

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.- Quito, D.M., 24 de enero de 2022.

VISTOS.- El Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado por las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar Marín, y el juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, en virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 5 de enero de 2022, **avoca** conocimiento de la causa **No. 122-21-IN**, *acción pública de inconstitucionalidad*.

1. Antecedentes procesales

1. El 14 de diciembre de 2021, Fred Sebastián Larreategui Fabara e Ynti Felipe Arcos Torres (en adelante, “los accionantes”), presentaron una acción pública de inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial No. MAAE-2021-023 de 20 de mayo de 2021, suscrito por el entonces ministro del agua y del ambiente Marcelo Mata Guerrero (actual Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica)¹.
2. La demanda impugna la constitucionalidad del Acuerdo Ministerial No. MAAE-2021-023 por la forma, así como por el fondo de los artículos 2, 5, 13, 15, 18, 19, la disposición general tercera, la disposición transitoria tercera y la disposición transitoria cuarta.

2. Normas impugnadas

3. Los accionantes impugnan el Acuerdo Ministerial No. MAAE-2021-023 de 20 de mayo de 2021 que contiene la “*Regulación para la emisión del acto administrativo previo establecido en el literal b) del artículo 26 de la Ley de Minería*”².
4. En particular, impugnan por el fondo las siguientes normas del acuerdo:

***Artículo 2.- Objeto.** Normar los procedimientos, proceso y subprocesos para la emisión del acto administrativo previo, contemplado en el literal b) del artículo 26 de la Ley de Minería, de no afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua, para la ejecución de las actividades mineras en todo el territorio nacional al amparo de los principios del desarrollo sustentable.*

***Artículo 5.- Del Acto Administrativo Previo.** Se entenderá como emisión del acto administrativo previo, a la resolución administrativa que contiene el análisis sobre la afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea, y medidas de prevención, mitigación y control, según sea el caso, que deberá cumplir el titular del derecho minero para minimizar el impacto negativo de su actividad o proyecto, indicando con claridad las consideraciones a las que se someterá de monitoreo o seguimiento de calidad y cantidad de agua, sobre la base de la propuesta de plan de manejo ambiental presentado, y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua, previo a la ejecución de actividades mineras. La motivación y análisis*

¹ Publicado en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 518 de 18 de agosto de 2021.

² El artículo 26 de la Ley de Minería señala: “Art. 26.- *Actos administrativos previos.- Para ejecutar las actividades mineras se requieren, de manera obligatoria, actos administrativos motivados y favorables otorgados previamente por las siguientes instituciones dentro del ámbito de sus respectivas competencias: (...) b) De la Autoridad Única del Agua, respecto de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua. (...)*”

contemplado en la resolución dependerá del régimen en que se encuentre clasificada la concesión, la actividad y según la etapa y período que se pretenda desarrollar.

a) Para actividades mineras o concesiones mineras catalogadas dentro del régimen especial de pequeña minería: a. Se deberá considerar que, de acuerdo a la Ley de Minería, es viable la explotación racional en forma directa, sin perjuicio de que le precedan labores de exploración, o que se realicen simultáneamente las labores de exploración y explotación b. El acto administrativo previo deberá emitirse en función de las actividades indicadas en la información técnica incluido en la petición.

b) Para concesiones mineras, actividades o proyectos establecidos en régimen general, mediana y gran minería, que se encuentren en: a. El período de exploración inicial, conforme la información presentada para la obtención del registro ambiental. b. El período de exploración avanzada, conforme la información presentada para la obtención de la licencia ambiental. c. Explotación, conforme la información presentada para la obtención de la licencia ambiental.

c) Para las etapas de exploración y explotación para no metálicos La resolución del acto administrativo podrá otorgarse una vez que se cuente con el pronunciamiento técnico favorable, previo a la emisión del permiso ambiental respectivo.

Artículo 13.- Contenido del informe técnico. *Del análisis de la información y de los resultados de la inspección, el (los) servidor(es) público(s) designados, en el término máximo de cinco (5) días a partir de la fecha de la inspección, deberá(n) elaborar un informe técnico que contendrá, al menos lo siguiente:*

a. Antecedentes.

b. Ubicación: División política e hidrográfica (Pfafstetter).

c. Análisis técnico de la información de la solicitud: (...)

d. Observaciones en caso de existir (...)

e. Análisis de la inspección técnica: actividades realizadas en la inspección, puntos inspeccionados (cada punto inspeccionado deberá ir acompañado con una fotografía del lugar, así como su georreferenciación en sistema UTM WGS 84 – 17S o 18S y PSAD 56 17S o 18S) y resultados observables en base a la constatación de la información remitida y situación actual del área donde se ejecutarán las actividades mineras. En la inspección se podrán constatar, entre otros, la existencia de:

i. Cuerpos hídricos que sean de interés público y/o constituyan parte del dominio hídrico público, las formas de protección y garantías preventivas, conforme se establece en el capítulo 6 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos usos y aprovechamiento del Agua; que puedan ser afectados por las actividades mineras; y,

ii. Sitios de captación correspondientes a las autorizaciones de uso o aprovechamiento de agua, en caso de existir, en el área de intervención e influencia directa de la actividad minera que puedan verse afectados por su ejecución.

f. Señalamiento de condiciones a las que se someterá el peticionario, de monitoreo o seguimiento de calidad y cantidad de agua (...).

g. Conclusiones (...).

h. Recomendaciones: (...).

i. Firma(s) de responsabilidad.

Artículo 15.- De la emisión de la resolución administrativa. *Una vez emitido el informe técnico la autoridad nacional emitirá la resolución correspondiente en el término máximo de cinco (5) días. De no emitirse la resolución administrativa del acto administrativo previo en los plazos y términos señalados, se entenderá aceptada la petición y que no existe oposición ni impedimento para el inicio de las actividades mineras. (...)*

Artículo 18.- De la modificación a la actividad minera. *Si durante la ejecución de la actividad minera para las etapas y períodos definidos en este reglamento se concluye que se debe ampliar el estudio respecto de la modificación de cursos de ríos o afectación al orden de prelación sobre las cuales se emitió el acto administrativo, el titular minero deberá solicitar una actualización del mismo incluyendo las justificaciones técnicas que soporten los cambios. Los cambios de puntos de monitoreo de calidad de agua o ajustes en los diseños que no afecten la cantidad y calidad de agua no serán considerados como una modificación.*

Artículo 19.- De la vigencia. La resolución de emisión del acto administrativo previo favorable tendrá validez durante todo el período o etapa y tendrá una vigencia igual al del plazo del proyecto o actividad minera informada en la petición y conforme la autorización o licencia ambiental. De presentarse reforma al estudio de impacto ambiental, no se requerirá la obtención de un nuevo acto administrativo previo.

DISPOSICIÓN GENERAL TERCERA.- Encárguese a la Agencia de Regulación y Control del Agua, o quien hiciere sus veces, implementar las medidas necesarias de control, cumplimiento y seguimiento respecto al cumplimiento de obligaciones establecidas en las resoluciones del acto administrativo previo así como de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua, de conformidad a lo establecido en el presente Acuerdo Ministerial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

TERCERA.- Para aquellas concesiones mineras o proyectos que hubieren obtenido el acto administrativo previo favorable previsto en el artículo 26 de la Ley de Minería, no estarán obligados a obtener de la Autoridad Única del Agua el acto administrativo nuevamente.

CUARTA.- En atención al principio in dubio pro administrado, para aquellas concesiones que a la fecha de suscripción del presente acuerdo ministerial se encuentran en el período de exploración avanzada, evaluación económica del proyecto o etapa de explotación y que cuentan con: i) permisos de uso y aprovechamiento de agua emitidos antes de la reforma a la Ley de Minería, publicada en Registro Oficial Suplemento 37 de 16 de Julio del 2013, o antes de la vigencia del presente Acuerdo Ministerial, y con ii) licencias ambientales sobre la base de estudios de impacto ambiental aprobados por la Autoridad Ambiental, los cuales abarquen estudios hidrológicos con relación a la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea, cumplen con el acto administrativo motivado y favorable otorgado previamente por la Autoridad Única del Agua, referido en el Art. 26 de la Ley de Minería respecto de la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea, y del cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua. Para el efecto, se entenderá implícito que al haberse emitido un permiso de uso y aprovechamiento de agua, la Autoridad Única del Agua consideró de manera motivada, previa y favorable que no existe la eventual afectación a cuerpos de agua superficial y/o subterránea y que habría cumplimiento al orden de prelación sobre el derecho al acceso al agua.

3. Oportunidad

5. Según el artículo 138 de la LOGJCC, procede presentar acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos no parlamentarios en cualquier momento a partir de la expedición del acto.
6. La presente acción de inconstitucionalidad fue interpuesta en contra de un acto normativo no parlamentario por una presunta inconstitucionalidad por la forma y el fondo. Por ende, la presentación de la presente acción se considera oportuna.

4. Pretensión y sus fundamentos

Inconstitucionalidad por la forma:

7. Los accionantes sostienen que el Acuerdo Ministerial No. MAAE-2021-023 es inconstitucional por la forma por violar la reserva de ley orgánica para regular el ejercicio de los derechos, establecida en los artículos 132 y 133 de la Constitución.

8. De forma subsidiaria, sostienen que el acuerdo impugnado vulnera el artículo 147 numerales 1 y 13 de la Constitución por regular un asunto que correspondería de forma exclusiva a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Inconstitucionalidad por el fondo:

9. Sobre el artículo 2 del acuerdo impugnado, señalan que el objeto de regulación del acuerdo,

...puede afectar el contenido de derechos y garantías constitucionales o su ejercicio, como son los determinados en los artículos 12, 13, 14, 32, 66.27 y 71 de la Constitución, y esta competencia de regulación sobre la 'afectación o no afectación de cuerpos de agua superficial y lo subterránea así como el orden de prelación del agua' más allá de estar consagrada en una ley, debe, al tenor del mandato del Art 411 de la CRE, estar enfocada hacia garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, priorizando la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano.

10. Asimismo, indican que el hecho de que la Constitución señale que se debe “regular” toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, no quiere decir que esté implícita la obligación del Estado de permitir actividades que pueden conducir a la destrucción de ecosistemas. Añaden que el artículo 2 no guarda armonía con el deber primordial del Estado establecido en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, ni con el espíritu de la Constitución que establece en el artículo 276 numeral 4 un régimen de desarrollo que tiene como objetivo recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo.
11. En lo concerniente al artículo 5 del acuerdo, argumentan asimismo que su contenido afecta el núcleo de derechos y garantías constitucionales determinados en los artículos 12, 13, 14, 32, 66.27, 71 de la Constitución y que la competencia de regulación sobre “la afectación de cuerpos de agua superficial y/o subterránea así como el orden de prelación del agua” debe estar expresamente consagrada en una Ley y adecuarse al propósito y enfoque establecido en la Constitución.
12. Señalan que la actividad de afectación de cuerpos de agua superficial constituye una manifestación explícita de la afectación de otros derechos, y debería considerar y especificar parámetros mínimos tanto físico químicos y biológicos (PH, conductividad, DBO, DQO, coliformes, sulfatos, entre otros), a ser monitoreados permanentemente para garantizar condiciones de calidad del agua para los seres humanos y para los ecosistemas.
13. Indican que la actividad minera tiene un importante impacto sobre el agua subterránea, dado que en algunas minas se requiere drenar el exceso de agua para facilitar el minado mediante gravedad de los túneles o extracción por bombeo, siendo drenada a cuerpos de agua aledaños. Por ello, señalan que los impactos en los acuíferos, por acción directa de la minería, son notorios. Explican que, por acción del bombeo y desagüe de minas, se producen variaciones de los niveles freáticos, y cambios en el caudal de las quebrados y ríos y en la dirección del flujo; mientras que por acción de la lixiviación de sulfuros se producen alteraciones en la calidad del agua (aguas ácidas). Afirman que la disminución de los niveles freáticos de aguas subterráneas ocasiona la disminución de los caudales de la red hídrica subterránea y superficial, extinción de humedales, y de la consecuente disponibilidad del agua para

consumo humano, riego, turismo y para los ecosistemas en general. Agregan que otro importante riesgo a considerar es la infiltración de aguas contaminadas.

14. Por lo anterior, afirman que las afectaciones a aguas superficiales o aguas subterráneas generadas por la actividad minera vulnerarían el principio ecológico de tolerancia, en tanto sostienen que los ecosistemas naturales pierden su capacidad propia de regeneración, las cadenas tróficas entran en desbalance y los ecosistemas empiezan a colapsar.
15. Por estos argumentos, sostienen que el artículo 5 tampoco estaría acorde a los deberes primordiales del Estado ni al régimen de desarrollo establecidos en la Constitución.
16. Respecto del artículo 13 del acuerdo impugnado, presentan 3 argumentos:

- i. En la sentencia 31-17-IN/21, la Corte Constitucional señaló que la sola exigencia de un permiso o autorización no deriva en que se garantice el principio de prevención y los derechos de la naturaleza; por lo que la normativa que regule a las autorizaciones y permisos debe observar los parámetros emitidos en dicha sentencia.

Por ello, señalan que el artículo es inconstitucional por solamente incluir una única inspección de un solo día y un informe técnico respecto a afectaciones a cuerpos de agua superficiales y/o subterráneos y análisis del orden de prelación del acceso al elemento agua. Consideran que los requisitos son técnicamente inapropiados y de alto riesgo para los ecosistemas en los que se pretende implantar este tipo de proyectos mineros, así como para el derecho de acceso al agua para los ciudadanos. Adicionalmente, indican que la normativa secundaria impugnada dice que se “podrá” constatar la existencia de cuerpos hídricos y sitios de captación, cuando debería exigirse que se incluya esta información.

- ii. La norma no sería clara porque hace referencia al “Capítulo 6 de la LORHUAA” pudiendo este cuerpo legal llegar a tener más de un “capítulo 6” en el futuro, lo cual atenta contra el derecho a la seguridad jurídica; y,
 - iii. La letra h) del artículo 13 tiene burdos errores de tipeo, lo cual demostraría la poca prolijidad y poca responsabilidad con la que se ha elaborado el acuerdo impugnado.
17. En cuanto al artículo 19 del acuerdo impugnado, señalan que este contempla la posibilidad de que, si se presenta una reforma al estudio de impacto ambiental, no se requerirá la obtención de un nuevo, lo que atentaría contra la obligación del Estado de motivar adecuadamente sus decisiones, atendiendo el deber y obligación de precautar la naturaleza y aplicar el principio de precaución y de prevención. Esto es necesario, afirman, dado que

...el Estudio de Impacto Ambiental no es una herramienta estática, como no lo es el ambiente que pondera; no existe ningún ambiente estático, todos los ambientes están continuamente en evolución y en cambios naturales, y precisamente por ello es que se lo debe reconocer como un ente vivo y como un sujeto de derechos. Los ambientes del Planeta son dinámicos, y producto de todo ello, se presenta la evolución, y la aparición y desaparición de especies por causas naturales. Al modificarse constantemente el ambiente, los estudios de impacto ambiental requieren nuevamente ser evaluados, y aprobados, y por ende requerirían un nuevo acto administrativo suficientemente motivado y fundamentado para que guarde coherencia con los propósitos constitucionales. El estudio de impacto ambiental tiene que definir prácticas de monitoreo, evaluación, manejo, prevención, y requiere

constantemente redefinir la magnitud del impacto, tomando en cuenta la variabilidad climática, edáfica, y biótica del sitio donde se desarrolla la exploración o explotación.

18. Por ello, consideran que es incongruente que el artículo 19 evite la emisión de un nuevo acto administrativo, que es donde la Autoridad Ambiental especifica las obligaciones ambientales vinculantes que deberán ser acatadas y cumplidas por los concesionarios mineros.
19. En lo referente a la disposición general tercera y las disposiciones transitorias tercera y cuarta del acuerdo impugnado, se reitera que vulneran el principio de reserva de ley y el artículo 84 que establece la garantía normativa. En particular, consideran que la disposición transitoria cuarta regula temas que deben ser tratados por una Ley, recurriendo al principio in dubio pro administrado para evadir o eludir las obligaciones de control estatal y de existencia y generación de estudios independientes suficientes que acrediten la preservación, conservación y cuidado de las fuentes de agua, y del cumplimiento al orden de prelación de uso de este recurso estratégico y clave para la vida humana y no humana.
20. Por lo expuesto, los accionantes solicitan que se acepte su acción, se declare la inconstitucionalidad formal y material del acuerdo impugnado y se ordenen medidas de reparación y no repetición.

5. Admisibilidad

21. El artículo 83 de la LOGJCC establece que la admisión procederá cuando la acción cumpla los requisitos de la demanda establecidos en el artículo 79 de la LOGJCC.
22. De la lectura de la demanda, se observa que ésta contiene: (i) la designación de la autoridad ante quien se propone; (ii) el nombre completo, número de cédula de identidad y domicilio de los accionantes; (iii) la denominación del órgano emisor de la disposición jurídica objeto del proceso; (iv) la indicación de las disposiciones acusadas como inconstitucionales; (v) el fundamento que incluye las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas y argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa; (vi) correo electrónico para recibir notificaciones; y, (vii) la firma de los accionantes.
23. En consecuencia, se verifica que esta cumple con los requisitos de admisión establecidos en el artículo 79 y 83 de la LOGJCC y no incurre en ninguna de las causales de rechazo establecidas en el artículo 84 de la LOGJCC, por lo que la acción es admisible.

6. Decisión

24. Sobre la base de los antecedentes y consideraciones que preceden, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve:
 - a. **Admitir** la acción pública de inconstitucionalidad **No. 122-21-IN**, sin que esta decisión implique prejuzgamiento sobre la materialidad de la pretensión.
 - b. Correr traslado con este auto al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, a fin de que intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas, en el término de quince días de notificada la presente providencia. Debiendo asimismo señalar correos electrónicos para futuras notificaciones.

- c. Disponer al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica que, en el término de diez días desde la notificación del presente auto, remita a la Corte Constitucional los informes y demás documentos que dieron origen al Acuerdo Ministerial No. MAAE-2021-023 de 20 de mayo de 2021.
- d. Notificar con el presente auto al Procurador General del Estado.
- e. Poner en conocimiento de la ciudadanía la existencia del presente proceso a través de la publicación de un resumen completo y fidedigno de la demanda en el Registro Oficial y en los canales institucionales de la Corte Constitucional.
- f. En el marco de lo dispuesto en el artículo 71 de la Resolución N° 007-CCE-PLE-2020, se solicita a las partes procesales que utilicen el módulo de “SERVICIOS EN LÍNEA” en su página web institucional <https://www.corteconstitucional.gob.ec/> para el ingreso de escritos y demandas; la herramienta tecnológica SACC (Sistema Automatizado de la Corte Constitucional) será la única vía digital para la recepción de demandas y escritos, en tal razón, no se recibirán escritos o demandas a través de correos electrónicos institucionales. Igualmente se receptorá escritos o demandas presencialmente en la oficina de Atención Ciudadana de la Corte Constitucional, ubicada en el Edificio Matriz José Tamayo E10 25 y Lizardo García, de lunes a viernes desde las 8h00 de la mañana hasta las 13h00 horas.

Hernán Salgado Pesantes
JUEZ CONSTITUCIONAL

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

RAZÓN. - Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado con dos votos a favor de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín y del juez constitucional Hernán Salgado Pesantes y un voto en contra de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión del Segundo Tribunal de Sala de Admisión, de 24 de enero de 2022.- **LO CERTIFICO.**-

Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN