

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

"3. El caso objeto de este auto de selección tiene gravedad porque podría existir una afectación a los derechos de la naturaleza y particularmente, a la biodiversidad que habita en el bosque, como las últimas poblaciones del mono araña en estado crítico de conservación, y del oso andino (oso de anteojos) en peligro de extinción.

4. Además, la causa tiene novedad porque permitiría a la Corte Constitucional pronunciarse sobre el contenido de los derechos de la naturaleza, desarrollar parámetros para fijar los límites de las áreas declaradas como bosque y vegetación protectores y el alcance de la responsabilidad de entidades estatales de monitorear y dar seguimiento a las concesiones mineras.

5. En consecuencia, el caso No. 1149-19-JP cumple con los parámetros de selección previstos en la LOGJCC.

6. Los parámetros de selección no excluyen otros criterios, argumentos o más derechos que sean identificados en la sustanciación del caso, y las consideraciones precedentes no anticipan argumentos sobre la decisión de la causa"[4].

24. Mediante auto de 14 de septiembre de 2020, el juez constitucional Dr. Agustín Grijalva avocó conocimiento del presente caso como juez sustanciador.

3. LEGITIMACIÓN DE ENAMI EP

25. La ENAMI EP es el titular de las concesiones Río Magdalena 1 y Río Magdalena 2, concesiones para las que el MAAE emitió el registro ambiental que fue objeto de controversia en la Acción de Protección.

26. La ENAMI EP y CORNERSTONE ECUADOR S.A. (en adelante "**Cornerstone**") suscribieron el 13 de junio de 2016 un Acuerdo de Colaboración e Inversión para el desarrollo conjunto de proyectos de exploración minera. En esta calidad de socio estratégico de la ENAMI EP, CORNERSTONE ha realizado el 100% de las inversiones en las campañas de exploración en dichas concesiones.

27. Considerando las implicaciones para la industria minera y para las inversiones realizadas por mi representada, el legítimo interés de ENAMI EP al presentar el presente escrito se encuentra debida y suficientemente acreditado.

[4] Auto de selección de 18 de mayo de 2020, p. 2.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

4. ADHESIÓN A LOS ARGUMENTOS CONSTANTES EN LOS AMICUS CURIAE PRESENTADOS EN EL PRESENTE PROCESO

28. La emisión de una sentencia dentro de la presente causa, mientras la Acción Extraordinaria de Protección está pendiente de resolución, puede generar sentencias contradictorias[5].

29. A continuación nos referiremos a los argumentos que constan en diferentes escritos de *amicus curiae* presentados en este proceso que deberán ser considerados por la Corte Constitucional al emitir el precedente constitucional en este caso, a saber, la Corte Constitucional seleccionó el caso para revisión fuera de término [**sección 4.1**]; el pronunciamiento de la Corte Constitucional en este caso atentaría contra la seguridad jurídica [**sección 4.2**]; la emisión de un precedente jurisprudencial vinculante sobre un asunto que es objeto de una acción extraordinaria de protección implicaría la violación del derecho al debido proceso de la ENAMI EP [**sección 4.3**].

4.1. La Corte Constitucional seleccionó el caso para revisión fuera de término

30. El 18 de julio de 2019 la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura remitió el expediente del proceso de la Acción de Protección[6], mismo que fue recibido por la Corte Constitucional el 19 de julio de 2019. Pese a que la Sala de Selección de la Corte Constitucional cuenta con el término de veinte días para seleccionar un caso para el desarrollo de jurisprudencia vinculante[7], el auto dictado por la Sala de Selección de la Corte Constitucional es de 18 de mayo de 2020. Es decir, han transcurrido aproximadamente 216 días hábiles desde la recepción del expediente en la Corte Constitucional hasta la emisión del Auto de Selección[8] y, por lo tanto, se debe entender que la sentencia queda excluida de la revisión. El argumento de que 20 días es un período de tiempo insuficiente para revisar y seleccionar los casos no puede ser considerado por encina de normativa expresa.

---

5 Véase el escrito presentado por la Empresa Nacional Minera ENAMI EP el 7 de julio de 2020, el *amicus curiae* presentado por la comuna El Paraíso el 27 de julio de 2020, el *amicus curiae* presentado por la comuna Magdalena Alto el 28 de julio de 2020, el *amicus curiae* presentado por la comuna Brilla Sol el 28 de julio de 2020, el *amicus curiae* presentado por la Cámara de Minería del Ecuador el 6 de agosto de 2020.

6 Oficio No. 10332-2018-00640-OFICIO-00697-2019 de 18 de julio de 2019.

7 Artículo 25, numeral 6, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Énfasis añadido:

> *"En caso de que la sentencia no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión".*

8 Véase también el *escrito* presentado por la Empresa Nacional Minera ENAMI EP el 7 de julio de 2020.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

4.2. El pronunciamiento de la Corte Constitucional en este caso atentaría contra la seguridad jurídica

31. La emisión de un precedente constitucional que modifique normas constitucionales respecto de las áreas en las que se encuentra prohibido realizar minería y que, consecuentemente, pudiere impedir la realización de las actividades mineras en bosques protectores, vulneraría el derecho a la seguridad jurídica, debido a que se omitiría la aplicación de normas públicas, previas y claras sobre las que se han otorgado derechos y generado expectativas legítimas tanto para la ENAMI EP, como para otras compañías mineras que intervienen en éste y otros proyectos que intersecan con bosques protectores.

4.3. La emisión de un precedente jurisprudencial vinculante sobre un asunto que es objeto de una acción extraordinaria de protección implicaría la violación del derecho al debido proceso de la ENAMI EP

32. La emisión de una sentencia que tenga el carácter de jurisprudencia vinculante por parte de la Corte Constitucional mientras no se resuelva la acción extraordinaria de protección presentada por la ENAMI EP, vulneraría su derecho al debido proceso, ya que la Corte Constitucional estaría obligada a guardar coherencia con el precedente constitucional que emita en este caso, impidiendo que la ENAMI EP ejerza su defensa adecuadamente y, en consecuencia, vulnerando su derecho al debido proceso.

33. El derecho al debido proceso consiste en el "*conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo y libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales*"[9]. Una de las garantías del debido proceso es el derecho a ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que esta garantía implica que: "*el juez esté comprometido con el correcto cumplimiento de sus funciones y la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, asegurando que ninguna circunstancia extraña influya en sus decisiones*"[10].

34. El precedente constitucional que se dicte en el presente caso necesariamente afectará a la resolución de la Acción Extraordinaria de Protección, pues obligaría a que sea resuelta en los mismos términos de la jurisprudencia vinculante, sin permitir el derecho a la defensa de ENAMI EP en esa acción, o prejuzgando el fondo de la controversia.

---

9 Corte Constitucional, sentencia No. 001-13-SEP-CC de 6 de febrero de 2013, caso No. 1647-11-EP

10 Corte Constitucional, sentencia No. 004-10-SEP-CC de 24 de febrero de 2010, caso No. 0388-09-EP.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

35. Como ustedes podrán observar, señores Jueces, el objeto de la acción extraordinaria de protección y el alcance de la selección de jurisprudencia vinculante están estrechamente relacionados, por lo que la sentencia que dicte esta Corte en la selección de jurisprudencia vinculante influiría y generaría consecuencias en la Acción Extraordinaria de Protección y la ENAMI EP no sería juzgada por jueces que no hayan previamente emitido criterios.

5. SUBSIDIARIAMENTE, EN CASO DE QUE LA CORTE CONSTITUCIONAL CONSIDERE QUE PUEDE DICTAR UN PRECEDENTE VINCULANTE SIN ANTES RESOLVER LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, ES IMPORTANTE QUE LO HAGA DENTRO DE LA ÓRBITA DE SUS FACULTADES

36. En caso de que la Corte Constitucional decida emitir el precedente jurisprudencial obligatorio en el presente caso antes de emitir una sentencia en la Acción Extraordinaria de Protección, deberá hacerlo dentro de sus facultades para evitar derivar en la arbitrariedad o arrogarse funciones que le corresponden a otros entes del Estado.

37. Como se analizará en esta sección, las facultades de la Corte Constitucional al emitir un precedente constitucional obligatorio se encuentran claramente definidas y los jueces constitucionales se encuentran sujetos a ciertos límites **[sección 5.1]**; la Corte Constitucional no tiene facultades legislativas universales, ni puede asumir facultades de otros entes del Estado **[sección 5.2]**.

5.1. Las prerrogativas de la Corte Constitucional al emitir un precedente jurisprudencial obligatorio se encuentran claramente delimitadas y los jueces constitucionales se encuentran sujetos a ciertos límites

38. Las facultades de la Corte Constitucional al emitir precedentes constitucionales no son ilimitadas, por al menos, dos razones.

39. En *primer lugar*, las facultades, organización, funcionamiento y procedimientos de la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional[11] se encuentran establecidas en la Constitución y la ley[12,13]. Entre estas facultades está la de expedir sentencias que

[11] Art. 429, Constitución.

[12] Art. 430, Constitución.

[13] Según el artículo 435 de la Constitución, las funciones de la Corte Constitucional consisten en (i) ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución y tratados internacionales de derechos humanos; (ii) conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, de actos normativos de carácter general; (iii) declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas; (iv)

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

constituyan jurisprudencia vinculante en procesos de acción de protección y otras garantías constitucionales, así como en los casos seleccionados por la Corte Constitucional para su revisión (por tratarse de asuntos de gravedad o novedad, para los cuales no existe un precedente constitucional o que sean de relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia)[14].

40. La mencionada facultad cumple una función integradora del derecho que busca emplear "*el problema jurídico que surge del caso concreto —caso seleccionado—*" para que sea "*el marco que utiliza la CC para la elaboración de un precedente constitucional. Efectivamente, la selección traslada el interés de la solución al caso que le dio origen, a las pautas para la resolución de casos futuros*"[15]. Es decir, el precedente constitucional es el "*sustento para resolver los futuros casos puestos en su consideración, cuando se presenten casos análogos*"[16].

41. El rol que juegan las cortes al adoptar un precedente jurisprudencial es fundamental porque concretizan las disposiciones normativas, a través de un "*precedente que deberá ser respetado porque concretiza el significado de las disposiciones normativas del ordenamiento jurídico, así como establece los aspectos fácticos del caso relevantes para la decisión, produciendo una norma adscrita a dicho ordenamiento ya que los aspectos fácticos posibilitan el elemento circunstancial que lo hace novedoso*"[17].

42. El Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios (en adelante el "**Protocolo**") define al precedente constitucional como el conjunto de parámetros de interpretación de la Constitución:

---

conocer y resolver la inconstitucionalidad de los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública; (iv) conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento para garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general y de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias; (vi) 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; (vii) dirimir conflictos de competencias o de atribuciones entre funciones del Estado u órganos establecidos en la Constitución; (viii) efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales; (ix) conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales; y (x) declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley.

[14] Art. 25, LOGJCC.

[15] Pamela Aguirre, El Precedente Constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico, Derecho y Sociedad, Quito, 2019, p. 227.

[16] Pamela Aguirre, Op. Cit. p. 185.

[17] Vladimir Bazante Pita, El precedente Constitucional, Corporación Editorial Nacional, Quito, 2015, p. 23.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

"Precedente constitucional obligatorio o precedente constitucional es la parte de una sentencia constitucional (ratio construida a partir del pensamiento jurídico anterior de la Corte) que contiene el conjunto de parámetros de interpretación de la Constitución fijados por el Pleno de la Corte Constitucional, y que tiene efectos obligatorios o vinculantes respecto de las garantías jurisdiccionales y demás competencias de la Corte cuando se refiera a la protección o desarrollo de derechos específicos de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, con prescindencia del caso concreto de violación de derechos, pero sin perjuicio de fallar respecto de aquel"[18].

43. Según la Constitución ecuatoriana, cuando un precedente es producido con ocasión de las atribuciones establecidas en la Constitución se vuelve obligatorio y vinculante[19]; es decir, "*surte eficacia vertical y horizontal, respecto de los derechos y también de garantías jurisdiccionales, esto es, efecto erga omnes*"[20]. En el mismo sentido el Protocolo dispone que los precedentes generan una vinculación *erga omnes*, son inamovibles con efectos *ex nunc, ex tunc* y también tienen efectos de cosa juzgada[21].

[18] Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios, párr. 1.

[19] Arts. 87 y 2(3), LOGJCC.

[20] Jorge Zavala Egas, Teoría y Práctica Procesal Constitucional, Edilex S.A. Editores, Guayaquil, 2011, p 71.

[21] Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorio, párrs. 20, 21 y 22:

""Efectos del precedente

21. Vinculación erga omnes: Los precedentes constitucionales tienen efectos generales (erga omnes), en dos sentidos. Uno abstracto, sobre el sistema jurídico, lo que lo convierte en fuente formal del derecho. La Corte Constitucional es, en la nueva Constitución, una corte de precedentes y el máximo intérprete de aquella (artículo 436, numerales 1 y 6). El otro sentido del efecto erga omnes es concreto y opera respecto de las/os operadores jurídicos, especialmente sobre las juezas/es, quienes tienen un control directo sobre su actuación respecto del acatamiento de los precedentes.

22. Inamovilidad ex nunc y ex tune: el efecto hacia et futuro (ex nunc) y retrospectivo ex tune) son comunes a toda sentencia de la Corte. En el primer caso significa que no existe forma para revisar lo decidido y su aplicación dispone hacia el futuro respecto del sistema jurídico, y en el segundo caso, refiere a la posibilidad de, sin negar lo anterior, retrotraer algunos efectos en el tiempo por una cuestión social o política determinada, lo que se conoce hoy como modulación de sentencias. El efecto ex nunc es aplicable a los precedentes, no obstante, el efecto ex time tiene una particularidad, puesto que sólo es aplicable al caso concreto si la Corte decide fallar respeto de él o a los casos similares aun en proceso.

20 Cosa juzgada: es resultado del efecto ex nunc. Consiste en que ya no existe una instancia de revisten y, además, que no puede tratarse sobre lo mismo y con las mismas partes en otro proceso (identidad objetiva e identidad subjetiva). Este efecto es aplicable al precedente constitucional únicamente cuando la Corte decida fallar sobre el caso concreto".

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

44. En *segundo lugar*, la facultad para el desarrollo de jurisprudencia vinculante se ejerce de una manera específica, "*marcando el camino, ratificando y creando líneas jurisprudenciales en determinados escenarios constitucionales, que eviten la superposición entre las garantías jurisdiccionales, que clarifiquen y desarrollen su naturaleza, presupuestos de procedibilidad, efectos, procedimiento, y por sobre todo ilustrando y guiando a partir de sus fallos a la ciudadanía en general*"[22]. Por lo que es claro que no se trata de una función abierta e ilimitada.

45. La conceptualización inicial de esta facultad se realizó en la sentencia de revisión del caso INDULAC[23], cuya postura ya ha sido modulada por la doctrina, que ha establecido que los precedentes constitucionales no tienen el carácter de ley:

> "*Si estas reglas nacen de casos concretos el nivel de abstracción corresponderá a uno medio que dé cuenta de las particularidades del caso seleccionado y revisado, mas no de generalidad de ley*"[24].

46. Por ello, al "*construir*" las intenciones de quienes redactaron la sentencia objeto del precedente constitucional, los jueces constitucionales deben actuar dentro de ciertos límites pues esta facultad implica algunos riesgos:

---

[22] Sentencia No. 001-10-PJO-CC de 22 de diciembre de 2010, Caso No. 0999-09-JP, pár. 23 (Sentencia de revisión Caso INDULAC).

[23] Sentencia No. 001-10-PJO-CC de 22 de diciembre de 2010, Caso No. 0999-09-JP, pár. 29 (Sentencia de revisión Caso INDULAC):

> "*Resulta evidente que el desarrollo de jurisprudencia constitucional vinculante en materia de garantías es una competencia exclusiva de la Corte Constitucional. Con ese fin debemos dejar en claro algunos aspectos:*
>
> *[...]*
>
> *b) En síntesis, las laborales de las Salas de Selección y Revisión están encaminadas a garantizar los derechos a la igualdad y seguridad jurídica de las personas, logrando certeza en una novedosa fuente directa del derecho en el sistema constitucional ecuatoriano: la jurisprudencia constitucional. Aquello será posible a partir del respeto a los precedentes jurisprudenciales dictados dentro de un determinado escenario constitucional. Ahora bien, cabe precisar, que partiendo del carácter informal y sociológico de la jurisprudencia -derecho vivo-, es claro, tal como lo señala el artículo 3 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que los criterios jurisprudenciales, al igual que aquellos plasmados en las normas legislativas no permanecen inmutables, por el contrario, a través de una adecuada carga de argumentación jurídica, existen técnicas legítimas e ilegítimas que configuran la posibilidad de un alejamiento de precedentes jurisprudenciales. Una realidad distinta, llevaría a que la jurisprudencia adolezca de los mismos problemas que ha experimentado la ley en sentido formal, tratar de regular a priori y con grados de inmutabilidad todos los conflictos sociales de la humanidad*".

[24] Pamela Aguirre, El Precedente Constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico, Derecho y Sociedad, Quito, 2019, p. 226.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

> "*Sin embargo, al igual que la ley, la aplicación del sistema de precedentes conlleva un riesgo, pues, puede ocurrir que se los utilice en abstracto para 'aplicar' el precedente a nuevos casos sin el debido análisis de semejanza y pertinencia, o, por el contrario, puede permanecer en desuso porque ya no responda a las expectativas de los constantes cambios sociales*"[25].

47. Según la doctrina, las facultades de los jueces constitucionales se encuentran limitadas para evitar que el actuar judicial constitucional derive en la arbitrariedad:

> "*Esta realidad exige de los operadores de justicia la práctica de una argumentación que considere al derecho en su unidad; es decir, observando las normas jurídicas, los valores, las instituciones, los derechos constitucionales y los principios que se encuentran en las Constituciones contemporáneas. Esta actividad demanda un esfuerzo por observar y ofrecer, a más de los esquemas lógicos formales, buenas razones y dirigir la actividad argumentativa a un máximo exponencial en todas las esferas del ámbito jurídico, para que las decisiones y justificaciones sean el resultado de los presupuestos de la efectiva vigencia del Estado constitucional.*
>
> *De lo hasta aquí analizado, se observan cambios trascendentales en el tránsito del Estado legal al Estado constitucional, lo cual ciertamente ha generado un interesante desarrollo de literatura acerca del constitucionalismo o neoconstitucionalismo; sin embargo, al igual que toda iusteoría llevada a la práctica puede producir excesos, es importante advertir los riesgos y tomar prevenciones para evitar que 'el remedio sea peor que la enfermedad'*"[26].

48. Como se explicará a continuación, los límites para el actuar de la Corte Constitucional se encuentran por un lado en la propia Constitución, a saber, en las facultades atribuidas a otras funciones del Estado y el sistema de frenos y contrapesos; en el deber de autocontrol de los jueces constitucionales y en el deber de motivar adecuadamente el precedente constitucional.

a) La separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos

---

[25] Vladimir Bazante Pita, El precedente Constitucional, Corporación Editorial Nacional, Quito, 2015, p. 23.

[25] Vladimir Bazante Pita, El precedente Constitucional, Corporación Editorial Nacional, Quito, 2015, p. 21.

[2626] Pamela Aguirre Castro, El Precedente Constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico, Derecho y Sociedad, Quito, 2019, p. 100.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

49. La Constitución concibe diferentes poderes del Estado con el fin de establecer un sistema de pesos y contrapesos. Respecto del control que este sistema debe ejercer sobre la función judicial, la doctrina ha establecido:

> "*Respecto al control judicial, tema relacionado con el valor de la jurisprudencia en el marco del Estado constitucional, objeto principal de este estudio, debe responder a un 'cálculo instrumental, por lo que es importante un sistema de control que sea adecuado a las circunstancias políticas, sociales, culturales y jurídicas de cada país, y que maximice las ventajas de la institución reduciendo los efectos perjudiciales'*"[27].

50. Por lo tanto, los demás poderes del Estado, así como las circunstancias específicas en las que se encuentra el país, al momento de dictar un precedente constitucional obligatorio, deben actuar como frenos al actuar judicial.

b) Deber de autocontención de los jueces constitucionales

51. Un segundo límite a la actuación de los jueces constitucionales es el alto nivel de conciencia que deben tener respecto de los efectos que sus precedentes vinculantes pueden tener en la sociedad:

> "*una conciencia del autocontrol es muy importante y trascendente para la tarea jurisprudencial, por ello los jueces deben tener la oportunidad de reflexionar y discutir al respecto confrontando opiniones a partir -especialmente- de la jurisprudencia nacional y comparada*"[28].

52. El denominado deber de autocontención de los jueces constitucionales responde a la necesidad de observar las circunstancias sociales en la que sus fallos se convertirán en precedentes obligatorios. Se trata de un deber que "*evidencia que los tribunales constitucionales no solo deben ser jurídicos, sino deben también tener conciencia de la realidad social, política y, sobre todo, económica de su país previniendo que sus decisiones se conviertan en una simple declaración que es fácticamente imposible de cumplir, como por ejemplo, que en virtud del derecho a la vivienda se disponga otorgar una a todas las personas que no la posean*"[29].

---

[27] Pamela Aguirre Castro, El Precedente Constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico, Derecho y Sociedad, Quito, 2019, p. 114.

[28] Rodolfo Luis Vigo en El Precedente Constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico, Derecho y Sociedad, Quito, 2019, p. 120.

[29] Pamela Aguirre Castro, El Precedente Constitucional: La transformación de las fuentes del ordenamiento jurídico, Derecho y Sociedad, Quito, 2019, p. 11.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

53. Finalmente, un tercer límite para los jueces constitucionales es el deber de motivar adecuadamente sus decisiones, como se explica a continuación.

c) Deber de motivar adecuadamente sus decisiones

54. La motivación consiste en la "*exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión*"[30], por lo que se trata de una garantía del debido proceso:

> *"La motivación es definida como aquella garantía constitucional que determina la justificación razonada de las decisiones judiciales para hacerla jurídicamente plausible, ello significa que se encuentren en conformidad con el Derecho, con las normas legales y constitucionales, así como también con las normas establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos…"*[31].

55. Una sentencia de revisión se encontrará debidamente motivada si "*los antecedentes que se exponen en la parte motiva, son coherentes con lo que se resuelve y nunca será válida una motivación que sea contradictoria con la decisión*"[32]. La Corte deberá cumplir con los tres parámetros del *test* que permite corroborar la debida motivación de una decisión, (i) razonabilidad, (ii) lógica y (iii) comprensibilidad[33].

56. En *primer lugar*, el requisito de razonabilidad se refiere a que la sentencia dictada debe contener un "*juicio de adecuación del caso con los principios y normas constitucionales*"[34]. Para cumplir con este requisito, el precedente constitucional debe necesariamente respetar las normas constitucionales sobre la minería y las zonas en las que se encuentran prohibidas las actividades mineras y no modificarlas.

57. En *segundo lugar*, la lógica dentro de la garantía de motivación implica que "*todo argumento vertido en una sentencia debe entenderse como la coherente existencia de conclusiones jurídicas respaldadas por las premisas que componen*"[35]. Para que este

---

30 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 014-14-SEP-CC, caso No. 0954-10-EP.

31 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 010-13-SEP-CC, caso No. 0041-12-EP.

32 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 009-13-SEP-CC, caso No. 0338-11-EP.

33 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-15-SEP-CC, caso No. 1076-11-EP:

"Bajo este esquema de fuentes jurisprudenciales, la Corte Constitucional señala que el test de motivación requiere el análisis del fallo impugnado bajo el cumplimiento de los tres parámetros establecidos".

34 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-15-SEP-CC, caso No. 1076-11-EP:

35 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-15-SEP-CC, caso No. 1076-11-EP.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

requisito se verifique, el precedente debe partir de premisas ciertas y no erróneas, como los supuestos y criterios de la Sentencia de Apelación.

58. Finalmente, en *tercer lugar*, la comprensibilidad se refiere a "*que las fuentes jurídicas sean aplicadas en el caso concreto en un esquema argumentativo concatenado, evitando que las conclusiones sean absurdas o incoherentes con sus respectivas premisas*"[36]. Para cumplir con este requisito, los jueces constitucionales deberán tener en cuenta todas las normas que regulan la actividad minera para evitar emitir un precedente constitucional erróneo o que de manera implícita reforme la Constitución y la normativa que deriva de ella.

59. Finalmente, como se explicará en la siguiente sección, la Corte Constitucional no está autorizada a legislar ni a asumir el rol de otros entes del Estado.

5.2. La Corte Constitucional no está facultada a legislar ni asumir el rol de otros entes del Estado

60. En *primer lugar*, la doctrina establece que la potestad de emitir precedentes constitucionales obligatorios no convierte a la Corte Constitucional en un órgano con poderes legislativos universales, sino en un intérprete limitado por la ley:

> "*Admitir que lo que el juez hace, quiera o no, es interpretar exigencias jurídicas reales y buscarles apoyo en la norma disponible equivale a reconocerle un papel de motor en el dinamismo jurídico [...] Nos encontramos ante una función netamente creativa que, precisamente por su historicidad, se verá acompañada de cambios [...] Cambia, pues, el derecho permaneciendo la ley*"[37].

61. Por lo tanto, los jueces constitucionales no están autorizados a reformar unilateralmente el texto constitucional o la ley, a propósito de una sentencia de revisión:

> "*De ahí que cuando se habla de precedente, se alude a la norma que crea el juez, por la vía de la interpretación o de integración del ordenamiento dispositivo, para resolver el caso planteado, y que debe o puede servir para resolver un caso futuro sustancialmente análogo, siempre que se trate de un precedente vinculante*"[38].

---

[36] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-15-SEP-CC, caso No. 1076-11-EP.

[37] Vladimir Bazante Pita, Op. Cit, p.38.

[38] Nicolás Castro Patiño, El Precedente Constitucional Vinculante para el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, pág. 65.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

62. En *segundo lugar*, la Corte Constitucional no puede realizar una "*incorporación de disposiciones constitucionales no previstas o interpretaciones descontextualizadas de lo constitucionalmente establecido*"[39]. De hecho, como conocerán de sobra señores jueces, la facultad legislativa corresponde al poder legislativo y la facultad de legislar le corresponde a la Corte Constitucional exclusivamente en casos excepcionales:

> "*Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución o en el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. Si transcurrido el plazo la omisión persiste, la Corte, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, de acuerdo con la ley*"[40].

63. Es por ello que la emisión de precedentes constitucionales se encuentra regulada y limitada a nivel comparado, con el fin de evitar que la Corte Constitucional emplee los precedentes constitucionales como un mecanismo legislativo o para el establecimiento de políticas públicas. Así, por ejemplo, las decisiones de revisión que emita la Corte Constitucional de Colombia, al revisar las sentencias de tutela para "*aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave*"[41], deben ser "*motivadas*", a diferencia de otras sentencias que "*podrán ser brevemente justificadas*"[42] y los efectos de las sentencias "*solo surtirán efectos en el caso concreto*"[43], a diferencia del caso ecuatoriano, en el que las sentencias de revisión generan un precedente constitucional obligatorio horizontal y vertical. Sucede lo mismo en el caso de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional español, que no tienen efecto *erga omnes*, sino *inter pares*[44] cuando se resuelven

[39] Pamela Aguirre, p. 191.

[40] Art. 436 (10), Constitución.

[41] Art. 33, Decreto 2591 de 1991, 19 de noviembre de 1991, Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991, Departamento Administrativo de la presidencia de la República por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia.

[42] Art. 35, Decreto 2591 de 1991, 19 de noviembre de 1991, Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991, Departamento Administrativo de la presidencia de la República por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia.

[43] Art. 36, Decreto 2591 de 1991, 19 de noviembre de 1991, Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991, Departamento Administrativo de la presidencia de la República por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política de Colombia.

[44] El efecto *inter pares* se refiere a que la decisión de amparo constitucional emitida por el Tribunal Constitucional español tiene fuerza vinculante para los demás operadores de justicia en la mediad en que las circunstancias fácticas guarden analogía.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

conflictos de constitucionalidad al igual que en el caso de resolución de amparos constitucionales[45].

64. Finalmente, los jueces de la Corte Constitucional, así como otras autoridades públicas, están sujetos a controles y, consecuentemente, son responsables por los actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones[46], entre ellos, los errores de carácter legislativo que pudieren cometer al emitir un precedente constitucional.

6. LA CONSTITUCIÓN DETERMINA EN QUÉ ZONAS SE PUEDEN REALIZAR ACTIVIDADES MINERAS, SIN SER UNA DE ELLAS LOS BOSQUES Y VEGETACIÓN PROTECTORES. ESTA DEFINICIÓN NO PUEDE SER MODIFICADA A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL NI A TRAVÉS DE UNA CONSULTA POPULAR, SINO SOLAMENTE A TRAVÉS DE UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN

65. En esta sección demostraremos que la Constitución ya determina las zonas en las que se pueden realizar actividades mineras, sin ser una de ellas los bosques y vegetación protectores, y que dicha definición no puede ser modificada sino únicamente a través de una reforma a la Constitución [**sección 6.1**] y que las actividades mineras no están prohibidas en bosques y vegetación protectores [**sección 6.2**].

6.1. La definición de las áreas en las que se puede hacer minería no puede ser modificada sino únicamente a través de una reforma a la Constitución

66. De acuerdo con la legislación ecuatoriana, las actividades de minería metálica están permitidas si se cumplen las estrictas obligaciones contenidas en la ley de la materia. Estas actividades pueden realizarse en cualquier lugar, únicamente con excepción de los siguientes tres espacios: (i) áreas protegidas; (ii) centros urbanos; y (iii) zonas intangibles[47].

67. Las áreas protegidas se encuentran claramente identificadas y categorizadas dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SNAP (ver http://areasprotegidas.ambiente.gob.ec/todas-areas-protegidas)[48] (en adelante

[45] Véase, Raúl Bocanegra Sierra, El calor de las sentencias del Tribunal Constitucional.

[46] Art. 431, Constitución.

[47] Artículo 407, Constitución.

[48] No se debe confundir los términos "área protegida", "bosque protector" y "zona o área de protección hídrica". Los "bosques protectores" y las "zonas o áreas de protección hídrica" no son parte del Sistema

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

el "**SNAP**"). Los bosques y vegetación protectores no se encuentran identificados en el SNAP, por lo que el área de bosque y vegetación protectora Los Cedros[49] no es un área protegida. Consecuentemente, en el bosque protector Los Cedros, al igual que otros bosques protectores, se pueden realizar actividades mineras metálicas.

68. La Sentencia de Apelación confunde los bosques y vegetación protectores con las áreas protegidas y busca otorgarles la misma categorización que las áreas protegidas para prohibir la minería metálica en estos espacios. Sin embargo, no se puede convertir a los bosques y vegetación protectores en áreas protegidas de esta manera.

69. Tampoco sería posible prohibir la minería metálica en los bosques y vegetación protectores a través de una sentencia de la Corte Constitucional, como se analizó en la sección 5.1. Si con el precedente constitucional se incorporan a las áreas de bosque y vegetación protectores dentro de la prohibición de los espacios en los que no se puede realizar minería metálica, se estaría extralimitando las competencias que la Constitución le otorga a la Corte Constitucional.

70. De igual manera, no es posible que se incorpore a las áreas de bosque y vegetación protectores a través de una consulta popular. La Corte Constitucional ya ha observado varios intentos de reforma a la Constitución a través de una consulta popular. En tres ocasiones la Corte Constitucional ha negado al prefecto del Azuay Yaku Pérez Guartambel sus solicitudes de consulta popular en dicha provincia, siendo una de las principales razones el hecho de que se buscaba reformar la Constitución a través de un medio inadecuado[50]. Igualmente, en la solicitud de consulta popular presentada por el alcalde de Cuenca, Pedro Palacios, en dos votos salvados a la decisión de la Corte Constitucional se llama la atención sobre la velada intención de reformar la Constitución y sus consecuencias[51].

71. Para prohibir la minería metálica en los bosques y vegetación protectores incorporando estos a aquellos espacios definidos en el artículo 407 de la Constitución, se deberá modificar la Constitución siguiéndose los procedimientos

---

Nacional de Áreas Protegidas – SNAP. Únicamente el Ministerio del Ambiente puede establecer y delimitar las áreas protegidas en el territorio ecuatoriano, sin que ninguna otra autoridad pueda hacerlo sin incurrir en una grave violación al principio de legalidad y de seguridad jurídica.

[49] Registro Oficial número 620 de 26 de enero de 1995.

[50] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 6-19-CP/19 de 02 de agosto de 2019, Caso No. 006-19-CP.

[51] Voto Salvado de las Juezas Constitucionales Carmen Corral Ponce y Teresa Nuques Martínez en el dictamen No. 6-20-CP/20. Punto 29, página 31.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

establecidos en el artículo 442 de la Constitución y en los artículos 99 y 100 de la LOGJCC.

72. Cabe recordar que en el referéndum realizado el 4 de febrero del 2018 se aprobó la prohibición de realizar minería metálica en cualquiera de sus fases en centros urbanos, reformándose, en consecuencia, los artículos 407 de la Constitución y 54 del Código Orgánico del Ambiente. De esta manera, actualmente, se encuentra prohibida la minería metálica en cualquiera de sus fases en áreas protegidas, centros urbanos y zonas intangibles.

73. A continuación, demostraremos que las actividades mineras no se encuentran prohibidas en las áreas de bosques y vegetación protectores.

6.2. Las actividades mineras no se encuentran prohibidas en las áreas de bosques y vegetación protectores

74. En esta sección identificaremos a las áreas de bosque y vegetación protectores en nuestra legislación y cómo se definen en comparación con las áreas protegidas, además de explicar sus funciones y qué se puede y que no se puede hacer en estos espacios.

75. La Constitución establece un sistema nacional de áreas protegidas, integrado por subsistemas y con una rectoría y regulación del Estado[52]. Este sistema no incluye a las áreas de bosques y vegetación protectores, pues, se trata de espacios naturales con otras funciones y un régimen distinto al sistema nacional de áreas protegidas. La Constitución señala que "*[s]e prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal*"[53].

76. De acuerdo con el Código Orgánico del Ambiente (en adelante el "**COAM**"), los bosques protectores y las áreas protegidas son categorías diferentes. ¿Por qué la legislación las trataría de manera diferente si se tratara de la misma categoría? El COAM define a estas áreas y les otorga un tratamiento distinto:

> *"Bosques Protectores.- 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,*

[52] Artículo 405, Constitución de la República.

[53] Artículo 407, Constitución de la República.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

edáficas e hídricas deben ser conservadas, así como los bosques de importancia ritual, ceremonial, cultural o histórica."

Área protegida.- Es un área, de tierra o mar, definida geográficamente y que ha sido designada, regulada y administrada para alcanzar objetivos específicos de conservación a largo plazo de la naturaleza y de los valores culturales y los servicios de los ecosistemas asociados."[54]

77. Como se puede observar, los bosques protectores sirven funciones específicas y no siempre se otorga dicha categoría por el hecho de su biodiversidad. Como indica la definición, se puede establecer a un bosque protector por una diversidad de factores que van desde su topografía accidentada hasta su relevancia cultural: pueden ser "*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*"[55].

78. Los requisitos para la declaración de un espacio como un área de bosque y vegetación protectores tienen un umbral bajo y poca referencia a su calidad ambiental. Es decir, la Constitución y la ley crearon estas dos categorías para administrar cada espacio de acuerdo con su función. Por lo tanto, no todos los bosques protectores cuentan con los requisitos y criterios necesarios para ser declarados como un área protegida, como se analiza a continuación.

79. Para que se declare un área protegida, el MAAE debe seguir un procedimiento administrativo y considerar criterios específicos establecidos en el COAM[56] y en

[54] Glosario de términos, Código Orgánico del Ambiente.

[55] En la resolución número 057 de 19 de octubre de 1994, el Instituto Ecuatoriano Forestal y de Áreas Naturales y Vidas Silvestres (INEFAN) resuelve declarar el área de bosque y vegetación protectores del predio "Los Cedros" en razón de que "la mayor parte del área, se encuentra dominada por un relieve escarpado, montañoso, cuyas pendientes son mayores al 70% […] las características físico-químicos y biológicas de los suelos estudiados, así como también su agrología […] luego de emitido el Informe Técnico por la Comisión Interinstitucional […] recomiendan que 6.400 hectáreas […] por cumplir con los requisitos constantes en el Art. 5 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre y los Arts. 11, 12 y 14 del Reglamento General de Aplicación de esta Ley".

El Reglamento General de Aplicación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre (Registro Oficial No. 436 de 22 de febrero de 1983) define a los bosques y vegetación protectores de la misma manera que lo hace el COAM, con una diferencia importante. El Reglamento indica que estos espacios "*no son aptas para la agricultura o la ganadería. Sus funciones son las de conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre*" (Art. 11). Los artículos 12 al 16 del Reglamento indican un similar procedimiento al que en la actualidad rige en el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente (Arts. 284 – 289) y que en el Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, en su Libro III del Régimen Forestal, Título IV de los Bosques y Vegetación Protectores.

[56] Artículo 40, Código Orgánico del Ambiente.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

el Procedimiento para la Declaración y Gestión de Áreas Protegidas de los Subsistemas: Autónomo Descentralizado, Privado y Comunitario del Sistema Nacional de Áreas Protegidas[57].

80. Como se establece en esta normativa, los propietarios privados, los Gobiernos Autónomos Descentralizados o las comunas, comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, pueden solicitar que un espacio del territorio nacional sea catalogado como un área protegida siguiendo ciertos pasos, incluyendo la obtención de informes técnicos, procesos participativos, finalizando con la declaración del área protegida a través de un acuerdo ministerial y su inclusión en el Registro Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas[58].

81. Las áreas protegidas se clasifican en las siguientes categorías: (i) parque nacional; (ii) refugio de vida silvestre; (iii) reserva de producción de fauna; (iv) área nacional de recreación; y (v) reserva marina[59]. Entre ellas no se encuentran las áreas de bosques y vegetación protectores. Para estas áreas existe expresamente en el artículo 54 el COAM ─ réplica en casi idéntica redacción con lo establecido en el artículo 407 de la Constitución─ una prohibición para realizar actividades mineras[60].

82. Por el contrario, los bosques y vegetación protectores se encuentran dentro de la categoría del Patrimonio Forestal Nacional[61]. Para esta categoría el COAM establece otro régimen de conservación en el cual no se incluye la prohibición de realizar actividades mineras[62].

83. Si el propósito del constituyente y el legislador hubiera sido el prohibir la minería metálica en los bosques y vegetación protectores, esto se habría indicado expresamente en los referidos artículos de la Constitución y del COAM. Cabe

---

[57] Acuerdo 083 del Ministerio del Ambiente de 8 de agosto de 2016. Suplemento del Registro Oficial 829, 30 de agosto de 2016.

[58] Artículo 33, Procedimiento para la Declaración y Gestión de Áreas Protegidas.

[59] Artículo 41, Código Orgánico del Ambiente,

Adicionalmente, cabe señalar que el Acuerdo Ministerial No. MAAE-2020-10, publicado en el Registro Oficial Nº 266 de 13 de agosto de 2020, instaura la metodología para la zonificación de las áreas protegidas y reconoce las siguientes: zonas de manejo de las áreas protegidas: zona de protección; zona de recuperación; zona de uso público, turismo y recreación; zona de uso sostenible; y zona de manejo comunitario de las áreas marino-costeras. Dentro de estas tampoco se encuentra a los bosques y vegetación protectores.

[60] Art. 54, COAM.

[61] Artículo 89, Código Orgánico del Ambiente.

[62] Artículo 92, Código Orgánico del Ambiente.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

señalar que estos artículos fueron reformados mediante la aprobación de la pregunta número 5 del referéndum efectuado el 4 de febrero de 2018 por la cual se agregó como espacio en que se prohíbe la minería metálica a los centros urbanos[63]. En tal caso, así como en dicho referéndum se agregó a los centros urbanos, de igual manera se podría preguntar en un nuevo referéndum nacional para que se incorpore a los bosques y vegetación protectores al texto de los artículos 407 de la Constitución y 54 del COAM. La constitución de 2008 ya considera los derechos de la naturaleza y no es una constitución obsoleta que deba ser reformada.

84. Para mayor claridad, a seguir profundizaremos sobre las actividades que pueden realizarse en las áreas de bosque y vegetación protectora.

85. El Reglamento al COAM en adelante el "**Reglamento**") establece que en un bosque y vegetación protectores es posible realizar "*actividades productivas sostenibles, así como la ejecución de proyectos, obras o actividades públicas o privadas que requieran de 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*".[64] Bajo esta disposición es incuestionable que se permite ejecutar actividades mineras dentro de las áreas de bosques y vegetación protectores, al ser esta industria parte de los sectores estratégicos, cumpliendo con las disposiciones ambientales correspondientes a fin de no comprometer sus funciones.

86. El Reglamento al COAM[65] y el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (en adelante el "**RAAM**")[66] indican que para proyectos, obras o actividades que intersequen con el Patrimonio Forestal Nacional o Bosques y Vegetación Protectores, el titular de un derecho minero, antes de iniciar el proceso de regularización ambiental, deberá obtener un informe de viabilidad ambiental de la Dirección Nacional Forestal del Ministerio del Ambiente y Agua.

87. El informe de viabilidad determinará los parámetros mínimos que deberán cumplirse para el otorgamiento de la autorización ambiental para las actividades que se vayan a realizar. Una vez obtenido el informe de viabilidad ambiental (incluyendo un inventario forestal) es posible iniciar el proceso de regularización ambiental para solicitar un permiso ambiental, sea un reglamento o una licencia ambiental, dependiendo de las actividades mineras exploratorias que se prevea

[63] Registro Oficial No. 181 Suplemento del 15 de febrero de 2018.

[64] Artículo 289, Código Orgánico del Ambiente.

[65] Artículo 424, Código Orgánico del Ambiente.

[66] Artículo 9, inciso tercero, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

realizar. Al revisar estas disposiciones cabe preguntarse ¿cómo se puede afirmar que no se puede hacer minería en un bosque y vegetación protectores si existe normativa específica que lo permite y regula claramente cómo hacerlo?

88. El Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente (en adelante el "**TULSMA**"), en su Libro III del Régimen Forestal, Título IV de los Bosques y Vegetación Protectores, establece que la "*Autoridad Nacional Forestal propenderá a la conformación de un Sistema Nacional de Bosques Protectores*"[67] y determina los pasos para que se pueda incorporar un espacio a este régimen. En el artículo 20, literal d, de dicha sección, se establece que en los bosques y vegetación protectores se puede, entre otras actividades, realizar la "*[e]jecución de obras públicas consideradas prioritarias*". El alcance de esta disposición se analiza a continuación.

89. A lo largo de la Acción de Protección las partes procesales discutieron la aplicación del artículo 20, literal d, del Libro III, Título IV del TULSMA, con diversas interpretaciones. Lo único cierto es que esta es una norma de menor jerarquía que la Constitución, el COAM y su reglamento. Como ya se explicó anteriormente (ver sección 6.2), la Constitución y el COAM, en sus artículos 407 y 54, respectivamente, establecen los únicos espacios en que no se puede realizar minería metálica, entre los cuales no están los bosques y vegetación protectores. Mal podría una norma creada mediante un Acuerdo Ministerial sobreponerse a las disposiciones establecidas por los constituyentes y legisladores. Por lo tanto, el discutir si es que por "*obras públicas*" el artículo 20, literal d, se refiere solamente a agua potable y alcantarillado o también a las actividades de sectores estratégicos, como son los recursos naturales no renovables, es irrelevante. Lo medular es que la Constitución no prohíbe la minería metálica en bosques y vegetación protectores y los jueces constitucionales no pueden reformar la Constitución.

7. LA INDUSTRIA MINERA ES ALTAMENTE REGULADA Y, POR LO TANTO, NO REQUIERE DE NUEVA REGULACIÓN. LAS AUTORIDADES COMPETENTES TIENEN PLENAS FACULTADES PARA VELAR POR EL MEDIO AMBIENTE Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES RELACIONADOS

90. En esta sección demostraremos que no existe la necesidad de que los jueces constitucionales emitan un precedente constitucional para "*fijar los límites de las áreas declaradas como bosque y vegetación protectores y el alcance de la responsabilidad*

[67] Artículo 21, Libro III del Régimen Forestal, Título IV de los Bosques y Vegetación Protectores, Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

de entidades estatales de monitorear y dar seguimiento a las concesiones mineras", ya que existen suficientes mecanismos para evitar y controlar posibles contingencias ambientales de la minería [**sección 7.1**] y la realización de actividades mineras no implica necesariamente una afectación al medio ambiente [**sección 7.2**].

7.1. Existen mecanismos suficientes para evitar y controlar las posibles contingencias ambientales de la minería

91. El GAD Cotacachi en la Acción de Protección argumentó que la minería metálica genera daños al medio ambiente y planteó una falsa dicotomía entre minería y la Pacha Mama. La Constitución y la legislación establecen que la minería es una actividad lícita que *puede* realizarse bajo parámetros claros y en cumplimiento de estricta normativa ambiental. La minería es una industria altamente regulada precisamente para prevenir potenciales daños y prever su reparación integral, en cualquier zona en donde se realicen actividades mineras, como se pasa a explicar:

92. Existen al menos cuatro mecanismos para evitar y controlar las posibles contingencias ambientales de la minería: (i) la Constitución y la legislación establecen los espacios donde se puede realizar minería metálica en el territorio nacional; (ii) existen fases mineras y, para cambiar entre ellas, deben obtenerse autorizaciones de las autoridades competentes; (iii) existen requisitos para iniciar actividades mineras en cada fase; y, particularmente, (iv) la responsabilidad por daños ambientales es objetiva [68].

93. En *primer lugar*, como ya se explicó a profundidad, la legislación ecuatoriana establece los lugares en los que no se pueden realizar actividades mineras (sección 6.2).

94. En *segundo lugar*, una concesión minera se divide en dos grandes etapas que son la de exploración y la de explotación. A su vez, la etapa de exploración tiene tres periodos: exploración inicial, exploración avanzada (cada periodo de 4 años) y evaluación económica del yacimiento (con un periodo de 2 años con el derecho de solicitar 2 años más). Es necesaria una autorización del ministerio sectorial para cambiar del periodo de exploración inicial al periodo de exploración avanzada y para iniciar la etapa de explotación y la consecuente suscripción de

[68] Artículo 396, Constitución:

"*[…]*

La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas".

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

un contrato de explotación minera. En cada una de estas fases se debe cumplir un estricto plan de manejo ambiental[69].

95. La exploración minera tiene por objeto determinar el tamaño y la forma del yacimiento, así como su contenido y la calidad del mineral[70]. La exploración inicial tiene por propósito levantar información a través de mapeos, muestreos superficiales y análisis técnicos[71]. Este período permite la perforación (*scout drilling*) en un máximo de 20 plataformas de 6x6 metros en concesiones mineras que intersecan con bosques y vegetación protectores y 30 plataformas de 10x10 en concesiones mineras en cualquier otro espacio donde se permiten actividades mineras[72].

96. El período de exploración avanzada tiene el objetivo de probar la existencia de mineralización, tanto en "ley"[73] como en volumen, a través de la toma de muestras por sondajes y análisis de laboratorio[74]. Finalmente, el período de

---

[69] Artículo 181, Código Orgánico del Ambiente:

> *Art. 181.- De los planes de manejo ambiental.- El plan de manejo ambiental será el instrumento de cumplimiento obligatorio para el operador, el mismo que comprende varios subplanes, en función de las características del proyecto, obra o actividad. La finalidad del plan de manejo será establecer en detalle y orden cronológico, las acciones cuya ejecución se requiera para prevenir, evitar, controlar, mitigar, corregir, compensar, restaurar y reparar, según corresponda. Además, contendrá los programas, presupuestos, personas responsables de la ejecución, medios de verificación, cronograma y otros que determine la normativa secundaria.*

Dentro del plan de manejo ambiental los proponentes del proyecto establecen varios programas ambientales incluyendo aquellos relacionados con la prevención y mitigación, capacitación a empleados locales y comunidades, información a comunidades, monitoreo, rehabilitación, compensación, reciclaje, entre otros. En general, son las empresas mineras las que generan consciencia ambiental y dan herramientas ambientales a las comunidades.

[70] Art. 27(b), Ley de Minería.

[71] El glosario del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) define a la exploración inicial de la siguiente manera:

> *"Actividades de Exploración Inicial.- Recolección manual de muestras de rocas, suelos y sedimentos fluviales, toma de datos por métodos geofísicos, apertura de trochas, trincheras, pozos exploratorios, campamentos volantes y otra infraestructura necesaria."*

[72] Durante la perforación en exploración inicial (*scout drilling*), deben utilizarse productos químicos respetuosos con el medio ambiente y un sistema de recirculación de agua. En función de las Guías Técnicas emitidas por la ARCOM, las actividades de exploración inicial pueden incluir la interpretación de imágenes satelitales, mapas temáticos y análisis de muestras superficiales.

[73] Término técnico que denota la concentración del mineral de interés en el yacimiento.

[74] En función de las Guías Técnicas emitidas por la ex ARCOM, las actividades de exploración avanzada incluyen el análisis de laboratorio de las muestras obtenidas por sondajes y una estimación de recursos minerales.

El glosario del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM) define a la exploración inicial de la siguiente manera:

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

evaluación económica del yacimiento tiene como propósito evaluar la factibilidad técnica y económica de desarrollar la mina, en función de los hallazgos identificados en los períodos de exploración antes enunciados. Concluido este período, el concesionario tiene tres opciones: (i) solicitar el paso a la fase de explotación; (ii) solicitar la suspensión del inicio de la fase de explotación; o, (iii) no pronunciarse sobre la fase de explotación, en cuyo caso la concesión se declarará extinta[75].

97. En *tercer lugar*, para ejecutar actividades mineras, el titular minero requiere contar con tres actos previos destinados a precautelar el adecuado manejo ambiental: (i) el permiso ambiental, Registro o Licencia Ambiental, debidamente otorgado por el Ministerio de Ambiente y Agua, (ii) un pronunciamiento administrativo de no afectación a cuerpos de agua (además de un permiso de uso de agua, de ser el caso); y (iii) la declaración juramentada de no afectar infraestructura pública, playas y fondos marinos y vestigios arqueológicos o de patrimonio natural o cultural[76]. Estos requisitos están concebidos para proteger el medioambiente y la naturaleza.

98. Adicionalmente, de acuerdo al artículo 112 de la Ley de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua las descargas de agua utilizada en la minería será devueltas en igual o mejor condición que al inicio de su uso: "*[e]l agua destinada para actividades mineras, se devolverá al cauce original de donde se la tomó o al cauce que sea más adecuado, con la obligación del usuario de tratarla antes de su descarga y vertido, de acuerdo con lo que establece el permiso ambiental y la Ley, la cual garantizará condiciones seguras que no afecten a los acuíferos de agua dulce en el subsuelo, fuentes de agua para consumo humano, riego, ni abrevadero.*" Además, de acuerdo con estudios científicos la minería utiliza poca agua en comparación con otras industrias, y la reutiliza con el propósito de generar un consumo mínimo:

> *"Por ejemplo para producir un kilogramo de carne se gasta 16000 litros de agua, su valor es 5,6 dólares; para obtener un litro de leche se consume 1000 litros de agua, y el valor en el mercado es de 0,60 dólares; para producir una cerveza de 700 mililitros se utiliza en la siembra de cebada y fabricación de la cerveza 225 litros de agua en todo este proceso, y el valor para comprar lo producido es 1 dólar; el ser humano como promedio gasta*

"Actividades de Exploración Avanzada.- Trabajos de perforación; construcción de galerías exploratorias; apertura de vías de acceso; apertura de trincheras, construcción de campamentos, y otra infraestructura necesaria."

[75] Art. 39, Ley de Minería.

[76] Artículo 26, Ley de Minería.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

200 litros de agua al día. En tanto, que en la extracción de un gramo de oro se invierte 1500 litros de agua y se puede vender en 28 dólares a precio actual."[77]

99. También, existe un orden de prelación para el uso del agua, dejando a las actividades productivas al final de la lista, priorizando el consumo humano, el riego y el caudal ecológico[78].

100. Para realizar actividades de exploración inicial para mediana minería y minería a gran escala en una concesión minera se requiere la obtención de un Registro Ambiental[79]. El Registro Ambiental está destinado a actividades con "*bajo impacto ambiental*"[80], en función de la categorización ambiental de la actividad[81]. Este permiso puede obtenerse a través de un trámite simplificado que incluirá un proceso de información a la comunidad[82]. El concesionario minero deberá consignar la información requerida en una ficha ambiental a través del Sistema Único de Información Ambiental, conocido como el SUIA[83], y adjuntará un certificado de intersección[84], el Plan de Manejo Ambiental elaborado para este periodo[85] y realizar el pago de la tasa administrativa correspondiente[86]. El concesionario minero es responsable por la veracidad de la información consignada.

---

[77] Guillermo Rosero. El Agua en la Actividad Minera. 2010.
[78] Artículo 86, Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua.
[79] Art. 7, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM).
[80] Art. 428 Reglamento del Código Orgánico del Ambiente y Art. 24, Libro VI del TULSMA.

[81] Art. 3, Libro VI del TULSMA. – Definición de Registro Ambiental y Ficha Ambiental.
[82] Art. 464, Reglamento del Código Orgánico del Ambiente y Art. innumerado segundo a seguir del Art. 43 del Libro VI del TULSMA:

"Art. 464.- Alcance de la participación ciudadana.- El proceso de participación ciudadana se realizará de manera obligatoria para la regularización ambiental de todos los proyectos, obras o actividades de mediano y alto impacto ambiental."

El artículo 429 del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente, indica que uno de los requisitos para obtener un registro ambiental es un informe del proceso de participación "*en caso de ser aplicable, de acuerdo a la norma sectorial*". No se requiere un proceso de participación ciudadana para obtener un Registro Ambiental para el periodo de exploración inicial al estar categorizada como una actividad de bajo impacto.

De acuerdo con la ficha de actualización del Registro Ambiental para exploración inicial en el que se incluye sondeos de prueba o reconocimiento de acuerdo al artículo 6 de las reformas al RAAM – Acuerdo Ministerial 009 del 24 de enero de 2019, se establece la necesidad de realizar "*una reunión informativa para la socialización de las actividades de exploración inicial con las comunidades del AID y AII [áreas de influencia directa a indirecta] del proyecto, en donde se exponga los posibles impactos del proceso, actividades a ser cumplidas conforme el Plan de Manejo Ambiental, procedimientos para la contratación de mano de obra local, proceso [de] indemnización, capacitación y acompañamiento en temas de monitoreo.*"

[83] Art. 12, Libro VI del TULSMA.

[84] Art. 429, Reglamento del Código Orgánico del Ambiente

[85] Art. 11, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM).
[86] Art. innumerado quinto a seguir del Art. 11, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM).

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

101. El Ministerio del Ambiente y Agua podrá emitir observaciones, de considerarlo necesario y podrá realizar controles aleatorios posteriores con el fin de verificar que la información consignada por el concesionario minero es correcta. Si se detecta cualquier anomalía, esta autoridad podrá anular o revocar el Registro Ambiental[87].

102. Adicionalmente, el titular minero está sujeto a, al menos, *cuatro* medios de control y verificación del cumplimiento de sus obligaciones ambientales:

103. Primero, cuando un titular minero obtiene un permiso ambiental debe rendir una garantía de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental por el 100% del monto establecido[88]. Esta garantía deberá renovarse periódicamente y tendrá vigencia de hasta un año posterior al cierre de operaciones[89]. Con esta garantía se asegura que, de existir un daño ambiental, este pueda ser reparado íntegramente.

104. Segundo, de manera posterior a la emisión de un permiso ambiental, el titular minero está obligado a cumplir con auditorías y controles periódicos supervisados por el Ministerio del Ambiente y Agua. El concesionario minero debe presentar información de sus actividades, evidenciando el cumplimiento de los programas aprobados en el plan de manejo ambiental y de la normativa ambiental aplicable.

105. Tercero, como parte de las labores de autoevaluación, el concesionario minero se encuentra obligado a realizar el monitoreo ambiental interno de los planes y medidas establecidos en el plan de manejo ambiental. A través de informes de monitoreo y seguimiento ambiental, se determina el cumplimiento de los niveles permisibles de emisiones a la atmósfera, descargas sólidas y líquidas, rehabilitación y remediación, de ser el caso. Los resultados son revisados celosamente por el Ministerio del Ambiente y Agua.

106. Cuarto, además de los controles documentales y periódicos detallados anteriormente, el Ministerio del Ambiente y Agua tiene la facultad de realizar inspecciones al proyecto minero sin previo aviso, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental, el plan de manejo ambiental y las condiciones del permiso ambiental. Un plan emergente o plan de acción puede ser implementado si existen incumplimientos y, de ser necesario, la autoridad ambiental podrá revocar el permiso ambiental.

---

[87] Art. innumerado después del Art. 11, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM).
[88] Art. 34 y Art. innumerado tercero a seguir del Art. 11, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM).
[89] Art. 34, Reglamento Ambiental de Actividades Mineras (RAAM).

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

107. La Corte Constitucional en transición en resoluciones ante dos solicitudes de inconstitucionalidad a la Ley de Minería, reconoció que la estructura de control a los titulares de derechos mineros, señalando que "*propenden a evitar una vulneración a los derechos de la naturaleza y la generación de daños ambientales*" y que las disposiciones normativas "*contemplan estudios de impacto ambiental, tratamiento de aguas, revegetación y reforestación, conservación de flora y fauna, manejo de desechos, protección del ecosistema, entre otros*"[90].

108. Igualmente, esta Corte Constitucional en su dictamen número 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, resaltó la importancia de las obligaciones ambientales al realizar actividades extractivas:

> "*Los artículos 261 numeral 11, 313, 317. El artículo 313 dispone que estas actividades [mineras] se hagan en términos de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. El artículo 317 dispone que en su gestión el Estado debe priorizar la responsabilidad intergeneracional y la conservación de la naturaleza, minimizando los impactos de carácter ambiental, cultural, social y económico*"[91].

109. En *cuarto y último lugar*, la responsabilidad por obligaciones ambientales es objetiva. La responsabilidad por un daño ambiental, potencial o real, recae sobre el gestor de la actividad, independientemente de si existe dolo, culpa o negligencia en la generación del daño. Asimismo, al tratarse de una actividad de riesgo, la carga de la prueba se invierte, debiendo el gestor de la actividad demostrar que no existe daño ambiental o que, existiendo un daño, este es el resultado de caso fortuito o fuerza mayor o causado por un tercero.

110. Como se puede apreciar, existen medios y mecanismos suficientes para prevenir afectaciones al medio ambiente. El régimen aplicable es de responsabilidad objetiva y la Constitución y la ley permiten las actividades mineras bajo estrictos estándares de control preventivos y de responsabilidad.

111. A continuación, se demostrará que las actividades mineras no implican necesariamente una afectación al medio ambiente.

---

[90] Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición, sentencia No. 001-10-SIN-CC, Causa No. 0008-09-IN y 0011-09-IN.

[91] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 9-19-CP/19 de 17 de septiembre de 2019, Caso No. 9-19-CP. Pie de nota número 9. El resaltado es nuestro.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

7.2. La realización de actividades mineras no implica necesariamente una afectación al medio ambiente

112. Ciertos *Amicus Curiae* presentados en este caso se han pronunciado de manera poco objetiva sobre los daños ambientales que supuestamente existirían de permitirse actividades mineras de exploración en las concesiones Río Magdalena 1 y Río Magdalena 2. Entre las afirmaciones de mayor relevancia se encuentran las siguientes:

- "*La degradación del medio ambiente del Bosque Protector por la minería violaría los derechos de dichas comunidades a una vida sana*"[92].

- "*Se señala [en la Observación General No 15 de la ONU – El Derecho Al Agua (2002)] además que los Estados Partes deben garantizar que los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas*"[93].

- "*Varias intervenciones de comunidades aledañas al Bosque Protector Los Cedros han manifestado su oposición a proyectos mineros porque contaminarían el agua del cual dependen dichas comunidades*"[94].

- "*Me permito observar que la cantidad de concesiones mineras en dicha localidad – como notan los científicos- es alarmante lo cual tiene un impacto en zonas protegidas que abarcan un sector bastante más grande que sólo el Bosque Protector*"[95].

- "*Las comunidades naturales existentes en el Bosque Los Cedros (el oso andino, el mono araña cabeza de café, el mono capuchino de cabeza blanca, el mono aullador de la costa, la rana pristimantis mutabilis, las 317 aves, las 299 especies de árboles, las 400 especies de orquídeas, los ríos de agua pura, la biodiversidad en su conjunto) tienen un derecho inalienable a existir y prosperar*"[96].

---

[92] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 38.

[93] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 42.

[94] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 43.

[95] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 45.

[96] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 46-47.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

- *"La Constitución del Ecuador no ampara acción humana que lleve a la extinción a otras especies o a destruir el funcionamiento de los ecosistemas naturales del Ecuador, menos aún a destruir un bosque primario de la valía de los Cedros, uno de los últimos remanentes de bosque virgen existente en el planeta"*[97].

- *"De permitirse las concesiones mineras en el Bosque Los Cedros se configuraría un daño no sólo actual, sino un daño irreversible, generacional, a nivel global que por su magnitud repercutiría no sólo en la generación actual sino que sus efectos impactarían en las generaciones futuras"*[98].

- *"Como lo señala estudios científicos 'Cotacachi corre el peligro de convertirse en una isla rodeada de minas'"*[99].

- *[…] la destrucción de ecosistemas – desde luego el Bosque Protector Los Cedros y la vegetación circundante se verá gravemente afectada por la implantación de infraestructura minera como piscinas de relaves, diques de colas, agujero de mina, botaderos, y otros para lo cual se requiere talar árboles –;"*[100].

- *¿cuándo se determina que un proyecto minero compromete las funciones de un Bosque y Vegetación Protectora, o del entorno en la que se ejecute? ¿Será luego de realizados los tajos de la mina? ¿O una vez realizadas las bocas de las minas, construidas las relaveras para albergar millones de toneladas de desechos mineros tóxicos? ¿o luego de taladas las zonas boscosas y vegetativas necesarias para estas actividades?*[101].

- *"[…] en Ecuador mediante la expedición de 'Estudios de Impacto Ambiental' y otras 'autorizaciones ambientales' se permite la vulneración de derechos constitucionales de la Naturaleza, en base a criterios y documentos que son de propio interés del promotor del proyecto extractivo, denotando un claro conflicto de intereses. […]"*[102].

---

[97] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 47.

[98] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 48.

[99] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por la Abg. Mónica Feria Tinta el 12 de agosto de 2020, página 15.

[100] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por CEDENMA el 4 de septiembre de 2020, página 3.

[101] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por CEDENMA el 4 de septiembre de 2020, página 12.

[102] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por CEDENMA el 4 de septiembre de 2020, página 14.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

113. Estas aseveraciones son antojadizas, sin sustento técnico alguno y asumen que Ecuador es tierra nadie y que no existe un sistema de gestión ambiental que establezca la categorización de las actividades humanas y su control a través de, entre otros mecanismos, la expedición de permisos ambientales, la auditoría de sus estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental y la emisión de garantías bancarias para afianzar su cumplimiento. Además, no se cita a ninguna fuente científica que demuestre una afectación al medio ambiente en el bosque Los Cedros en el que únicamente se han realizado ciento diez (110) días de trabajos de exploración inicial sin haber tenido afectación alguna al medio ambiente, como lo reconoció la misma Corte Provincial de Imbabura.

114. Tampoco se ha demostrado daño ambiental en otras concesiones mineras ubicadas en los espacios colindantes. En resumen, las afirmaciones especulativas pretenden generar la sensación de que el precedente constitucional es necesario para actuar con inmediatez ante *supuestos* daños ambientales inminentes. Vale recordar que el periodo de exploración inicial ha sido categorizado por el MAAE como una actividad con "*bajo impacto ambiental*". Además, los escritos de amicus curiae no han mencionado que la fauna y vegetación que pretenden proteger de los supuestos daños ambientales se encuentran protegidas en la colindante Reserva Fáunica Cotacachi-Cayapas que tiene una extensión de 204,420 Ha y es parte del SNAP, constituido por 4.427 millones de Ha. En definitiva, Los Cedros es uno de los 202 bosques protectores del Ecuador que totalizan 2.425 Millones Ha.

115. En todo caso, si aceptamos las aseveraciones extrapoladas citadas como ciertas, concluiríamos que toda actividad humana, partiendo de la agricultura de monocultivos y la ganadería, atentarían contra los derechos humanos y los de la naturaleza y que podrían tener efectos contaminantes. Bajo esa línea de ideas, estas actividades, que tienen efectos comprobadamente nocivos para el medio ambiente y el cambio climático, deberían también estar prohibidos en un país megadiverso como el Ecuador. Esto no solamente que es un absurdo en su ejecución práctica, sino que atenta en contra de la soberanía del Ecuador en la administración de sus recursos.

8. EN LA INDUSTRIA MINERA SE APLICA EL PRINCIPIO PRECAUTELATORIO

8.1. El alcance del principio de precaución

116. El principio de precaución en materia ambiental ha sido citado por los demandantes y varios *Amicus Curiae* en la Acción de Protección y en este proceso de revisión. La manera en que dichas partes y terceros interesados han

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

interpretado el principio de precaución como la obligación del Estado de prohibir cualquier actividad humana que pueda potencialmente, incluso remotamente, afectar la naturaleza. No obstante, se ha omitido mencionar que el principio de precaución no busca prohibir o impedir que se ejecuten actividades de riesgo para la naturaleza. Mas bien, el propósito del principio de precaución es el manejo adecuado de los riesgos de cualquier actividad humana sobre la naturaleza.

117. Como se analizará en esta sección, el principio de precaución tiene un alcance práctico, sustentado en el manejo técnico de las actividades humanas, plasmado sobre el otorgamiento de permisos ambientales (proceso de "licenciamiento ambiental") que incluye la elaboración de estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental[103]. A través de estos instrumentos los Estados, por intermedio de las autoridades ambientales nacionales o regionales, administran y gestionan los efectos de las actividades humanas sobre la naturaleza. El propósito no es prohibir o impedir las actividades humanas de riesgo, más bien, el principio de precaución obliga a los Estados a implementar medidas para prevenir y evitarlas, prediciendo científicamente en los estudios de impacto ambiental y planes de manejo ambiental posibles efectos sobre la naturaleza y cómo pueden mitigarse.

118. En los estudios de impacto ambiental se identifican justamente los posibles impactos ambientales y en los planes de manejo ambiental se establecen las medidas prácticas y técnicas que los operadores deben cumplir a lo largo de la ejecución de las actividades[104]. Estos documentos, particularmente el plan de manejo ambiental, se convierten en las obligaciones del operador con el Estado, por lo que incluso este debe someter una garantía de fiel cumplimiento del plan de manejo ambiental[105]. De esta manera, ante el incumplimiento de alguna obligación plasmada en el plan de manejo ambiental, el Estado podrá ejecutar la garantía y resarcir la afectación causada, de ser el caso.

---

[103] Beatriz Arcila Salazar. *El principio de precaución y su aplicación judicial*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Vol. 39, No. 111 (2009):

> *"El principio de precaución debe orientar todas las actuaciones de las autoridades y los particulares en las cuales pueda verse comprometido el medio ambiente. No obstante, su aplicación se ha limitado a las autoridades ambientales, las cuales en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, control y en especial al momento de conceder permisos como concesiones de agua, permiso de vertimientos, permiso de tala o licencias ambientales pueden exigir el cumplimiento de las medidas preventivas con el fin de evitar un daño grave e irreversible al ambiente".*

[104] Artículos 179 y 181, Código Orgánico del Ambiente.

[105] Artículo 183, Código Orgánico del Ambiente.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

119. Por otro lado, el principio de precaución no es infinito pues debe sujetarse a ciertos límites y condiciones para su aplicación a fin de evitar arbitrariedades y prevenir la afectación de otros derechos vinculados. En su Opinión Consultiva OC-23/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la "**CIDH**") estableció que el principio de prevención aplica para prevenir daños graves, irreversibles o significativos:

> *"El contenido del principio de precaución varía dependiendo de la fuente. Sin embargo, de acuerdo a las formulaciones más comunes en los instrumentos internacionales más relevantes y la normativa interna de la región, el principio de precaución es aplicable cuando exista un peligro de daño grave o irreversible, pero no se tenga certeza científica absoluta al respecto. En este sentido, requiere de nivel de daño mayor que el estándar aplicable a la obligación de prevención, que requiere un riesgo de daño significativo (supra párrs. 134 a 140)."*[106]

120. A decir de la CIDH, el principio de precaución aplica para prevenir un daño significativo, que se determina dependiendo de las circunstancias de cada caso y al verificarse una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal:

> *"179. La Corte advierte que diversos tratados internacionales contienen el principio de precaución respecto de distintas materias (supra párr. 176). Asimismo, Estados de la región incluyen el principio de precaución dentro de su legislación o ha sido reconocido jurisprudencialmente (supra párr. 178). El contenido del principio de precaución varía dependiendo del instrumento que lo consagra.*
>
> *180. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación general de garantizar los derechos a la vida y a la integridad personal implica que los Estados deben actuar diligentemente para prevenir afectaciones a estos derechos (supra párr. 118). Asimismo, al interpretar la Convención como ha sido solicitado en este caso, debe siempre buscarse el "mejor ángulo" para la protección de la persona (supra párr. 41). Por tanto, esta Corte entiende que, los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, a efectos de la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, en casos donde haya indicadores plausibles que una actividad podría acarrear daños graves e irreversibles al medio ambiente, aún en ausencia de certeza científica. Por tanto, los Estados deben actuar con la debida cautela para prevenir el posible*

[106] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Página 75.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

> *daño. En efecto, en el contexto de la protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, la Corte considera que los Estados deben actuar conforme al principio de precaución, por lo cual, aún en ausencia de certeza científica, deben adoptar las medidas que sean "eficaces"425 para prevenir un daño grave o irreversible"*[107].

121. En este sentido también se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia:

> *"El principio de cautela o precaución con ser importante, no puede ser ensalzado o cuando menos entendido como una fase superior o más avanzada que la prevención desde una perspectiva estrictamente jurídica, sino que debemos circunscribirlo por completo a los riesgos de daños ambientales muy significativos o importantes, o más estrictamente, a los irreversibles, luego, como un principio, no tanto superior, más avanzado e incluso sustitutivo del principio de prevención, sino complementario (y por tanto, actuante en su ámbito propio de aplicación) del principio de prevención. […]*
>
> *[…] el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*[108].

122. Existe una diferencia sutil entre el principio de precaución y el de prevención, que se resume en que el principio de precaución se aplica cuando existe incertidumbre científica[109], lo cual, cabe señalar, no es el caso en cuanto a las actividades de exploración minera. Para la etapa de exploración minera nuestra legislación ha establecido exactamente qué actividades se pueden desarrollar en cada periodo, cuáles son los efectos de estas sobre el medio ambiente y cuáles son los medios de mitigación y prevención.

123. En otras palabras, el principio de precaución aplica extraordinariamente, como ha aclarado la Corte Constitucional de Colombia:

---

[107] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Páginas 74 – 75.

[108] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-293 de 2002.

[109] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-397/14 de 26 de junio de 2014.

> *"El principio de prevención va de la mano con el de precaución. Sin embargo, este último se aplica ante un riesgo dudoso y cuando existe incertidumbre científica, mientras que el primero de ellos tiene lugar ante un riesgo cierto, pero daño dudoso, y cuando existe certeza científica."*

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

> *"El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto, o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, para esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de la acción"*[110].

8.2. El proceso de "licenciamiento ambiental" es el medio para aplicar el principio de precaución en el derecho internacional y en Ecuador

124. Si bien el principio de precaución no tiene un amplio desarrollo legal y jurisprudencial en Ecuador, el derecho internacional ha sido determinante en afirmar que el mismo hace referencia a la anticipación o previsión del peligro que puede causar una actividad humana sobre la naturaleza. El permiso ambiental, sea un Registro o Licencia Ambiental, tiene una relación directa con la aplicación del principio de precaución, pues son herramientas dirigidas a evitar, mitigar, controlar y compensar los posibles daños ambientales que se causen por una actividad humana.

125. La CIDH, en su Opinión Consultiva OC-23/17, al analizar los principios de precaución y prevención, ha identificado al estudio de impacto ambiental como una medida de prevención:

> *"145. Entre estas obligaciones [de prevención] específicas de los Estados se encuentran los deberes de: i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer un plan de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental.*
>
> *"138. Al mismo tiempo, en el ámbito de los derechos humanos, la Corte Interamericana ha señalado que la Convención Americana no puede ser interpretada de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales. En este sentido, ha indicado que el nivel aceptable de impacto, demostrado a través de los estudios de impacto ambiental, que permitiría al Estado otorgar una concesión en un territorio indígena puede diferir en cada caso, sin que sea*

[110] Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T397 de 2014.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

permisible en ningún caso negar la capacidad de los miembros de los pueblos indígenas y tribales a su propia supervivencia.

126. Es así también como nuestra jurisprudencia, en diversas ocasiones, ha reconocido el principio de precaución:

> *"Los principios de precaución y prevención se ponen en ejecución a través de los estudios de impacto ambiental que tienen como finalidad evitar la ocurrencia de daños ambientales. El estado ecuatoriano establece como instrumento previo a la realización de actividades susceptibles de degradar o contaminar el ambiente, la obligación de que los interesados efectúen un Estudio de Impacto Ambiental y el respectivo Programa de Mitigación Ambiental."*[111]

> *"Así, el Estado mediante la autorización ambiental correspondiente, ficha o licencia ambiental de acuerdo a la naturaleza de la obra o proyecto, permite la ejecución de actividades que pueden tener efectos adversos sobre el ambiente […] Así, en base a la presentación de la información o estudios ambientales correspondientes, el Estado es quien proporciona la autorización respectiva, mediante la emisión del permiso ambiental que constituyen tanto la ficha ambiental como la licencia ambiental"*[112].

> *"La norma constitucional [Artículo 91 de la Constitución Política de 1998] citada alude al principio de precaución que no es otra cosa que una herramienta fundamental para el desarrollo sostenible, como una salvaguarda para generaciones futuras frente a la falta de certeza científica respecto del deterioro o daño ambiental o de la salud humana que puede provocar una determinada actividad como la que ha sido materia de análisis. En otros términos, el principio de precaución proporciona una orientación para la gobernanza y la gestión ante la falta de certeza, esto es que, la aplicación del principio de precaución implica restringir las actividades del ser humano"*[113].

127. Es decir, a través de la "*gobernanza y la gestión*", el Estado establece los medios para categorizar a la actividad en base al riesgo de afectación a la naturaleza y determinar el tipo de permiso ambiental que le aplica. Es así como lo ha

---

[111] Corte Constitucional del Ecuador, Resolución 974. Registro Oficial Edición Especial 15 de 20 de octubre de 2009.

[112] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 218-15-SEP-CC. 9 de julio de 2015.

[113] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia del caso 1369-07-RA, Registro Oficial Edición Especial No.112, 27 de marzo 2009.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

entendido también en Colombia el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, al decir que la *"licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o reversar, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente"*[114].

8.3. El principio de precaución en la legislación nacional se cumple a través del "licenciamiento ambiental"

128. Por su parte, nuestra Constitución establece el principio de precaución al indicar que "*El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales*" [115] y "*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*"[116]

129. La Constitución también establece que "*[…] el Estado se compromete a […] 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. […] 5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad; […]*"[117].

---

[114] Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 24 de octubre de 2002.

[115] Artículo 73, Constitución de la República.

[116] Artículo 396, Constitución de la República.

Ver también: Fabián Corral. *Los principios ambientales*. Diario El Comercio. 29 de agosto de 2019. Acceso 27 de septiembre de 2020: https://www.elcomercio.com/opinion/principios-ambientales-opinion-ecuador-corral.html.

De acuerdo con el constitucionalista Fabián Corral, esta disposición ya se encontraba en la Constitución de 1998 recogida en igual sentido:

> *"1.3.- Principio precautorio.- (Art. 396 y 73) La disposición ordena que "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". Esta disposición ya constaba, aunque con redacción distinta, en el Art. 91 de la Constitución de 1998. El principio proviene de la Declaración de Río de 1992. El principio de precaución -a diferencia del principio de prevención- ordena a las autoridades que adopten medidas de protección a favor del ambiente aun en el caso de que la relación de causa a efecto entre la actividad y el daño no se haya establecido científicamente. La Constitución identifica el concepto de "daño" con el de "impacto ambiental." El precepto supera ampliamente el concepto de "daño civil". Es un tema de orden público".*

[117] Artículo 397, Constitución de la República.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

130. A su vez, el principio de precaución se desarrolla en la normativa secundaria, recogido en el Código Orgánico del Ambiente en los principios ambientales de precaución y prevención[118].

131. En términos prácticos, en Ecuador, la precaución se refleja en el establecimiento de medidas de prevención, lo cual se determina en las obligaciones del Estado ante la naturaleza, como lo establece el Código Orgánico del Ambiente: "*3. Establecer y ejecutar las normas de bioseguridad y las demás necesarias para la conservación, el uso sostenible y la restauración de la biodiversidad y de sus componentes, así como para la prevención de la contaminación, la pérdida y la degradación de los ecosistemas terrestres, insulares, oceánicos, marinos, marino costeros y acuáticos;*"[119].

132. Para el cumplimiento de esta obligación, el Estado ha creado el Sistema Único de Manejo Ambiental (en adelante el "**SUMA**"), un instrumento del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, el cual "*determinará y regulará los principios, normas, procedimientos y mecanismos para la prevención, control, seguimiento y reparación de la contaminación ambiental.*"[120] Dependiendo de la geografía, condiciones y necesidades de los espacios del territorio, el MAAE determina las medidas técnicas para el cuidado de la naturaleza. Por lo tanto, toda actividad humana que pueda tener un efecto sobre la naturaleza debe regirse al SUMA: "*[t]odo proyecto, obra o actividad, así como toda ampliación o modificación de los mismos, que pueda causar riesgo o impacto ambiental, deberá cumplir con las disposiciones y principios que rigen al Sistema Único de Manejo Ambiental […]*".

133. El SUMA desarrolla la regularización ambiental que "*tiene como objeto la autorización de la ejecución de los proyectos, obras y actividades públicas, privadas y mixtas, en función de las características particulares de estos y de la magnitud de sus impactos o riesgos ambientales*". A través del catálogo de actividades, la autoridad

---

[118] Artículo 9, numerales 7 y 8, Código Orgánico del Ambiente.

> "*7. Precaución. Cuando no exista certeza científica sobre el impacto o daño que supone para el ambiente alguna acción u omisión, el Estado a través de sus autoridades competentes adoptará medidas eficaces y oportunas destinadas a evitar, reducir, mitigar o cesar la afectación. Este principio reforzará al principio de prevención.*
>
> *8. Prevención. Cuando exista certidumbre o certeza científica sobre el impacto o daño ambiental que puede generar una actividad o producto, el Estado a través de sus autoridades competentes exigirá a quien la promueva el cumplimiento de disposiciones, normas, procedimientos y medidas destinadas prioritariamente a eliminar, evitar, reducir, mitigar y cesar la afectación.*"

[119] Artículo 30, Código Orgánico del Ambiente.

[120] Artículo 160, Código Orgánico del Ambiente.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

ambiental nacional determina el tipo de permiso ambiental que corresponda "*en función de la magnitud del impacto o riesgo ambiental que puedan generar*".

134. Así también, el RAAM, en sus artículos 58 y 140, indica ciertas medidas preventivas en aplicación del principio de precaución, demostrando la capacidad del Estado para asegurar el cumplimiento de esta obligación a los concesionarios mineros:

> *"Art. 57.- Las actividades mineras están sujetas a la observancia del principio de precaución, según el cual, la falta de evidencia científica no puede constituir justificativo para no adoptar medidas preventivas, cuando se presuma que hay posible daño ambiental, en cuyo caso, se podrá ordenar la elaboración de estudios técnicos científicos a costa del titular minero o las diligencias que permitan determinar si son necesarias medidas preventivas, su ratificación o se deje sin efecto las mismas".*
>
> *"Art. 140.- Si el titular minero que cuente con el permiso ambiental, según sea el caso, realizare actividades que generen riesgo de daños ambientales por accidentes, incidentes o mala aplicación de los planes de manejo ambientales, o por no conformidades mayores señaladas en las auditorías, o en caso de daño al ambiente calificado por el Ministerio del Ambiente, esta autoridad podrá disponer la suspensión de la licencia de la actividad causante del daño ambiental."*

135. En definitiva, contrario a lo indicado por los demandantes y algunos *Amicus Curiae*[121] en la Acción de Protección y en el proceso que nos atañe, el "licenciamiento ambiental" representa el medio de prevención más efectiva para el cuidado de la naturaleza, especialmente en espacios con mayor biodiversidad. El otorgamiento de un Registro o Licencia Ambiental no constituye una afectación a los derechos de la naturaleza, todo lo contrario, pues son medios para prevenir los efectos negativos de toda actividad humana.

136. La Constitución y el COAM establecen los principios de precaución y prevención. Para su cumplimiento existe el SUMA, que permite la regularización ambiental y el RAAM, que indica las medidas aplicables para implementar estos principios en la actividad minera. Por lo tanto, el "licenciamiento ambiental" es el mecanismo para prevenir las afectaciones al medio ambiente.

[121] Amicus Curiae presentado ante la Corte Constitucional por CEDENMA el 4 de septiembre de 2020, página 7.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

9. LAS AUTORIDADES HAN COMPROBADO QUE NO EXISTE DAÑO AMBIENTAL. CONSECUENTEMENTE, LA SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA PARTE DE UNA PREOCUPACIÓN SIN FUNDAMENTO

137. En el Auto de Selección se establece que la Sentencia de Apelación ha sido escogida al tener "*gravedad porque podría existir una afectación a los derechos de la naturaleza*". Al respecto, la Corte Constitucional menciona:

> 3. El caso objeto de este auto de selección tiene gravedad porque podría existir una afectación a los derechos de la naturaleza y particularmente, a la biodiversidad que habita en el bosque, como las últimas poblaciones del mono araña en estado crítico de conservación, y del oso andino (oso de anteojos) en peligro de extinción.

138. Pese a la misión señalada por la Corte Constitucional, es importante notar que, en la Sentencia de Apelación, la Corte Provincial de Imbabura comprobó la inexistencia de daños ambientales. Recordemos que el GAD Cotacachi alegó daños ambientales en las concesiones Magdalena 1 y Magdalena 2; sin embargo, la propia Corte de Imbabura pudo constatar en la visita *in situ* que:

> "[L]*legamos al punto de interés minero conocido como Los Cedros 1, lugar en el que según alegaciones de los accionantes, aparentemente se habían ocasionado daños al medio ambiente al realizar la fase de exploración, por la Empresa Cornernston [sic]; sin embargo este Tribunal, a más de los senderos existentes, no observó daños ambientales que afecten a la naturaleza, conforme consta en los videos incorporados al expediente*[122]".

139. Incluso la Corte de Imbabura fue más allá de comprobar la inexistencia de un daño actual, ya que determinó que no es posible adoptar medidas preventivas a precautelatorias ya que el daño alegado por el GAD Cotacachi es incierto, incluso analizando un daño futuro.

> "*No se evidenció que la resolución N° 225741, de fecha 12 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio de Ambiente en la que otorgó el registro ambiental a favor de la Empresa Nacional Enami EP, y que dio viabilidad a la fase de exploración del Proyecto Minero Río Magdalena, constituya una real amenaza para el Bosque Protector Los Cedros en virtud que, en esta etapa inicial como quedó anotado anteriormente no se observan daños ambientales de consideración; además, no se han identificado zonas que ubiquen yacimientos minerales, que permita continuar con las fases de exploración avanzada y explotación; por tanto, hablar de daños al ambiente en el futuro es un hecho incierto que en este momento no es posible*

[122] Sentencia de Apelación, págs. 190-191.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

determinar, ya que, la prueba actuada, no aporta a establecer las derivaciones del desarrollo de ese proyecto, consecuentemente no es prudente para este Tribunal adoptar decisiones preventivas o precautorias sin contar con la certeza de riesgo o daño ambiental"[123].

140. Como puede observarse, la Sentencia de Apelación es clara en determinar la inexistencia de un daño ambiental actual o futuro. Por lo tanto, mal haría la Corte Constitucional en seleccionar una sentencia que precisamente evidencia la inexistencia de la violación de los derechos de la naturaleza para dictar un precedente vinculante respecto de la "*afectación a los derechos de la naturaleza*".

10. EL CONTENIDO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL NO PUEDE SER REGRESIVO DE DERECHOS

141. El contenido de la jurisprudencia vinculante no puede ser regresivo de derechos y afectar a situaciones jurídicas ya consolidadas. De la misma manera, el contenido de la jurisprudencia vinculante no debería imponer requisitos o condiciones tan onerosas a las actividades mineras que tengan en la práctica el mismo efecto que una prohibición total. Más aún, en los casos que, como ya se ha mencionado extensivamente en las secciones previas, la normativa ambiental es suficiente para proteger los derechos de la naturaleza.

142. Es importante que esta Corte Constitucional considere que imponer limitaciones adicionales a las ya establecidas en la normativa vigente, podría afectar al menos a los siguientes derechos:

a. Seguridad jurídica: el contenido de la jurisprudencia vinculante podría afectar a la seguridad jurídica. Esta Corte acertadamente ya ha establecido que la seguridad jurídica:

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

[123] Sentencia de Apelación, pág. 192 (el énfasis es nuestro).

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad."[124]

Asimismo, la Corte Constitucional ha señalado que la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana sobre las actuaciones de los distintos poderes públicos[125] y consiste en la previsibilidad del derecho, a través de la observancia a la Constitución y a las leyes que deben aplicarse en un caso concreto[126].

En el supuesto no consentido de que la Corte Constitucional dicte una sentencia que impida o limite el desarrollo de actividades mineras en bosques protectores vulneraría el derecho de todas las personas a tener certeza y confianza en un ordenamiento jurídico confiable, estable y predecible, particularmente de los concesionarios mineros cuya concesión y actividades se encuentran claramente establecidas en una normativa previa.

b. Derechos adquiridos: de la mano de la seguridad jurídica, la jurisprudencia vinculante debería evitar violar derechos ya adquiridos. Como esta Corte Constitucional conoce en el Ecuador existen varias concesiones mineras legalmente constituidas dentro de bosques protectores. Limitar actividades extractivas en estas zonas podría convertirse en una violación a los derechos adquiridos de los concesionarios mineros, quienes confiaron que sus

---

[124] Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019. Véase también Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 6-20-CP/20 de 18 de septiembre de 2020.

[125] Corte Constitucional, sentencia No. 001-15-SEP-CC de 14 de enero de 2015, caso No. 1475-11-EP:

> "*[...] las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben encontrarse determinadas previamente, además deben ser claras y públicas; solo así se tendrá certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.; En esta línea de pensamiento, mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional, se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados por dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano*".

Véase también las siguientes sentencias: No. 017-10-SEP-CC de 10 de mayo de 2010, caso No. 0241-09-EP; No. 035-09-SEP-CC de 9 de diciembre de 2009, caso No. 0307-09-EP; No. 038-13-SEP-CC de 24 de julio de 2013, caso No.1748-11-EP; No. 107-15-SEP-CC de 31 de marzo de 2015, caso No.1725-12-EP.

[126] Corte Constitucional, sentencia No. 035-09-SEP-CC de 9 de diciembre de 2009, caso No. 0307-09-EP. Énfasis añadido:

> "*La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que, previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundado en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto supone*".

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

concesiones fueron emitidas en estricto apego a la Constitución y la ley. Como ya lo ha establecido esta Corte, anular concesiones mineras o limitar el ejercicio de los derechos otorgados por las concesiones generaría "*una vulneración del derecho a la seguridad jurídica de quienes tienen situaciones jurídicas consolidadas*"[127].

c. Derecho a la propiedad y posible confiscación: en el evento que esta Corte Constitucional modifique el alcance de las áreas protegidas, incluyendo a los bosques protectores, los títulos mineros legal y legítimamente otorgados en zonas consideradas como bosques protectores, tendrían que revocarse lo que atentaría contra el artículo 66, numeral 6, de la Constitución que garantiza a las personas el derecho a la propiedad en todas sus formas. Despojar a los titulares de las concesiones mineras legítimamente otorgadas, por la prohibición de realizar estas actividades en los bosques protectores, pese a no ser consideradas como áreas protegidas, atentaría contra el derecho de propiedad y equivaldría a una forma de confiscación, expresamente prohibida por el artículo 323 de la Constitución[128].

d. Derecho al trabajo: la minería es una industria que requiere una gran cantidad de personal, especialmente en las fases de explotación. Una limitación a los derechos adquiridos sobre las concesiones vulneraría el derecho al trabajo de las personas que realizan actividades en las concesiones mineras y afectaría económicamente a toda la comunidad, sobre la base de derechos que fueron adquiridos de acuerdo con la Constitución.

e. La minería es importante para la economía del país: si el Ecuador no puede gestionar sus recursos naturales, ¿de dónde se pagarán las cuentas ordinarias del Estado y la deuda externa? Los recursos naturales han sido la principal fuente de riqueza del Ecuador. ¿Estamos realmente listos para dejar de explotarlos?

En *primer lugar*, la explotación de minas y canteras es el rubro más importante y representativo de la inversión extranjera directa en Ecuador, como se puede observar en la balanza de pagos para la inversión extranjera directa[129]:

---

[127] Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 6-20-CP/20 de 18 de septiembre de 2020.

[128] Art. 323, Constitución:

> "*Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación*".

[129] Balanza de pagos de Ecuador para la inversión extranjera directa por ramo. Disponible en: https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorExterno/BalanzaPagos/boletin71/indice.htm.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

9. 1 INVERSIÓN DIRECTA POR RAMA DE ACTIVIDAD ECONÓMICA Miles de dólares				
Rama de actividad económica / período	Años			
	2016 1/	2017 1/	2018 1/	2019 1/
Agricultura, silvicultura, caza y pesca	41.939,6	124.531,9	59.364,8	99.664,1
Comercio	123.034,9	100.579,5	199.965,3	78.311,7
Construcción	30.464,8	59.133,0	88.986,3	69.456,6
Electricidad, gas y agua	1.194,8	2.129,4	6.573,4	6.705,7
Explotación de minas y canteras	465.827,5	68.490,4	773.507,7	421.310,3
Industria manufacturera	37.991,6	143.902,1	104.819,6	106.776,0
Servicios comunales, sociales y personales	(1.968,5)	(3.890,7)	(1.526,6)	(6.758,3)
Servicios prestados a las empresas	17.141,5	82.555,6	167.175,7	92.180,8
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	38.984,6	47.114,3	56.831,0	98.506,4
TOTAL	**754.610,9**	**624.545,4**	**1.455.697,1**	**966.153,3**

En *segundo lugar*, la deuda externa de Ecuador se encuentra en niveles alarmantes[130]:

Descripción	Saldo 31-dic-19	Saldo 31-mar-20 + Atr. intereses
C.F.N.	27.047	36.793
Bancos	**63.779**	**73.045**
PETROECUADOR	263.000	210.500
EMAPAG-EP	148.426	151.412
EMAP-Quito	124.771	124.338
ETAPA	39.187	39.187
TAME	26.186	26.186
HIDROTOAPI	18.363	14.859
IESS	83.907	78.314
Otros sectores (sociedades públicas)	**703.840**	**644.796**
Otros sectores (sociedades privadas)	**10.995.341**	**10.507.054**
III. TOTAL PRESTAMOS	**33.285.560**	**32.234.300**

De hecho, el informe de deuda externa de la Contraloría General del Estado estableció que la deuda externa asciende a US$ 65 700 millones, por lo que supera el límite de endeudamiento permitido[131].

[130] Movimiento de la deuda externa por instrumento y sector institucional deudor de la balanza de pagos de Ecuador. Disponible en: https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/SectorExterno/BalanzaPagos/boletin71/indice.htm.

[131] Véase el boletín de prensa de la Contraloría General del Estado disponible en: https://www.contraloria.gob.ec/CentralMedios/PrensaDia/17867.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

¿De dónde obtendrá Ecuador los ingresos para hacer frente a las obligaciones de pago de la deuda externa? Además, y como fue mencionado en la sección 6.2, en caso de que se prohíba repentinamente la realización de actividades mineras en bosques protectores, el Estado ecuatoriano no solo dejará que, de recibir ingresos adicionales, sino que deberá indemnizar multimillonarias demandas por todos los derechos adquiridos violados y confiscados.

De hecho, la prohibición de actividades mineras en bosques protectores generará que el Estado deba replantearse sus deberes primordiales contenidos en el artículo 3 de la Constitución, entre los que se encuentran la planificación nacional, la erradicación de la pobreza, la promoción del desarrollo sustentable y la "*redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir*". Si al Estado se le despoja de sus herramientas de gestión, ¿cómo podría cumplir estos deberes?

11. EL VERDADERO ALCANCE DE LA CONVENCIÓN SOBRE LA BIODIVERSIDAD Y POR QUÉ, EN TODO CASO, LA CONSTITUCIÓN PREVALECE

143. En la Acción de Protección y en el proceso actual, varios interesados han invocado el artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Por "*área protegida*" para efectos de la aplicación del Convenio de Diversidad Biológica, "*un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación*".

144. Sin duda este Convenio es aplicable para el Ecuador. No obstante, ello no previene al Ecuador de ejercer la soberanía permanente sobre sus recursos naturales (en adelante la "**SPRN**") y administrarlos en base a sus necesidades. Por supuesto, la SPRN se encuentra en constante evolución en el Derecho Internacional, por lo que en la actualidad los Estados deben respetar consideraciones ambientales en cuando al manejo de los recursos naturales no renovables.

145. La SPRN fue descrita por primera vez en varias Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante la "**AGNU**"). La Resolución de la AGNU 1803 de 1962 establece el derecho a la nacionalización y la expropiación por el Estado. También establece el derecho de "*los pueblos y las naciones*" a la SPRN de acuerdo con sus intereses nacionales. En 1974 se adoptaron las Resoluciones de la AGNU 3201 y 3281. La Resolución 3201 adopta la Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico, donde fueron ratificados la SPRN y el derecho a la nacionalización. En diciembre de ese año, la

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

Resolución 3281 adoptó la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados que también incluye el derecho a la SPRN.

146. Los tribunales internacionales también han desarrollado el concepto de la SPRN. En el arbitraje Texaco c. Libia (1977), el árbitro René Dupuy consideró que las mencionadas resoluciones de la AGNU reflejan el derecho consuetudinario internacional por su lenguaje muy claro y enérgico. Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su sentencia de 2005 en el caso entre la República Democrática del Congo y Uganda (1999) reconoció la SPRN como principio del derecho internacional consuetudinario[132]. Expertos en Derecho Internacional, tales como Ian Brownlie, se han mostrado de acuerdo con la CIJ, así como el Árbitro Dupuy considera en su laudo, que la SPRN es una norma de Derecho Internacional[133]. Brownlie sugiere que la Resolución AGNU 1803 respecto de la SPRN es una norma imperativa[134].

147. La SPRN también se ha incorporado en los tratados internacionales, incluso en el Tratado sobre la Carta de la Energía (en adelante "**TCE**") y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CDM) (en adelante "**UNCLOS**", por sus siglas en inglés). En el artículo 18.1 y 18.3 del TCE se establece un reconocimiento de la soberanía estatal sobre los recursos naturales y el derecho de un Estado para decidir cuándo, dónde y en qué condiciones deben ser explotados. Los artículos 193 y 194 de la UNCLOS también establecen el derecho de los Estados a la SPRN[135].

148. Más importante aún, el principio 2 de la Declaración de Río y el principio 21 de la Declaración de Estocolmo incluyen el derecho a la SPRN con una redacción casi idéntica. Según el profesor Nico Schrijver, el principio 21 establece el concepto de la SPRN en un contexto ambiental, pero no limita su ámbito de aplicación. Este autor también hace hincapié en que el principio 2 incluye en su redacción la frase "*y las políticas de desarrollo*", lo cual demuestra la prioridad que se da al desarrollo por encima de las preocupaciones ambientales[136].

---

[132] Sentencia de la Corte Internacional de Justicia. República Democrática del Congo c. Uganda. Acceso 27 de septiembre de 2020: https://www.icj-cij.org/en/case/116.

[133] Sovereignty over natural resources in the OPT. Secretary General Report. 1983. Acceso 27 de septiembre de 2020: https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-177754/.

[134] Nicolaas Jan Schrijver. *Sovereignty over natural resources.* University of Groningen (1995). Acceso 27 de septiembre de 2020: https://www.rug.nl/research/portal/files/3265518/dissertatie.pdf.

[135] Cabe recalcar que tanto las disposiciones del TCE y la UNCLOS consideran que la SPRN debe ejercerse de conformidad con el Derecho Internacional y la obligación de preservar el medio marino, respectivamente.

[136] Nicolaas Jan Schrijver. *Sovereignty over natural resources.* University of Groningen (1995). Acceso 27 de septiembre de 2020: https://www.rug.nl/research/portal/files/3265518/dissertatie.pdf.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

149. En este sentido, la SPRN no es absoluta y se ha visto moldeada por otras normas de Derecho Internacional que determinan el actuar de los Estados en su práctica internacional. Este es el caso del "Desarrollo Sustentable"[137], que ha adquirido valor jurídico en el Derecho Internacional.

150. El Desarrollo Sustentable ha sido mencionado en varios tratados, tales como el Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE) de 1992, el preámbulo del Acuerdo de la Organización Mundial de Comercio - OMC y el artículo 19 del TCE. Varias cortes y tribunales también han mencionado el Desarrollo Sustentable, en particular la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el caso Gabcikovo – Nagymaros (1997) y la opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza del empleo de armas nucleares (1996). En la sentencia del caso Gabcikovo la CIJ consideró que el Desarrollo Sustentable es un "concepto". Sin embargo, el juez Christopher Weeramantry en su voto salvado a la sentencia del caso Gabcikovo, consideró al Desarrollo Sustentable como algo más que un mero concepto, y más bien que éste tiene también valor normativo.

151. La SPRN evoluciona en función de nuevas normas y prácticas aceptadas en el Derecho Internacional, lo que le permite incluir nuevas obligaciones, como en el caso de las cuestiones ambientales. En este sentido, la SPRN y el Desarrollo Sustentable no son incompatibles, sino que el primero asiste al último en la actualización de las consideraciones ambientales actuales y modernas. La SPRN no ha impedido la conservación de los recursos dentro de los Estados soberanos y que el medio ambiente se convierta en una preocupación común de todos los Estados. Es por ello que Ecuador ratificó a la Convención sobre la Diversidad Biológica.

152. En este sentido, la SPRN no es un principio absoluto y sin límites, ya que los Estados que deben considerar los aspectos ambientales. El principio 21 de la Declaración de Estocolmo y la Declaración de Río reconocen el principio de no causar daño, que ya ha sido establecido en el Derecho Internacional, por el cual los Estados son responsables por los daños transfronterizos. Este principio, establecido en el laudo del caso Trail Smelter (1938 y 1941), y en la sentencia del Canal de Corfú (1948), limita a la SPRN y por tanto el derecho a explotar sus recursos naturales libremente.

[137] El Informe de la Comisión Brundtland definió el "Desarrollo Sustentable" como el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

153. La CIDH se refiere expresamente en este sentido al Convenio sobre la Diversidad Biológica[138] y a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia:

> *"Convenio sobre la Diversidad Biológica [que] señala un deber de prevenir "efectos adversos importantes para la diversidad biológica. […] La Corte Internacional de Justicia ha señalado que la obligación de prevención surge cuando hay riesgo de un daño significativo. De acuerdo a dicho tribunal, el carácter significativo de un riesgo se puede determinar tomando en cuenta la naturaleza y magnitud del proyecto y el contexto donde será llevado a cabo."*[139]

154. Es justamente en razón de estas obligaciones internacionales que el Ecuador aplica su soberanía permanente sobre sus recursos naturales, plasmada en el artículo 313 de la Constitución, estableciendo a su vez, en el artículo 395, al Desarrollo Sustentable como uno de sus principios ambientales. La manera por la cual el Ecuador busca un balance entre la SPRN y el Desarrollo Sustentable es justamente a través del sistema de "licenciamiento ambiental" (ver sección 7.1), el cual permite un manejo responsable de los recursos naturales no renovables. No puede impedirse que un Estado haga uso de sus recursos naturales, lo que sí se debe obligar es que este lo haga de manera responsable. Ecuador ha implementado un sistema de gestión ambiental coherente con el Desarrollo Sustentable, que permite auditar a los concesionarios mineros.

155. Por lo tanto, el querer equiparar un bosque y vegetación protector con un área protegida no debe ser el propósito sino de obligar que el Estado maneje de manera responsable, en atención al Derecho Sustentable, sus recursos mineros.

12. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SON OBJETO DE ACCIONES INDEPENDIENTES

156. Como ya ha sido mencionado, el precedente que emita la Corte Constitucional estará encaminado al análisis de la posible vulneración a los derechos de la naturaleza y los límites de ciertas actividades en bosques y vegetación protectores.

---

[138] Aprobado y ratificado por medio de instrumentos publicados en Registros Oficiales N° 128 y 148 de 12 de

febrero y 16 de marzo de 1993, respectivamente.

[139] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Página 75.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

157. La selección de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Imbabura no puede ser desnaturalizada con el objetivo de que abarque asuntos que son objeto de garantías jurisdiccionales diferentes con requisitos y procedimiento específicos.

158. En varios de los *amicus curiae* presentados ante su Autoridad, se ha solicitado la protección de los derechos del bosque protector Los Cedros.[140] Además se solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 289 del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente[141]. Sin embargo, la Constitución y la LOGJCC prevén mecanismos específicos para la protección de derechos constitucionales[142] y para la declaratoria de inconstitucionalidad[143].

159. En consecuencia, ustedes señores Jueces, deberán velar por el estricto cumplimiento de la Constitución y los mecanismos previstos para proteger derechos constitucionales y para declarar la inconstitucionalidad de una norma y no permitir que se desnaturalice la facultad de la Corte Constitucional para el desarrollo de jurisprudencia vinculante ni que se extienda arbitrariamente el alcance del auto de selección de la presente causa.

---

[140] Véase el *amicus curiae* presentado por Earth Law Center, Global Alliance for the Rights of Nature, Center for Biological Diversity, International Rivers y Great Lakes el 4 de septiembre de 2020, el *amicus curiae* presentado por el señor Ynti Felipe Arcos Torres el 14 de septiembre de 2020.

[141] Véase el *amicus curiae* presentado por el Comité Ecuatoriano para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente CEDENMA el 4 de septiembre de 2020.

[142] Artículo 88, Constitución:

> "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*

Veáse también artículo 39, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

> *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.*

[143] Artículo 436, Constitución:

> "*La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*
>
> *2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".*

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

160. Como ya se explicó, en varios de los *amicus curiae* presentados ante su Autoridad, se ha solicitado la protección de los derechos del bosque protector Los Cedros.[144] Además se solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 289 del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente[145]. Sin embargo, la Constitución y la LOGJCC prevén mecanismos específicos para la protección de derechos constitucionales[146] y para la declaratoria de inconstitucionalidad[147].

13. CONCLUSIONES

161. A manera de conclusiones, la Corte Constitucional deberá tener en cuenta que:

a) Los jueces constitucionales se ven limitados al emitir un precedente constitucional por la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, el deber de autocontención y la obligación de motivar adecuadamente sus decisiones.

b) Las prerrogativas de la Corte Constitucional al emitir un precedente constitucional no incluyen la facultad de legislar ni reformar la Constitución.

---

144 Véase el *amicus curiae* presentado por Earth Law Center, Global Alliance for the Rights of Nature, Center for Biological Diversity, International Rivers y Great Lakes el 4 de septiembre de 2020, el *amicus curiae* presentado por el señor Ynti Felipe Arcos Torres el 14 de septiembre de 2020.

145 Véase el *amicus curiae* presentado por el Comité Ecuatoriano para la Defensa de la Naturaleza y el Medio Ambiente CEDENMA el 4 de septiembre de 2020.

146 Artículo 88, Constitución:

> "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*

Véase también artículo 39, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

> *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.*

147 Artículo 436, Constitución:

> "*La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones:*
>
> *2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado".*

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

c) La Constitución delimita los lugares donde se puede hacer minería y los bosques protectores no están incluidos en dicha prohibición.

d) Existen mecanismos suficientes para evitar y controlar las posibles contingencias ambientales de la minería, al igual que abundante legislación ambiental. La Constitución ya prevé la forma de proteger a la naturaleza, no obstante de lo cual, la realización de actividades mineras no implica necesariamente una afectación al ambiente.

e) En la industria minera se aplica el principio precautelatorio, especialmente mediante la exigencia del licenciamiento ambiental en concordancia con lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y la opinión de la CIDH.

f) Las autoridades han comprobado que no existe un daño ambiental en el bosque protector Los Cedros por lo que la Sentencia de Apelación incurrió en graves errores que se tendrían como el fundamento equívoco para la emisión de un precedente constitucional.

g) Ecuador cuenta con normativa y regulación suficiente para garantizar los derechos de las personas y de la naturaleza, sin que sean necesarias nuevas regulaciones. La regulación existente es aplicada por órganos técnicos y especializados que velan celosamente por dichas garantías. El hecho de que no se haya encontrado indicio alguno de daños ambientales en el bosque protector Los Cedros es una señal indiscutible de que la institucionalidad y el marco jurídico ecuatorianos funcionan adecuadamente.

h) El eventual cese de las actividades mineras en el bosque protector Los Cedros atentaría contra la seguridad jurídica, afectaría los derechos adquiridos de los concesionarios mineros, el derecho a la propiedad, derecho al trabajo y atentaría contra la economía y las finanzas de Ecuador.

i) La protección de derechos constitucionales y la declaratoria de las normas que veladamente buscaba el GAD Cotacachi en la Acción de Protección son objeto de acciones independientes.

j) En cualquier caso, es indispensable que el precedente que emita la Corte Constitucional no sea regresivo de derechos (para ningún sujeto de derechos), no se aplique de manera retroactiva y respete los derechos adquiridos y las legítimas expectativas que dimanan de las concesiones mineras.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

162. Finalmente, en caso de que la Corte Constitucional no pondere los derechos en colisión teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes del contexto para emitir el precedente constitucional, existe el riesgo de que se impongan límites a todas las concesiones mineras que intersecan con bosques protectores y se determine la responsabilidad de las entidades estatales que monitorean y dan seguimiento a las concesiones mineras. Esto necesariamente daría lugar a que el fundamento del precedente constitucional sea cuestionado y el precedente sea eventualmente reversado para emitir un nuevo precedente que se adopte a las circunstancias, contexto, legislación y realidad ecuatoriana.

14. PETICIÓN

163. En consideración al estado de la causa y al amparo de lo previsto por el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos respetuosamente a ustedes, señores Jueces Constitucionales, que se sirvan considerar los argumentos expuestos por ENAMI EP en este alegato, cuya intervención se encuentra debidamente legitimada.

15. PARTICIPACIÓN EN AUDIENCIAS

164. Con fundamento en el artículo 76 (numeral 7, literales c y h) de la Constitución de la República del Ecuador, anunciamos que mi representada participará en la audiencia convocada para el lunes 19 de octubre de 2020, para lo cual cumplirá las disposiciones de la Corte Constitucional respecto del registro para audiencias públicas.

16. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

165. Designo y autorizo como abogado patrocinador y defensor, al Mgs. Luis Alonso Araque Cordovez, con matrícula Nro. 17-2012-937 del Foro de Abogados, en calidad de Coordinador Jurídico de la ENAMI EP, delegado de la Gerencia General para la representación judicial y extrajudicial de la empresa pública; al Mgs. Luciano Fernando Andrade Marín Iza, con matrícula Nro. 17-2010-827 del Foro de Abogados, en calidad de Supervisor de Convenios Estratégicos de la ENAMI EP; y, a la Abg. Kalinka Katiuska Aguirre Vallejo, con matrícula Nro. 17-2015-455 del Foro de Abogados, en calidad de Analista 2 de la ENAMI EP; quienes quedan totalmente autorizados para que, con su sola firma, presenten todos los escritos y realicen todas las diligencias necesarias dentro del presente requerimiento, así como, para que acudan a audiencias y diligencias dentro del presente procedimiento, sin perjuicio de emitir nuevas autorizaciones.

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín

166. Notificaciones que correspondan a la ENAMI EP, las recibiré en el casillero electrónico: casillerojudicial@enamiep.gob.ec y danilo_icaza@enamiep.gob.ec; y, en el correo electrónico de mis abogados patrocinadores y defensores: luis_araque@enamiep.gob.ec.

Suscribo en calidad anunciada mediante firma electrónica, de conformidad a lo determinado en los artículos 13 y 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

Por ser legal sírvase proveer.

Firmado electrónicamente por:
DANILO ENRIQUE

Mgs. Danilo Enrique Icaza Ortiz
GERENTE GENERAL
EMPRESA NACIONAL MINERA ENAMI EP

Firmado electrónicamente por:
LUIS ALONSO ARAQUE CORDOVEZ

Mgs. Luis Alonso Araque Cordovez
MAT. 17-2012-937

Firmado electrónicamente por:
LUCIANO FERNANDO ANDRADE MARIN IZA

Mgs. Luciano Fernando Andrade Marín Iza
MAT. 17-2010-827

Firmado electrónicamente por:
KALINKA KATIUSKA AGUIRRE VALLEJO

Abg. Kalinka Katiuska Aguirre Vallejo
MAT. 17-2015-455

Dirección: Av. 6 de Diciembre N31-110 y Whymper.
Edificio Torres Tenerife. 10° Piso
Código Postal: 170517 / Quito-Ecuador
Teléfono: 593-2 395 3000
www.enamiep.gob.ec

sembramos Futuro
Lenín