



PLATAFORMA POR EL ACCESO A LA JUSTICIA
TUTELA JUDICIAL EFECTIVA



AMICUS CURIAE CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Ref: Causa 22-18-IN

I. PERSONAS QUE PRESENTAN EL AMICUS CURIAE

Henry Santiago Játiva Varela, con cédula de ciudadanía Nro. 1003074430, y Daniel Ricardo Morales Mora, con cédula de ciudadanía Nro. 17236796437, estudiantes de la Universidad Técnica Particular de Loja y colaboradores de la Plataforma de Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva de la Fundación Haciendo Ecuador, dentro de la demanda No. 0022-18-IN presentada por el José Rivadeneira Serrano, Pedro Bermeo Guarderas, Alexandra Almeida Albuja en relación a la inconstitucionalidad de varios artículos del Código Orgánico del Ambiente (CODA), legitimados en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), presentamos el presente escrito de Amicus Curiae para que sea tomado en consideración al momento de resolver sobre esta acción pública de inconstitucionalidad.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS ALUDIDOS

2.1. Derechos de la Naturaleza y conservación de la biodiversidad: ecosistemas protegidos.

El Ecuador a partir del año 2008, con la modificación y reestructuración de la Constitución de la República (CRE), estableció a la Naturaleza como sujeto de derecho, por lo que, se crearon varios artículos que garanticen su protección, con la finalidad de mantener un

medio ambiente sano, en constante evolución y que permita el desarrollo y bienestar de la vida.

La Naturaleza o Pacha Mama como se establece en el Art. 71 de la CRE, puede ser representada por cualquier persona natural o jurídica, que considere que sus derechos están siendo vulnerados, permitiendo de esta manera que la sociedad en general pueda interactuar y defender el respeto a todos los elementos de un ecosistema.

Según se establece en los Art. 406 de la CRE: *El Estado regulará la conservación manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados; entre otros, los páramos, humedales, bosques nublados, bosques tropicales secos y húmedos y manglares, ecosistemas marinos y marinos-costeros.* También podemos tomar en cuenta que en el país la Autoridad Ambiental Nacional a más de la CRE, aplica los reglamentos establecidos en el Código Orgánico del Ambiente (COA), en el cual se amplía de forma clara, precisa y concisa, las formas de acción, restauración, intervención y protección de la naturaleza y los diversos ecosistemas que coexisten en el territorio nacional, así como también, se garantiza la participación de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades en los distintos procesos de Gestión Ambiental, en base a lo que manifiesta la Constitución y la ley.

Así mismo, la ley promueve el respeto, protección y conservación por parte del Estado y de las personas del patrimonio nacional natural, como lo manifiesta el Art. 7 numerales 1 y 2 del COA.

- 1. Respetar los derechos de la naturaleza y utilizar los recursos naturales, los bienes tangibles e intangibles asociados a ellos, de modo racional y sostenible;*
- 2. Proteger, conservar y restaurar el patrimonio natural nacional, los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.*

De igual manera, cabe mencionar que al ser un ecosistema frágil y amenazado, tiene protección constitucional, como se citó arriba el artículo 406 de la CRE.

Sin embargo, la participación de la sociedad en cuanto a la representación de los Derechos de la Naturaleza, debe regirse a lo dispuesto en la ley, puesto que en situaciones concretas es el Estado quien decidirá el actuar y la intervención a realizarse, tal y como se manifiesta en el Art. 398 de la CRE:

“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.

Es así que la ley regula tanto el actuar de la sociedad, como del Estado, frente a las intervenciones en los diversos ecosistemas que coexisten en el país, con la finalidad de garantizar la protección de los mismos, pero, velando al mismo tiempo por los intereses generales del país, ya que, el bienestar del Estado ecuatoriano no se puede ver mermado por la falta de información o desinformación de un grupo de personas.

2.2. Las dimensiones del derecho a la participación ciudadana en asuntos ambientales

A través del COA, el Estado garantiza la participación de las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades en los distintos procesos de Gestión Ambiental, con la finalidad de garantizar el respeto a los derechos de la naturaleza y los derechos del buen vivir, contemplados en la CRE.

Tomando en cuenta el precepto jurídico del Art. 398 de la CRE, claramente otorga a la población directamente afectada por la posible intervención a realizarse, la posibilidad de participar y manifestar su opinión a través de una consulta previa, misma que deberá ser informada con anticipación.

Así también, la empresa que esté a cargo de llevar el proyecto deberá socializar a las comunidades del entorno afectado, con la finalidad que las personas adquieran conocimiento de que es lo que se llevará a cabo de manera técnica, clara, precisa y concisa el proceso a realizarse y su decisión final no sea influenciada por terceros.

2.3. Existe incompatibilidad del art. 184 del CODA respecto de los derechos constitucionales a la consulta previa y a la consulta ambiental

Dentro de sus fines el CODA indica:

Art. 3.1 Regular los derechos, garantías y principios relacionados con el ambiente sano y la naturaleza, previstos en la Constitución y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado

De igual manera, el art. 184 señala que: De la participación ciudadana. La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente.

En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental.

La Constitución de la República del Ecuador establece:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

Art. 398. - ... “La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.”

Tal y como se manifiesta en los artículos anteriormente mencionados, la participación e intervención ciudadana dentro de los procesos de participación, consulta previa y consulta ambiental están garantizados y por ley se los debe llevar a cabo por parte del Estado; de igual forma, quienes vayan a realizar la intervención deben realizar los respectivos estudios de Línea Base, Estudio de Impacto Ambiental, Plan de Manejo Ambiental, Plan de

Restauración y garantizar los diversos estudios necesarios para garantizar el cuidado del ecosistema, así como también, el cuidado y protección de la salud y la vida de las personas.

La Gestión Ambiental es un parámetro implementado a nivel mundial para reducir el daño ecológico y medioambiental que se ha suscitado durante épocas pasadas, para preservar la flora, fauna y mantener un equilibrio biológico en el ecosistema, pero, con una intervención adecuada, técnica y realizada por profesionales que precautelan la vida y el bienestar, tal y como se manifiesta en el Art. 397 de la CRE:

“Art. 397.- En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad”.

Por lo tanto, el Art. 184 no presenta incompatibilidad con respecto a los derechos de consulta previa y consulta ambiental.

Estándares aplicables sobre consulta ambiental con base al principio pro homine respecto de la consulta previa

La participación pública se garantiza conforme al art. 184 del COA.

El aprovechamiento de los recursos naturales es predominantemente de interés público, siempre y cuando se ejecute de acuerdo a lo establecido en la ley.

El principio pro homine es muy relevante puesto que la autoridad debe aplicar la norma más favorable para la persona o comunidad involucrada dentro del procedimiento, por lo que el Art. 57 de la CRE, responde al reconocimiento de todas las comunidades, pueblos y nacionalidades a la consulta previa, libre e informada con respecto a las actividades que pueden generar un impacto ambiental, puesto que son el sector directamente afectado.

Sin embargo, también se debe tomar en cuenta que los recursos naturales le pertenecen al Estado, por lo que la garantía de la norma más favorable debe tenerse en cuenta y ser aplicable hacia el bienestar general de la población del país, y no solo para un grupo reducido de personas.

Debe mantenerse el artículo 184 por cuanto la participación pública en asuntos ambientales es un estándar internacional conforme la OC 23-17 y el Acuerdo de Escazú (Art. 7) ajustándose a la perspectiva de la democracia ambiental y el bienestar general del país

La participación ciudadana está garantizada y respaldada por la Constitución de la República del Ecuador.

El Acuerdo de Escazú en su Art. 7, numeral 7 manifiesta que:

7. El derecho del público a participar en los procesos de toma de decisiones ambientales incluirá la oportunidad de presentar observaciones por medios apropiados y disponibles, conforme a las circunstancias del proceso. Antes de la adopción de la decisión, la autoridad pública que corresponda tomará debidamente en cuenta el resultado del proceso de participación.

La CRE y el COA, son normativas que regulan totalmente el accionar de las personas naturales y jurídicas, frente a temas jurídicos y medioambientales, de tal manera que se establezcan los mecanismos de acción adecuados para realizar cualquier tipo de intervención que puede afectar en cierto grado un ecosistema.

Internacionalmente el cuidado y protección del medioambiente es un asunto de alta relevancia, por lo que cada país establece las normas fundamentales para protegerlo y evitar la intervención inadecuada.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que existen zonas protegidas en las cuales la intervención antrópica es totalmente prohibida, sin importar que tipo de recursos existan en las mismas; pero, en áreas naturales que no se consideran áreas protegidas o de interés relevante para el país, es posible realizar una intervención antrópica con la finalidad de obtener los recursos necesarios que servirán para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y mejorar el bienestar de la población en general.

El Art. 184 del COA se plantea conforme a lo establecido en los Arts. 57, numeral 7 y Art. 398 de la CRE, por lo que se garantiza la participación ciudadana de los sectores directamente afectados, la socialización del proyecto y la consulta previa, con el único fin de conocer la opinión ciudadana, sin embargo, si existen recursos que el Estado pueda obtener para mejorar y garantizar el bienestar común, será la autoridad competente la que decida si se realiza o no algún tipo de proyecto.

Hay que tomar en cuenta que la información efectiva, socialización y comunicación oportuna dentro de las comunidades aledañas al sector de intervención, permitirá que quienes se oponen o desconocen de las ventajas de la intervención en cierto sector beneficiará de forma general a todas las personas.

Es muy importante que sea el Estado y la Autoridad Ambiental quienes se encarguen de tomar la decisión final con respecto al aprovechamiento de ciertos sectores y recursos, puesto que, si existen recursos de alta importancia, y no existe un trabajo técnico apropiado y legal, serán los oportunistas los que se beneficiarán personalmente sin aplicar medidas de cuidado ni correctivas, que afectará totalmente el medioambiente y el daño causado será irreversible.

III. CONCLUSIONES

A través del amicus se concluye: El Art. 184 del COA es constitucional y no se opone al Art. 57.7 de la Constitución puesto que este apartado consagra los Derechos de la *comunidades, pueblos y nacionalidades*. Por lo tanto se habla de un derecho colectivo. Mientras que el Art. 184 del COA, nos habla de un derecho político, pues cualquier ciudadano puede tener participación en asuntos ambientales.

La acción de inconstitucionalidad no tiene cabida ya que habla de dos derechos diferentes, uno colectivo y otro político, el primero que corresponde a las comunidades, pueblos y nacionalidades, mientras que el segundo corresponde a todos los ciudadanos.

IV. FIRMAS

Morales Mora Daniel Ricardo

A handwritten signature in blue ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and includes the name "Daniel Morales".

CI: 1723796437

Játiva Varela Henry Santiago

A handwritten signature in blue ink on a light-colored background. The signature is written in a cursive style and includes the name "Henry Santiago".

CI:1003074430