

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador

Hacia el desarrollo de una actividad minera
respetuosa del entorno y las comunidades

Daniel Barragán



NACIONES UNIDAS

CEPAL



cooperación
alemana

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador

Hacia el desarrollo de una actividad minera
respetuosa del entorno y las comunidades

Daniel Barragán



NACIONES UNIDAS



cooperación
alemana

DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

Este documento fue preparado por Daniel Barragán, Consultor de la Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible, División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). El autor agradece los valiosos insumos de Sofia Suárez para la preparación del documento. El trabajo fue revisado y supervisado por Valeria Torres, Oficial de Asuntos Económicos, y Carlos de Miguel, Jefe de la Unidad de Políticas para el Desarrollo Sostenible de la misma División.

Esta publicación se elaboró con el aporte financiero de la Cuenta de las Naciones Unidas para el Desarrollo y del proyecto “Cooperación regional para la gestión sustentable de los recursos mineros” ejecutado por la CEPAL en conjunto con la Agencia Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) y financiado por el Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo (BMZ) de Alemania.

Las opiniones expresadas en este documento, que no ha sido sometido a revisión editorial, son de exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Organización.

Publicación de las Naciones Unidas
ISSN: 1680-8886 (versión electrónica)
ISSN: 1564-4189 (versión impresa)
LC/TS.2017/65

Distribución: Limitada

Copyright © Naciones Unidas, julio de 2017. Todos los derechos reservados

Impreso en Naciones Unidas, Santiago

S.17-00598

La autorización para reproducir total o parcialmente esta obra debe solicitarse a la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Publicaciones y Servicios Web, publicaciones@cepal.org. Los Estados Miembros de las Naciones Unidas y sus instituciones gubernamentales pueden reproducir esta obra sin autorización previa. Solo se les solicita que mencionen la fuente e informen a la CEPAL de tal reproducción.

Índice

Resumen	5
Introducción	7
I. Los derechos de acceso en temas ambientales en la minería en el Ecuador	9
A. El derecho de acceso a la información	9
1. Transparencia y acceso a la información en el sector minero	10
B. El derecho de acceso a la participación.....	13
1. Acceso a la participación en el sector minero	17
C. El derecho de acceso a la justicia	20
1. Acciones constitucionales	23
2. Ámbito civil	25
3. Ámbito penal.....	25
4. Ámbito administrativo	27
II. La justicia ambiental en las actividades mineras en el Ecuador	31
A. Acción pública por inconstitucionalidad de la Ley de Minería.....	31
1. Análisis del caso.....	33
B. Acción de protección por violación de los derechos de la naturaleza	34
1. Análisis del caso.....	35
C. Acción de protección por presunta violación de derechos de la naturaleza por concesión minera	35
1. Análisis del caso.....	37
D. Consideraciones finales.....	37

III. Áreas naturales protegidas y actividades mineras en Ecuador	39	
A. Diagnóstico	40	
B. Marco jurídico de las áreas protegidas	42	
1. Conformación de los subsistemas	43	
C. Desafíos en la relación áreas protegidas y minería	45	
1. Régimen de licenciamiento ambiental para actividades mineras	49	
D. Jurisprudencia	51	
1. Delito ambiental derivado de la ejecución de actividades mineras ilegales.....	51	
IV. Rendición de cuentas y transparencia en la industria minera	53	
A. Marco legal e institucional	55	
B. Buenas prácticas en el Ecuador.....	55	
1. El Grupo de Diálogo Latinoamericano (GDL) / Iniciativa Diálogo Minero Ecuador...	56	
2. Pacto Global.....	57	
3. Reportes de sostenibilidad	58	
V. Conclusiones y recomendaciones	59	
A. Recomendaciones.....	60	
Bibliografía	63	
Serie Medio ambiente y desarrollo: números publicados	66	
Cuadros		
Cuadro 1	Ecuador: legislación aplicable en materia de transparencia y acceso a la información en el sector minero.....	12
Cuadro 2	Procedimientos de participación social (PPS) y su relación con el régimen y ciclo minero	18
Cuadro 3	Disposiciones constitucionales sobre biodiversidad y áreas protegidas.....	45
Cuadro 4	Permisos ambientales para las actividades mineras	50
Cuadro 5	Tipos de iniciativas de transparencia, rasgos clave y ejemplos.....	54
Recuadros		
Recuadro 1	Consejos ciudadanos sectoriales.....	19
Recuadro 2	Protocolo Latinoamericano de Transparencia en las Industrias Extractivas (PLATIE).....	57
Diagramas		
Diagrama 1	Ecuador: niveles, instancias, mecanismos y procedimientos de participación ciudadana	15
Diagrama 2	Acceso a la justicia ambiental en el Ecuador	22
Diagrama 3	Proceso de Licenciamiento Ambiental Actividades Mineras	51

Resumen

Ecuador, al igual que otros países de América Latina, posee abundantes recursos naturales que han sustentado desde hace décadas el desarrollo del país, principalmente basado en la expansión de las actividades extractivas. A la par, el marco constitucional aprobado en 2008 imprime una visión de vanguardia al reconocer derechos a la naturaleza y el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice el buen vivir, como un modelo de desarrollo armónico del ser humano con la naturaleza. En este contexto, la Constitución garantiza la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y prohíbe las actividades extractivas en áreas protegidas, aun cuando deja abierta la posibilidad de hacerlo previa declaratoria de interés nacional.

Este reconocimiento de la importancia de garantizar la sostenibilidad ambiental convive con el impulso de políticas que promueven el aprovechamiento de los recursos naturales, entre ellos los relacionados al sector de la minería, lo cual genera una creciente conflictividad socio-ambiental, relacionada justamente con el manejo y la explotación de los recursos naturales y la forma en que la ciudadanía, y en especial los pueblos indígenas, participa en la toma de estas decisiones.

En este marco, esta publicación aborda la relación de los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, consagrados en el Principio 10 de la Declaración de Río de 1992, y el sector minero, de modo de rescatar buenas prácticas y recomendaciones que permitan profundizar en la gestión sostenible de los recursos mineros y en la prevención de los conflictos socio-ambientales y promuevan un aumento continuo de la rendición de cuentas y la transparencia.

Introducción

El reconocimiento a nivel internacional de los derechos de acceso en material ambiental, así como el resto de los principios establecidos en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 ha permeado progresivamente en el marco político, normativo e institucional ecuatoriano. En 2008 se produce un punto de inflexión con la aprobación de la nueva Constitución de la República que establece un marco garantista de derechos, en el que la participación de la ciudadanía se convierte en uno de los ejes fundamentales de la gestión pública en todos sus ámbitos. La nueva Constitución supone asimismo un cambio del paradigma de desarrollo hacia uno de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir o *sumak kawsay*¹, que reconoce el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado como fundamental.

“La nueva Constitución de Montecristi consagra a la participación ciudadana como un derecho y un principio de organización e innovación institucional del Estado para garantizar los derechos de las personas. No podemos olvidar que el desarrollo requiere del aporte y la inclusión de todos los sectores sociales, no sólo como una forma de ser parte activa de su propio desarrollo, sino también como un espacio de corresponsabilidad para con lo público. Es así que la participación ciudadana cumple un rol articulador en los procesos de desarrollo, siempre y cuando ésta sea vista como una necesidad de articular visiones, propuestas, criterios, acciones y compromisos, y no como una mera formalidad para “avaluar” procesos (Barragán, 2012).

En materia ambiental, la visión constitucional reconoce y garantiza esta participación ‘activa y permanente’ de las personas, comunidades y otros actores interesados o afectados en los procesos de

¹ El buen vivir o *sumak kawsay* proviene de las culturas indígenas andinas de América del Sur y plantea una cosmovisión de armonía de las comunidades humanas con la naturaleza, en la que las personas, siendo parte de la naturaleza, viven bajo principios milenarios y fundamentales que determinan que “solo se toma de la naturaleza lo necesario”, con una visión clara de perdurar (Quirola, 2009 en Barragán, 2012). El Plan Nacional del Buen Vivir 2013 – 2017 lo plantea como “una idea social movilizadora, que va más allá del concepto de desarrollo –que se encuentra vigente en la tradición occidental–, pues está asociado a una noción más amplia de progreso. No se trata de un nuevo paradigma de desarrollo, sino de una alternativa social, liberadora, que propone otras prioridades para la organización social, diferentes del simple crecimiento económico implícito en el paradigma del desarrollo. El crecimiento económico es deseable en una sociedad, pero también importan sus pautas distributivas y redistributivas” (p. 16).

toma de decisiones en relación al uso y aprovechamiento de los recursos naturales, especialmente en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales. Sin embargo, para que esta participación sea eficiente tiene que ser informada de manera efectiva, oportuna y de buena fe.

Por otra parte, el marco constitucional establece una visión nacionalista señalando que los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible del Estado², considerándolos como parte de los sectores estratégicos. En este contexto se establece la competencia exclusiva del Estado central³ para regular, controlar y gestionarlos “de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia”⁴.

Ecuador, al igual que otros países de América Latina, posee abundantes recursos naturales que han sustentado desde hace décadas el desarrollo del país, principalmente basado en la expansión de las actividades extractivas, consideradas “esenciales para el sostenimiento de las políticas públicas, en particular las sociales”. Sin embargo este modelo de desarrollo está generando una creciente conflictividad socio-ambiental -que pone en riesgo la paz social y la gobernabilidad-, relacionada justamente con el manejo y la explotación de los recursos naturales y la participación no inclusiva y efectiva de la ciudadanía, y en especial de los pueblos indígenas (CEDA, ASIES & SPDA, 2014, p. 9, 11; De Castro, Hogenboom & Baud, 2016, p.8). Esta conflictividad “puede surgir por la falta de información oportuna, entendible y culturalmente relevante en el marco de la evaluación de proyectos con impactos ambientales, además de la falta de espacios de diálogo” (Andrade, 2016), el desconocimiento de las necesidades de información que tienen las comunidades y los “desequilibrios de poder existentes entre las comunidades y otros actores” (IIED & WBCSD, 2002).

En este contexto los derechos de acceso en materia ambiental o derechos procedimentales ambientales se constituyen como derechos ‘habilitantes’ que permiten a las personas ‘ser parte’ de la protección del ambiente y de las decisiones sobre el uso y aprovechamiento de los recursos naturales (Hunter, Salzman, & Zaelke, 2007). Su importancia radica no sólo en el carácter de bien público internacional del ambiente⁵ sino también en el rol de corresponsabilidad en la gestión de lo público que tienen los ciudadanos.

² Constitución de la República del Ecuador. Art. 1.

³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 261.

⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 313.

⁵ Bienes públicos internacionales son aquellos bienes públicos cuya provisión, o los beneficios asociados a su provisión, benefician a todos los países, a todos los segmentos de la población y a todas las generaciones. La preservación del medio ambiente es por tanto un bien público internacional cuya provisión necesita de la acción colectiva. Véase al respecto: http://www.revistasice.info/cachepdf/BICE_2875_3-12__4562E58CAD43819795E4A5E4884E7E2C.pdf.

I. Los derechos de acceso en temas ambientales en la minería en el Ecuador

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

A. El derecho de acceso a la información

En Ecuador el derecho de acceso a la información pública tiene reconocimiento Constitucional y se lo considera adicionalmente como uno de los derechos clave para el buen vivir. La Constitución reconoce y garantiza el derecho individual y colectivo para acceder a información generada por entidades públicas y privadas que manejen fondos o realicen funciones públicas

De forma específica, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), promulgada en 2004, y su Reglamento de aplicación, regulan el “derecho fundamental de las personas a la información conforme a las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales nuestro país es signatario”⁶.

⁶ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art. 2.

Es necesario tomar en cuenta que el derecho de acceso a la información no se limita simplemente a la obtención de datos sino a recibir información de calidad, oportuna y confiable. La Constitución reconoce también el derecho a recibir información precisa y no engañosa⁷, y adecuada y veraz⁸ sobre bienes y servicios públicos y privados (Barragán, 2011).

En materia ambiental el derecho de acceso a la información presenta un menor desarrollo. Si bien la LOTAIP es aplicable a todos los ámbitos de la gestión pública, no hace referencia expresa a la información ambiental.

Por su parte la Ley de Gestión Ambiental establece disposiciones generales sobre el derecho de acceso a la información ambiental. Establece como una de las responsabilidades del Ministerio del Ambiente el “recopilar la información de carácter ambiental, como instrumento de planificación, de educación y control”⁹. También establece como una obligación del Estado, en el marco del Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental (SDGA), el “garantizar el acceso de las personas naturales y jurídicas a la información previa a la toma de decisiones de la administración pública, relacionada con la protección del medio ambiente”¹⁰.

Es importante mencionar que la Ley reconoce el carácter público de la información ambiental¹¹ y en consonancia determina el derecho de las personas, naturales y jurídicas, a ser informadas y la obligación de informar al Estado, sobre actividades que puedan producir impactos ambientales¹².

En este marco es relevante señalar que ni la LOTAIP ni la Ley de Gestión Ambiental incorporan un principio de transparencia activa que obligue “a las instituciones a generar, sistematizar y contextualizar información” (Valdivieso, Suárez & Barragán, 2013, p. 32) y poner a disposición del público información ambiental relevante y oportuna que facilite el control social y la rendición de cuentas, así como una participación activa e informada. Para Fulton y Benjamin (2012) la generación, evaluación y difusión de información ambiental es uno de los preceptos fundamentales para una efectiva gobernanza ambiental nacional y sub-nacional.

Independientemente de la inexistencia de una disposición legal expresa, en la última década se ha producido una evolución positiva en cuanto a la generación de datos e información relacionada con el ambiente y sus elementos. La autoridad nacional ha establecido una serie de políticas y procesos para generar, recopilar y sistematizar datos ambientales, registrando avances en esta materia. Se encuentra en funcionamiento el Sistema Integrado de Estadísticas Ambientales (SIEA), a cargo del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) y concebido como una “herramienta para determinar el cumplimiento de los objetivos propuestos en el Plan Nacional del Buen Vivir 2013 – 2017” (INEC, sf). También está en funcionamiento el Sistema Único de Información Ambiental (SUIA) que depende del Ministerio del Ambiente.

1. Transparencia y acceso a la información en el sector minero

La transparencia y el acceso a la información son requisitos fundamentales para generar un ambiente de confianza y de legitimidad de las actividades mineras. No solo desde la perspectiva de transparentar la gestión minera, relacionada con el otorgamiento de concesiones, ingresos, impuestos, destino de los ingresos, entre otros, sino principalmente respecto de los impactos ambientales y sociales asociados a dicha actividad. Al respecto, Miranda, Chambers, & Coumans (2005) señalan que entre los temas emergentes relacionados con el acceso a la información en la industria minera está la provisión de

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 52.

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 25.

⁹ Ley de Gestión Ambiental. Art. 9, literal h.

¹⁰ Ley de Gestión Ambiental. Art. 12, literal g.

¹¹ Ley de Gestión Ambiental. Art. 9, literal h y Art. 39.

¹² Ley de Gestión Ambiental. Arts. 29 y 40.

información en medios culturalmente aceptados y en lengua local, entre otra, la relacionada con las evaluaciones de impacto ambiental y la línea base ambiental y de salud¹³.

En la regulación sectorial, la Ley de Minería reconoce el derecho de las personas a la información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras¹⁴. De igual forma, establece la obligación de los concesionarios de “informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera” y del Estado, a través del Ministerio del Ambiente, para brindar “libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también a los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente...”¹⁵.

El Reglamento General a la Ley de Minería establece como una de las atribuciones del Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero, Metalúrgico (INIGEMM) el “recopilar, interpretar y sistematizar la información geológico ambiental en apoyo a los estudios de línea base ambiental”¹⁶. Establece también la obligación de suministrar a la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCM) información semestral que incluya, entre otra, la relacionada con el “Plan de manejo ambiental y de remediación en curso de los daños ambientales por las labores de exploración y explotación, en caso de presentarse, sin perjuicio de que esta información conste en los requerimientos del Ministerio del Ambiente”¹⁷.

Por su parte, el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras establece como atribución de la Autoridad Ambiental Minera – Ministerio del Ambiente o la Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable acreditada ante el Ministerio del Ambiente – el “generar y recopilar información técnica y científica precisa para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el ambiente y la sociedad”; y el “mantener una base de datos actualizada de información ambiental de actividades mineras” en el SUIA¹⁸. Establece también que el Registro de Licencias Ambientales otorgadas en materia minera será público y disponible a través del SUIA¹⁹. En la práctica el SUIA cuenta únicamente con un indicador sobre el porcentaje de concesiones mineras que tienen licencia ambiental (línea base 2012 y datos al 2014 únicamente).

En términos de la información minero ambiental, se establece que “los estudios ambientales para todas las fases de la actividad minera deberán incluir información relacionada con la instalación, mantenimiento y cierre de campamentos volantes, temporales y permanentes, la cual deberá contener al menos lo siguiente: sistema de abastecimiento de agua de consumo, sistema de tratamiento para aguas negras y grises, manejo y disposición final de los desechos sólidos, peligrosos y no peligrosos, seguridad industrial y control de incendios, señalética, primeros auxilios, generación de energía eléctrica,

¹³ “La empresa debería proveer acceso sin restricciones a la información pertinente acerca del proyecto minero a hombres y mujeres, así como a los grupos marginados dentro de las comunidades potencialmente afectadas por vías culturalmente apropiadas y en lenguas localmente aceptadas, ...incluyendo:

- a) Los planes de mina, incluyendo qué extensión de territorio será afectado, por cuánto tiempo, por qué tipo de minería, las estructuras de procesamiento planeadas, y la disposición de desechos;
- b) Evaluaciones de Impacto Ambiental, Social, de Género y de Conflictos;
- c) Una evaluación completa de riesgos financieros, ambientales, sociales, económicos y culturales, basada en los estudios de factibilidad financiera de la compañía (y sus consultores) y las Evaluaciones Ambientales, Sociales, de Género y de Conflictos.
- d) Información completa sobre el monto del seguro del proyecto contra estos riesgos;
- e) Divulgación completa de todas las utilidades generadas por la mina y los pagos realizados para así asegurar transparencia en las utilidades y responsabilidad, y para combatir la corrupción y malversación de fondos...;
- f) Datos de línea de base en medio ambiente y salud que hayan sido recolectados por la compañía;
- g) Planes de mitigación, recuperación, y emergencia...;
- h) Planes de cierre y acuerdos vinculantes...;
- i) Registros diarios de salud e incidentes de seguridad e infracciones ambientales en la mina”.

¹⁴ Ley de Minería. Art. 87.

¹⁵ Ley de Minería. Art. 88.

¹⁶ Reglamento General a la Ley de Minería. Art. 18. Literal c.

¹⁷ Reglamento General a la Ley de Minería. Art. 72.

¹⁸ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 3.

¹⁹ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 28.

almacenamiento de combustibles e insumos necesarios, sistemas de alarma y evacuación”²⁰. También la obligatoriedad de incluir en los planes de manejo ambiental programas de información y difusión a la comunidad²¹. Esta información sin embargo no es disponible y accesible a través de mecanismos de transparencia activa.

El siguiente cuadro resume la legislación vigente aplicable en la materia:

Cuadro 1
Ecuador: legislación aplicable en materia de transparencia y acceso a la información en el sector minero

Norma	Tipo	Fecha	Institucionalidad asociada
Constitución de la República	General	20/10/2008	
Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)	General	18/05/2004	Instituciones públicas Defensoría del Pueblo
Reglamento General a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública	General	19/01/2005	Instituciones públicas Defensoría del Pueblo
Ley de Gestión Ambiental	Sectorial	10/09/2004	Ministerio del Ambiente
Ley de Minería	Sectorial	29/01/2009	Ministerio de Minería
Reglamento General a la Ley de Minería	Sectorial	16/11/2009	Ministerio de Minería Instituto Nacional de Investigación Geológico, Minero, Metalúrgico (INIGEMM) Agencia de Regulación y Control Minero (ARCM)
Reglamento Ambiental de Actividades Mineras	Sectorial	27/03/2014	Ministerio del Ambiente Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable acreditada ante el Ministerio del Ambiente

Fuente: Elaboración propia.

Es preciso señalar que ni la LOTAIP ni la Ley de Gestión Ambiental han sido armonizadas con el texto constitucional. Al momento ha sido publicado el Código Orgánico del Ambiente (COA) con el que se busca reestructurar la normatividad ambiental existente bajo un solo instrumento jurídico codificado²². El COA, conforme a su disposición final única, entrará en vigencia “luego de transcurridos doce meses, contados a partir de su publicación en el Registro Oficial”, es decir, en abril de 2018. Mientras tanto, la normativa referida en este documento se mantiene vigente.

Por otra parte, el *Documento Preliminar del Instrumento Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*²³ establece el requerimiento de que los países signatarios implementen y mantengan

²⁰ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 66.

²¹ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 69.

²² El Código Orgánico del Ambiente (COA) recoge el Principio 10, en su Art. 9, como uno de los Principios Ambientales que “...constituyen los fundamentos conceptuales para todas las decisiones y actividades públicas o privadas de las personas naturales y jurídicas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en relación con la conservación, uso y manejo sustentable del ambiente.

Los principios deberán ser tomados en consideración en toda manifestación de la administración pública así como en las providencias judiciales en el ámbito jurisdiccional...”.

También establece, en su Art. 3, como uno de los fines del Código el “Establecer los mecanismos que promuevan y fomenten la generación obligatoria de información ambiental, así como la articulación y coordinación de las entidades públicas y privadas responsables de realizar actividades de investigación, de conformidad con los requerimientos y prioridades estatales”. Sin embargo no se evidencian propuestas concretas de mecanismos o disposiciones orientadas a generar información, por ejemplo, la producción de un informe periódico sobre el estado de los elementos del ambiente.

²³ Véanse los artículos 6, numeral 3, y 7, numeral 5. Este documento técnico fue elaborado por la CEPAL a solicitud de los países signatarios de la Declaración sobre la Aplicación del Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Constituye un aporte de la CEPAL a las negociaciones para la aprobación de un acuerdo regional sobre el acceso a la información, la participación y la justicia en asuntos ambientales. El texto final del acuerdo regional será determinado durante el proceso de negociación, actualmente en curso. Disponible [en línea] http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37952/S1500261_es.pdf?sequence=1.

actualizado un sistema de información con información relevante sobre el estado, uso, conservación y explotación de los recursos naturales. Esto podría aportar a complementar y motivar el desarrollo normativo de la legislación ambiental y sectorial para abordar vacíos de información relacionada justamente con los aspectos minero-ambientales.

B. El derecho de acceso a la participación

En consonancia con lo ya mencionado, el derecho de acceso a la participación se desprende de su reconocimiento constitucional, al señalar que:

“Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”²⁴.

Este principio no debe entenderse solamente como un derecho, sino también una responsabilidad, en el que todos los ciudadanos puedan disponer de capacidades y habilidades, es decir, igualdad de oportunidades²⁵, para participar e involucrarse en la gestión pública, permitiendo integrar conocimientos y criterios de la ciudadanía en las decisiones sobre políticas públicas, que al incorporar insumos consensuados resultan más viables y sostenibles (Barragán, Echeverría & Erazo, 2014).

En materia ambiental, la participación de la ciudadanía reviste una importancia más relevante, como base para la legitimación de las decisiones relacionadas con el manejo de los recursos naturales. Así el texto Constitucional reconoce que “toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente”²⁶. Esto sin embargo, implica solamente el contar con una opinión referencial que será valorada por el Estado.

De igual forma la Constitución reconoce y garantiza el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a “participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras”, a la consulta previa, libre e informada “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...” y a “ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”²⁷. Al respecto, estas consultas abarcan ámbitos distintos como lo reconociera la Corte Constitucional de Ecuador (Echeverría, s.f.):

“Lo primero que cabe advertir, a partir de las disposiciones señaladas, es el reconocimiento constitucional como derechos colectivos, de dos tipos de consultas: aquella prevista en el artículo 57, numeral 7 relacionada con los efectos concretos que podrían generar actividades administrativas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables respecto al medio ambiente y a sus derechos culturales; y la segunda, aquella prevista en el artículo 57, numeral 17, relacionada con la consulta que debe realizarse previa a la adopción de cualquier medida legislativa que puede afectar cualquier derecho colectivo de los sujetos colectivos. En este sentido, esta Corte considera que, en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta pre-legislativa constituye

²⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 95.

²⁵ La igualdad de oportunidades implica la no existencia o la minimización de barreras como la distancia, la lengua, la falta de conectividad, o la falta de información comprensible y oportuna (Barragán, 2009).

²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 398.

²⁷ Constitución de la República del Ecuador. Art. 57, literales 6, 7 y 17.

un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador”²⁸.

Adicionalmente, en el ámbito legislativo la Constitución garantiza la participación de la ciudadanía en los procesos de aprobación de leyes y la iniciativa para la presentación de proyectos de ley²⁹. La Ley Orgánica de la Función Legislativa establece en su Art. 157:

“La Asamblea Nacional promoverá la participación efectiva de la ciudadanía en las diferentes etapas de la formación de las leyes, a través de mecanismos tales como la recepción de sugerencias y observaciones, foros de consulta, mesas itinerantes a diversos lugares del territorio nacional, entre otros. Los aportes recibidos por parte de los diferentes sectores, organizaciones o personas se procesarán a través de las comisiones especializadas correspondientes.

Se establecerán mecanismos que promuevan el acercamiento e interrelación de la sociedad civil con las y los asambleístas y las comisiones especializadas”.

En cuanto a la participación ciudadana en los diferentes niveles de gobierno, la Constitución establece instancias de participación que se ejercerán mediante mecanismos como: audiencias públicas, veedurías, silla vacía, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios y las demás instancias que promueva la ciudadanía³⁰. También establece mecanismos de democracia directa como la iniciativa popular normativa, consulta popular, referendo o revocatoria del mandato³¹.

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOPC) de 2010, operativiza el conjunto de instancias, mecanismos, procedimientos e instrumentos que permiten viabilizar el derecho de participación ciudadana, así como las “condiciones mediante las cuales puede ejercerse el derecho” (AAS et al., 2014), en distintos niveles de participación y aplicables sea al ámbito nacional o el local, como se aprecia en el diagrama 1.

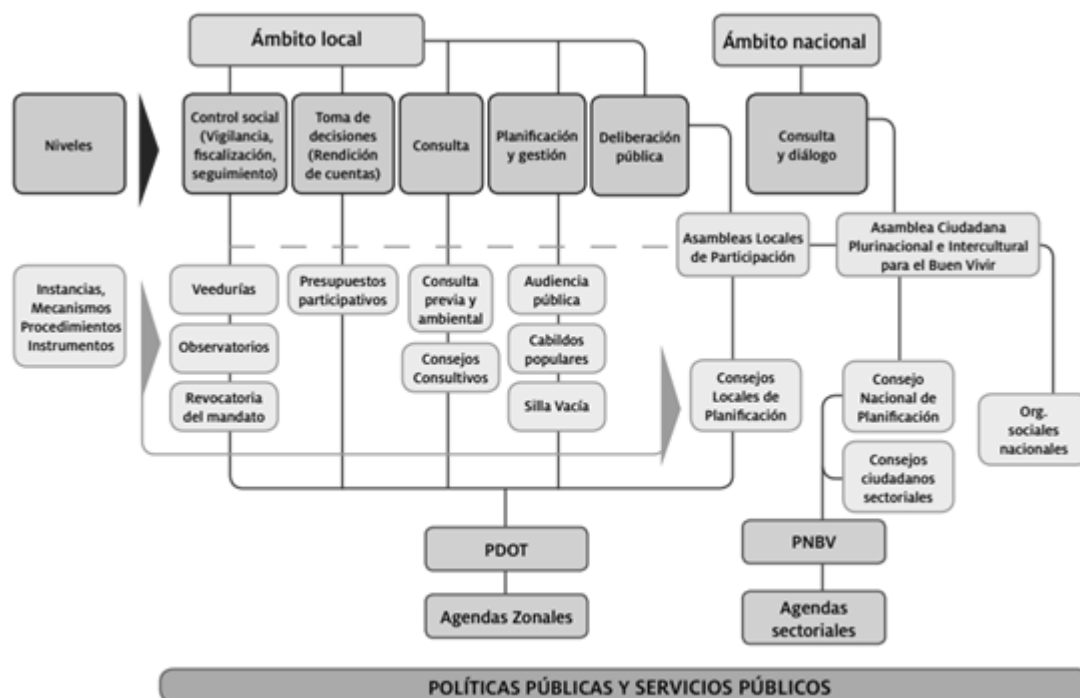
²⁸ Resolución de la Corte Constitucional 1. Inconstitucionalidad por forma de la Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 176 de 21 de Abril del 2010.

²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 134. La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde: [...]5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional. Art. 137. [...] Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos. Ley Orgánica de la Función Legislativa. Arts. 54.

³⁰ Constitución de la República del Ecuador. Arts. 100 - 102.

³¹ Constitución de la República del Ecuador. Arts. 103 - 107.

Diagrama 1
Ecuador: niveles, instancias, mecanismos y procedimientos de participación ciudadana



Fuente: SENPLADES, “Guía de Participación Ciudadana en la Planificación de los GAD”, 2011.

A continuación se destacan tres mecanismos que tienen implicaciones en el ámbito ambiental: silla vacía, iniciativa popular normativa y consulta popular.

- **Silla vacía:** Este mecanismo está diseñado para aplicarse en el ámbito de los gobiernos locales, dado el carácter público de sus sesiones, y permite que la o las personas acreditadas puedan participar en las deliberaciones y en la toma de decisiones³².
- **Iniciativa popular normativa:** Permite proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa³³.

“Desde la perspectiva de participación ciudadana ambiental, este mecanismo [...] puede ser particularmente relevante debido al importante papel que las normas jurídicas secundarias cumplen en material ambiental. Así, por ejemplo, la formulación de una ordenanza municipal para el establecimiento de un área protegida cantonal; o, la reforma de normas reglamentarias sobre calidad ambiental; o, en fin, cualquier otra norma de relevancia ambiental que pueda surgir de la iniciativa [...] ciudadana y que pueda canalizarse a través de este mecanismo” (Echeverría, s.f.).

- **Consulta popular:** Si bien la ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto, este no podrá referirse a asuntos relativos a tributos, a gasto público o a la organización político administrativa del país³⁴.

³² Constitución de la República del Ecuador. Arts. 101. LOPC. Art. 77. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

³³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 103. LOPC. Art. 309.

La pertinencia en el ámbito ambiental se puede visualizar en un caso puntual: realización excepcional de actividades extractivas dentro de áreas protegidas. La propuesta de consulta popular sobre la no explotación de hidrocarburos en el Parque Nacional Yasuní es un ejemplo que no logró cristalizarse por los requerimientos legales.

En la legislación sectorial, la Ley de Gestión Ambiental reconoce el derecho de participación en la gestión ambiental, de personas naturales o jurídicas, sin embargo no regula su ejercicio. Para Echeverría (s.f.) “A pesar del vacío normativo, el mayor aporte de esta ley en la materia parece haber sido la determinación de la consecuencia jurídica del incumplimiento del procedimiento de consulta: la inejecutabilidad de la actividad, obra, o proyecto que no haya sido previamente consultado ni informado a la comunidad”. Este vacío se superó con la reglamentación del Art. 28 de la Ley, y desde 2008 el Decreto Ejecutivo 1040 establece el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, y la promulgación de dos normas complementarias: el Instructivo al Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, y el Instructivo para la evaluación, calificación y registro de facilitadores ambientales.

Recientemente, con la aprobación del Código Orgánico del Ambiente (COA) se incorporan dos figuras para garantizar la participación ciudadana en la gestión ambiental que contempla la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOPC): i) el Consejo Ciudadano Sectorial, y ii) los Consejos Consultivos Locales, para la formulación, observación, seguimiento, veeduría y evaluación de las políticas públicas en materia ambiental de los Gobiernos Autónomos Descentralizados³⁵.

El principio de participación ciudadana en materia ambiental también es reconocido y establecido como política de Estado a partir de octubre de 2009 con la adopción de las Políticas Ambientales Nacionales, las cuales incluyen dos políticas específicas sobre el tema: i) Insertar la dimensión social en la temática ambiental para asegurar la participación ciudadana³⁶, y ii) Fortalecer la institucionalidad para asegurar la gestión ambiental³⁷.

Estas políticas se orientan a la construcción de un sistema de gobernanza ambiental participativa que reduzca la conflictividad socio-ambiental y genere una relación más armónica entre la gestión ambiental, los derechos de la naturaleza y los aspectos culturales. Así, en el sector minero “las resistencias al desarrollo de un proyecto se relacionan en muchos casos con las demandas de participación en los procesos de toma de decisiones que afectan a las comunidades, el reconocimiento de las necesidades de cada grupo social y la distribución de los beneficios, costos y externalidades del aprovechamiento” (Sánchez y Altomonte, 2016).

³⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 104. LOPC. Art. 21.

³⁵ Código Orgánico del Ambiente. Art. 18.- Participación ciudadana en la gestión ambiental. La participación ciudadana en la gestión ambiental para la deliberación pública entre el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno y la sociedad, se canalizará mediante los mecanismos contemplados en la Constitución y la ley, tales como: 1. El Consejo Ciudadano Sectorial, para el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental; y, 2. Consejos Consultivos Locales, para la formulación, observación, seguimiento, veeduría y evaluación de las políticas públicas en materia ambiental de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Estos Consejos se integrarán por representantes de la sociedad civil, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos de la circunscripción territorial que corresponda, de conformidad con la ley.

³⁶ Políticas Ambientales Nacionales. Acuerdo Ministerial 86. Art. 5.- Política No. 5.

³⁷ Políticas Ambientales Nacionales. Acuerdo Ministerial 86. Art. 6.- Política No. 6.

1. Acceso a la participación en el sector minero

De conformidad con la Ley de Minería se establece que en todas las fases de la actividad minera se deben aplicar los procedimientos y mecanismos establecidos, sea en la Constitución como en la Ley, a fin de incorporar los criterios de la comunidad en la gestión ambiental y social de los proyectos mineros³⁸. De igual forma establece un procedimiento especial de consulta a las comunidades, pueblos y nacionalidades en casos de exploración o explotación minera en tierras y territorios ancestrales, de conformidad con el Art. 398 de la Constitución³⁹:

“Art. 398.- 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”.

Si bien la Ley de Minería hace referencia a la aplicación de procedimientos de participación social en todas las fases de la actividad minera, el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras relaciona la exigencia de estos mecanismos con los procedimientos de regularización ambiental contemplados en el SUIA (como requerimiento para la obtención de licencia ambiental)⁴⁰ y establece la obligatoriedad de cumplir con el proceso de participación social como parte de la obtención de la licencia ambiental⁴¹:

“Art. 44 De la participación social.- Se rige por los principios de legitimidad y representatividad y se define como un esfuerzo de las Instituciones del Estado, la ciudadanía y el sujeto de control interesado en realizar un proyecto, obra o actividad.

La Autoridad Ambiental Competente informará a la población sobre la posible realización de actividades y/o proyectos, así como sobre los posibles impactos socio-ambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. Con la finalidad de recoger sus opiniones y observaciones, e incorporar en los Estudios Ambientales, aquellas que sean técnica y económicamente viables.

El proceso de participación social es de cumplimiento obligatorio como parte de obtención de la licencia ambiental”.⁴²

En el cuadro 2 se especifican los requerimientos de participación social aplicables a la actividad minera.

³⁸ Ley de Minería. Art. 89.

³⁹ Ley de Minería. Art. 90.

⁴⁰ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 7. Texto Unificado de Legislación Secundaria, Libro VI. Arts. 24 y 25.

⁴¹ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 45.

⁴² Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 44.

Cuadro 2
Procedimientos de participación social (PPS) y su relación con el régimen y ciclo minero

Régimen minero	Fases de la actividad minera							
	Prospección	Exploración	Explotación	Beneficio	Fundición	Refinación	Comercialización	Cierre de minas
Minería artesanal y de subsistencia	-	-	-	-	-	-	-	-
Pequeña minería	-	Requiere PPS	Requiere PPS	-	-	-	-	-
Mediana minería	-	Requiere PPS en exploración avanzada	Requiere PPS	Requiere PPS	Requiere PPS	Requiere PPS	-	-
Minería a gran escala	-	Requiere PPS en exploración avanzada	Requiere PPS	Requiere PPS	Requiere PPS	Requiere PPS	-	-

Fuente: Elaboración propia a partir de información de la Ley de Minería. Art. 27 y Reglamento Ambiental para Actividades Mineras. Art. 7.

Los procedimientos de participación aplicables se encuentran previstos en el Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, de manera específica en el marco de los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y de Control Ambiental. Estos incluyen, sin perjuicio de otros mecanismos establecidos en la Constitución y la Ley, los siguientes⁴³:

- Audiencias, presentaciones públicas, reuniones informativas, asambleas, mesas ampliadas y foros públicos de diálogo;
- Talleres de información, capacitación y socialización ambiental;
- Campañas de difusión y sensibilización ambiental a través de los medios de comunicación;
- Comisiones ciudadanas asesoras y de veedurías de la gestión ambiental;
- Participación a través de las entidades sociales y territoriales reconocidas por la Ley Especial de Descentralización y Participación Social, y en especial mediante los mecanismos previstos en la Ley Orgánica de las Juntas Parroquiales;
- Todos los medios que permitan el acceso de la comunidad a la información disponible sobre actividades, obras, proyectos que puedan afectar al ambiente;
- Mecanismos de información pública;
- Reparto de documentación informativa sobre el proyecto;
- Página web;
- Centro de información pública; y,
- Los demás mecanismos que se establezcan para el efecto.

⁴³ Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental. Art. 8.

a) El Consejo ciudadano sectorial de minería

Los Consejos Ciudadanos Sectoriales se conciben como espacios de diálogo, deliberación y seguimiento de las políticas públicas de carácter nacional y sectorial, y son impulsados por los distintos ministerios con cargo a su respectivo presupuesto⁴⁴. Las funciones de los Consejos Ciudadanos se describen en el recuadro 1.

En este marco, el 17 de diciembre de 2015 se conformó el primer Consejo Ciudadano Sectorial de Minería, de conformidad a lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial N° 2015-052, con representantes de 11 organizaciones sociales y académicas que se “encargarán de observar, discutir y aclarar la evolución de las políticas sectoriales relacionadas a esta materia”⁴⁵. De forma previa el Ministerio de Minería realizó dos convocatorias, que detallaban los requisitos y causas de impedimento, para la designación de delegados principales y suplentes, de conformidad a las disposiciones de la LOPC y del Decreto Ejecutivo N° 656, de fecha 13 de abril de 2015.

Recuadro 1 Consejos ciudadanos sectoriales

De conformidad con la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (LOPC) los Consejos Ciudadanos Sectoriales tienen como función:

- Intervenir como instancias de consulta en la formulación e implementación de las políticas sectoriales de alcance nacional;
- proponer al ministerio agendas sociales de políticas públicas sectoriales;
- monitorear que las decisiones de las políticas y los planes sectoriales ministeriales se concreten en las partidas presupuestarias respectivas y se implementen en los programas y proyectos gubernamentales sectoriales;
- hacer el seguimiento y la evaluación participativa de la ejecución de las políticas públicas sectoriales en las instancias estatales correspondientes;
- generar debates públicos sobre temas nacionales;
- coordinar con las diferentes instituciones públicas y privadas en el tema de su responsabilidad para la concreción sectorial de la agenda pública; y,
- elegir a la delegada o delegado del consejo ciudadano sectorial a la Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir.

Adicionalmente el Decreto Ejecutivo N° 656 determina las siguientes funciones:

- Generar debates públicos sobre temas nacionales sectoriales e intersectoriales;
- rendir cuentas de las actividades realizadas a las ciudadanas y ciudadanos de las organizaciones a las cuales representan;
- articular redes de participación entre los diversos consejos ciudadanos sectoriales;
- elaborar el plan anual de trabajo a ser presentado a la correspondiente cartera de Estado para su consideración e inclusión en la planificación institucional; y
- elaborar el reglamento interno de funcionamiento, con asesoramiento y en coordinación con el Ministerio sectorial respectivo, observando las normas vigentes.

Fuente: Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Artículo 53 (2010). Decreto Ejecutivo No 656 (2015).

La normativa vigente establece que los Consejos Sectoriales deben reunirse al menos dos veces al año, y sus actividades legalmente aprobadas contarán con el financiamiento del Ministerio sectorial al que se encuentre adscrito. Sobre el tema del financiamiento el Acuerdo Ministerial N° 2015-052 señala que no se reconocerán salarios o retribución económica a los miembros del Consejo y que los gastos estarán relacionados con asuntos de atención prioritaria.

Si bien esta instancia de participación es de aplicación reciente en el sector minero, plantea un mecanismo institucional innovador para la vinculación de diversos actores de la sociedad civil relacionados con el sector. Se deberá valorar su funcionamiento en la práctica para determinar el grado de influencia en las políticas sectoriales.

⁴⁴ Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Art. 52.

⁴⁵ Ver <http://www.mineria.gob.ec/se-conformo-primer-consejo-ciudadano-sectorial-de-mineria/>.

C. El derecho de acceso a la justicia⁴⁶

Para Brañes (2000) el derecho de acceso a la justicia ambiental⁴⁷ implica la “posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos”. Este derecho, sin embargo, no se limita a la tutela de todos los derechos ambientales y de la naturaleza, sino que también se extiende a la tutela de los derechos de acceso a la información, participación y consulta previa (Echeverría & Suárez, 2013).

El acceso a la justicia en materia ambiental ha ganado reconocimiento progresivo a nivel mundial a partir de su incorporación en la Declaración de Río de 1992, en cuyo Principio 10 se establece la necesidad de proporcionar acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos para lograr el resarcimiento de los daños, así como el acceso a los recursos pertinentes.

En el país ha habido un importante desarrollo normativo y jurisprudencial con el paso de los años en relación con este tema. En la actualidad, en la Constitución en 2008, se reconoce de manera expresa el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en temas ambientales. Así el artículo 397 de la Constitución dispone:

“[...] Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

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”.

Con este reconocimiento amplio del derecho de acceder a la justicia se establece el marco central para las acciones jurídicas y administrativas que amparan el derecho al ambiente sano y los derechos conexos.

Es importante también señalar que la Constitución ha reconocido a la naturaleza como sujeto de derechos⁴⁸ y de este modo, todas las personas o comunidades, pueblos o nacionalidades⁴⁹ están legitimadas para exigir el cumplimiento de estos derechos.

Además, el texto constitucional, en su artículo 75, señala de manera explícita el derecho a la tutela judicial efectiva como un derecho de protección: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los

⁴⁶ Esta sección fue elaborada de manera conjunta con Sofía Suárez.

⁴⁷ En este estudio el acceso a la justicia en materia ambiental está principalmente enfocado en la revisión de las acciones judiciales previstas en el marco normativo, pero también se incluye aquellas acciones de carácter administrativo que están relacionadas con infracciones ambientales.

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador, Art. 71: La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

⁴⁹ Tanto en la Constitución como en la normativa inferior se utiliza el término nacionalidad para referirse al grupo de personas que pertenecen a determinada nacionalidad indígena, y que por lo tanto, son titulares de los derechos colectivos reconocidos dentro del marco jurídico.

principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

La tutela judicial efectiva es concebida como “el derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada –que se dirige a través de una demanda–, sin que esta respuesta deba ser necesariamente positiva a la pretensión [...]. Es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que goce o no de derecho material” (Aguirre, 2010).

La importancia de esta disposición constitucional radica en que este derecho ha sido concebido como un derecho fundamental que permite a las personas el acceso a los órganos judiciales para la defensa de sus derechos y la reparación de los daños causados, e implica a la vez el ejercicio del derecho a la defensa en el proceso judicial. Es un derecho autónomo, con elementos y características propias, entre ellas: (i) derecho de acceso a la justicia; (ii) posibilidad de defensa en el proceso; (iii) derecho a una resolución motivada y congruente; y, (iv) derecho a la efectividad de las decisiones judiciales, especialmente la ejecución de la sentencia (Echverría & Suárez, 2013).

Por otro lado, la Constitución también ha recogido varios principios del derecho ambiental internacional que son directamente aplicables a los asuntos ambientales y procesales ambientales:

- Principio de prevención: Constituye el principio fundamental del derecho ambiental y busca la prevención de impactos negativos sobre el ambiente; la Constitución lo ha llevado al plano nacional disponiendo que “el Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño”⁵⁰. Este principio encuentra su expresión práctica en los estudios y evaluaciones de impacto ambiental que constituyen un requisito fundamental para la autorización de cualquier actividad que pueda causar impactos al ambiente, entre estas incluidas la explotación de recursos naturales no renovables.
- Principio de precaución: Incluido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, forma también parte del texto constitucional: “[...] En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará las medidas protectoras eficaces y oportunas”⁵¹. El aspecto clave en este precepto es la determinación de la falta de certidumbre como hecho configurador de las medidas que se deben adoptar.
- Principio contaminador-pagador: Es también uno de los principios rectores del derecho ambiental incluido en la Declaración de Río y en el texto constitucional ecuatoriano que establece que “Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control permanente”⁵². De esta forma plantea la internalización de los costos ambientales por parte de los generadores de la contaminación.
- Principio de responsabilidad objetiva: Mediante este principio se presume que los operadores son responsables por los daños ambientales que se derivan de las actividades que conllevan un riesgo implícito para el ambiente. Por lo tanto, en un caso de daño ambiental que sea llevado a la instancia judicial corresponde al operador probar que ha tomado las medidas adecuadas para que no ocurra este daño; de esta forma los afectados por el daño ambiental son liberados de esta carga probatoria. La Constitución del Ecuador dispone así: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes,

⁵⁰ Constitución de la República del Ecuador, Art. 396 inciso primero.

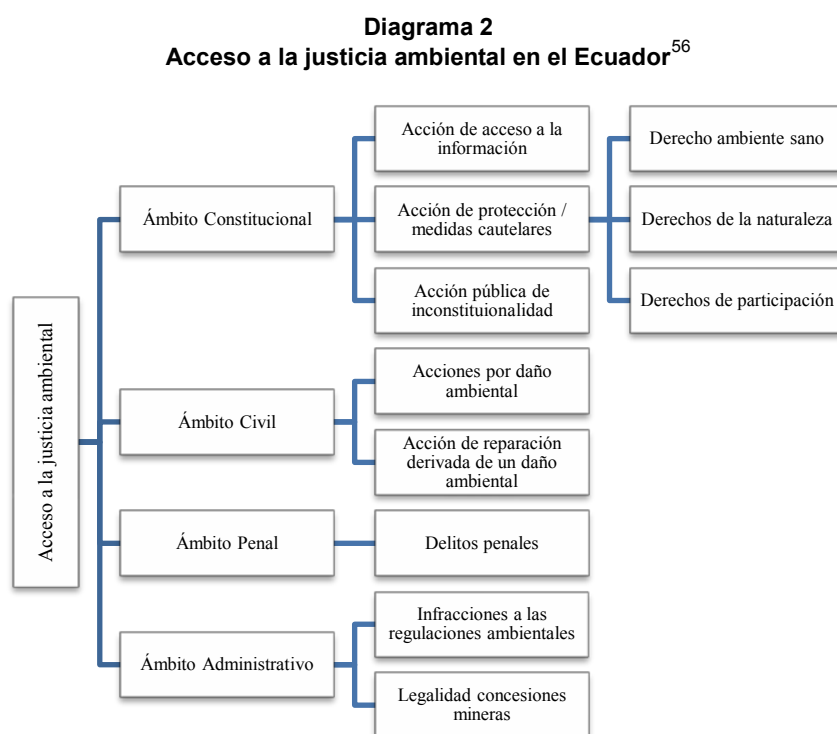
⁵¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 396 inciso segundo.

⁵² *Ibid.*, Art. 396 inciso tercero.

implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas”⁵³.

- Principio *in dubio pro natura*: La Constitución lo ha establecido de la siguiente forma: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza”⁵⁴. A través de este principio se promueve una interpretación favorable respecto a la protección de la naturaleza en los casos en los que la normativa no sea clara.
- Principio de la imprescriptibilidad de las acciones por daño ambiental: La Constitución dispone que “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles”⁵⁵.

Tomando en cuenta esta amplia gama de derechos a proteger, en el diagrama 2 se presenta una delineación de las acciones y garantías jurisdiccionales que existen en relación al acceso a la justicia en temas ambientales en el Ecuador:



Fuente: Elaboración propia.

El acceso a la justicia ambiental se encuentra en un escenario marcado por la idea de ampliar el ámbito de la tutela judicial de los derechos constitucionales ambientales, e incluso de los derechos de la naturaleza, y en el que el acceso a los órganos jurisdiccionales es un elemento fundamental, aunque no el único, para garantizar su efectividad (Echverría & Suárez, 2013).

Como se observa en el diagrama 2, existe una diversidad de acciones judiciales que se pueden interponer cuando los derechos de acceso, el derecho al ambiente sano y derechos de la naturaleza han sido vulnerados. A continuación se realizará una descripción breve de estas acciones.

⁵³ Ibid., Art. 396 inciso segundo.

⁵⁴ Ibid., Art. 395 # 4.

⁵⁵ Ibid., Art. 396.

⁵⁶ En el gráfico se incluyen acciones para la defensa de los derechos ambientales y derechos conexos en la esfera judicial (ámbito constitucional, civil y penal) y acciones en la esfera administrativa.

1. Acciones constitucionales

Las acciones constitucionales constituyen garantías jurisdiccionales que tienen como objeto proteger eficaz e inmediatamente los derechos de las personas y de la naturaleza, así como lograr la reparación integral en casos de violación de estos derechos. Existen varias acciones constitucionales para la protección de los derechos, entre ellas la acción de protección, medidas cautelares, acción de acceso a la información pública y acción extraordinaria de protección; a continuación revisaremos las más importantes para los fines de este estudio. Estas acciones tienen en común las siguientes características⁵⁷:

- Legitimación activa amplia, es decir, cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad puede proponer las acciones previstas en la Constitución.
- Es competente para conocer la acción el juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos.
- El procedimiento es sencillo, rápido y eficaz, en el cual se prefiere la oralidad y las normas que tiendan a lograr un ágil resolución de la acción.
- Se presumen como verdaderos los fundamentos alegados por el accionante si la entidad pública requerida no demuestra lo contrario.
- En los casos en los que se ha comprobado la vulneración del derecho, este hecho se debe declarar en la sentencia, la cual al mismo tiempo debe ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.
- Las medidas cautelares proceden conjunta o independientemente de las acciones constitucionales, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Revisaremos más detenidamente las acciones constitucionales que se pueden interponer para la protección de los derechos ambientales y derechos de la naturaleza cuando estos han sido vulnerados.

a) Acción de protección

La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; puede 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, en los casos de prestación de servicios públicos impropios, cuando actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación⁵⁸.

Las acciones de protección son procedentes en los siguientes casos⁵⁹:

- Contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
- Contra toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
- Contra todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
- Contra todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
 - Presten servicios públicos impropios o de interés público;

⁵⁷ Constitución de la República del Ecuador, Arts. 86 – 87.

⁵⁸ Constitución de la República del Ecuador 2008, Art. 88.

⁵⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 2009, Art. 41.

- Presten servicios públicos por delegación o concesión;
 - Provoque daño grave;
 - La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
- Contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

b) Medidas cautelares⁶⁰

Las medidas cautelares tienen como fin evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Las medidas cautelares deben ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos, entre otras, sin que se pueda ordenar medidas privativas de la libertad.

Las medidas cautelares proceden cuando el juez toma conocimiento de un hecho que amenaza de modo inminente y grave con violar un derecho o cuando se viola el derecho. No proceden cuando existen estas medidas en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trata de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interponen en la acción extraordinaria de protección.

Se considera violación grave de un derecho cuando puede ocasionar daños irreversibles en virtud de la intensidad o frecuencia de la violación.

El otorgamiento de las medidas cautelares no implica un pre-juzgamiento sobre la violación de derechos y tampoco tiene valor probatorio en las acciones por violaciones de derechos.

Las medidas cautelares se revocan solo cuando se ha evitado o interrumpido la violación de derechos, cuando han cesado los requisitos previstos en la ley o cuando se demuestre que no tenían fundamento; para que proceda la revocatoria, la institución o persona a quien se ha delegado el control del cumplimiento de las medidas cautelares o las partes debe informar al juez sobre la ejecución de las medidas.

c) Acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección procede en contra de sentencias o autos definitivos en los que se ha violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución. Su objeto es proteger los derechos constitucionales y el debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia⁶¹.

Este recurso procede cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

d) Acción de acceso a la información pública

La acción de acceso a la información pública tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública cuando ésta ha sido denegada expresa o tácitamente o cuando la que se ha proporcionado no es completa o fidedigna. Esta acción puede ser interpuesta incluso cuando la negativa tiene como fundamento el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información⁶².

Esta acción puede ser interpuesta por cualquier persona a quien se le hubiere negado la información. Y en los casos que se trate de información confidencial o reservada, se deberá demostrar documentada y motivadamente con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos de la ley⁶³.

⁶⁰ *Ibid.*, Arts. 26–38.

⁶¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 94 y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional 2009, Art. 58.

⁶² Constitución de la República del Ecuador, Art. 91.

⁶³ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Art. 22.

e) **Acción pública de inconstitucionalidad**

La acción pública de inconstitucionalidad no se encuentra dentro de la sección de las garantías jurisdiccionales, sino más bien ha sido incluida en la Constitución como una atribución de la Corte Constitucional, es por esto que se señala a esta institución como la encargada de conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general o actos administrativos con efectos generales emitidos por órganos y autoridades del Estado⁶⁴. Además, cabe señalar que cualquier persona está legitimada para presentar una acción de inconstitucionalidad⁶⁵.

2. Ámbito civil

En el ámbito civil existe la posibilidad de acceder a la justicia con el fin de obtener la protección de los derechos ambientales individuales o colectivos; así, la Ley de Gestión Ambiental concede acción pública a las personas naturales, jurídicas o grupos humanos para denunciar la violación de las normas de medio ambiente⁶⁶. Como se observa, se trata de una legitimación activa muy amplia para ejercer las acciones necesarias para la protección de los derechos ambientales.

Además, existe la posibilidad de que las personas naturales, jurídicas o grupos humanos que estén vinculados por un interés común y que hayan sido afectados directamente por la acción u omisión dañosa interpongan acciones por daños y perjuicios y por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente, incluyendo la biodiversidad con sus elementos constitutivos⁶⁷. En relación con estas acciones, en el Código Orgánico General de Procesos, que entró en vigencia recientemente, se establece que las acciones por daño ambiental y aquellas que se interpongan por los perjuicios producidos a las personas o a su patrimonio como consecuencia de un daño ambiental, se ejercerán de forma separada e independiente⁶⁸.

3. Ámbito penal

En el ámbito penal, el Código Integral Penal ha incluido nuevos tipos penales ambientales adicionales a los delitos ambientales ya existentes en el Código Penal anterior, los cuales fueron introducidos en la reforma del 2000. Adicionalmente, se ha concebido a las acciones legales por daños ambientales como imprescriptibles tanto en la acción como en la pena⁶⁹.

Respecto de las penas, se establece que aparte de las sanciones aplicables a cada caso específico, también se aplicarán de forma conexa la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la compensación, reparación e indemnización a las personas y comunidades afectadas por los daños⁷⁰.

Al mismo tiempo, se introducen penas específicas para las personas jurídicas cuando cometen delitos ambientales; entre ellas: multas, comisos penales; clausura temporal o definitiva del establecimiento; realizar actividades en beneficio de la comunidad sujetas a seguimiento y evaluación judicial; remediación integral de los daños ambientales causados; disolución de la persona jurídica; prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente⁷¹. Son de especial relevancia en la esfera ambiental la obligación de realizar actividades en favor de la comunidad y la remediación integral de los daños ambientales⁷².

La tipificación de los delitos ambientales constan en dos apartados, a saber: (i) delitos contra los recursos naturales, específicamente contra el ambiente y contra la gestión ambiental; y (ii) delitos contra los recursos naturales no renovables, específicamente delitos contra los recursos mineros y delitos contra la actividad hidrocarburífera.

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 436 # 2.

⁶⁵ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, Art. 98.

⁶⁶ Ley de Gestión Ambiental, Art. 41.

⁶⁷ *Ibid.*, Art. 43.

⁶⁸ Código Orgánico General de Procesos, Art. 38

⁶⁹ Código Orgánico Integral Penal, Art. 16. 4.

⁷⁰ *Ibid.*, Art. 257

⁷¹ *Ibid.*, Art. 71.

⁷² Sanción también prevista en el artículo 258 del Código.

Los delitos contra el ambiente y la naturaleza tipifican conductas penales en contra de la biodiversidad y comprenden las siguientes⁷³:

- Invasión de áreas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles; incendios forestales y de vegetación.
- Delitos contra la flora y fauna silvestres: caza, pesca, captura, recolección, extracción, tenencia, transporte, tráfico, comercialización.
- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional: acceso no autorizado, erosión genética; pérdida genética.

Los delitos contra los recursos naturales comprenden los siguientes⁷⁴:

- Delitos contra el agua: Contaminación, desecación o alteración de cuerpos de agua. Constituyen elemento agravante para la sanción el hecho de que la conducta se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes.
- Delitos contra el suelo: Cambio del uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas; afectación a la capa fértil; erosión o desertificación. Constituyen elemento agravante para la sanción el hecho de que la conducta se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes.
- Contaminación del aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana.

Los delitos contra la gestión ambiental tipifican las siguientes conductas⁷⁵:

- Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas.
- Falsedad u ocultamiento de información ambiental que se requiera para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal.

Constituyen delitos contra los recursos mineros⁷⁶:

- Extracción, explotación, aprovechamiento, transporte, comercialización recursos mineros sin contar con las autorizaciones correspondientes. Cuando la actividad es realizada en el ámbito de la minería artesanal la pena es reducida; y, en los casos en que se ocasionan daños al ambiente la pena se incrementa.
- Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos minero.

Los delitos contra las actividades hidrocarburíferas incluyen⁷⁷:

- Paralización del servicio de distribución de combustibles
- Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles
- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles.

⁷³ Código Orgánico Integral Penal, Arts. 245 – 248.

⁷⁴ *Ibid.*, Arts. 251 – 253.

⁷⁵ *Ibid.*, Arts. 254 y 255.

⁷⁶ *Ibid.*, Arts. 260 y 261.

⁷⁷ *Ibid.*, Arts. 262 – 266.

- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.
- Sustracción de hidrocarburo a través de medios fraudulentos o clandestinos.

Adicionalmente, en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) se establece que la Autoridad Ambiental Nacional (Ministerio del Ambiente) determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave; también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias⁷⁸. En consecuencia, el Ministerio del Ambiente ha desarrollado estas definiciones técnicas para los siguientes ámbitos: daño grave de especies de flora y fauna silvestre; por invasión a sitios de importancia ecológica; a ecosistemas frágiles; al agua; calidad del aire; suelo forestal o aquel destinado a la conservación de ecosistemas nativos; y calidad del suelo⁷⁹.

4. **Ámbito administrativo**

En el ámbito administrativo se busca sancionar a los infractores de las normativas ambientales con multas y el decomiso de los productos o herramientas utilizadas para cometer la infracción. En el campo ambiental varias normativas contemplan infracciones administrativas, entre ellas la Ley Forestal, Ley de Gestión Ambiental, Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Ley de Minería y Reglamento Ambiental de Actividades Mineras.

a) Infracciones relacionadas con el ámbito forestal y la vida silvestre

Se tratan de infracciones previstas en la Ley Forestal que son sancionadas por la autoridad ambiental, es decir el Ministerio del Ambiente; adicionalmente se ha señalado que en todos los casos de infracciones a la Ley Forestal las sanciones administrativas se aplican sin perjuicio de las acciones penales que fueran procedentes y de la indemnización de daños y perjuicios⁸⁰.

Entre las infracciones previstas en esta ley se encuentran las siguientes:

- Infracciones relacionadas con bosques, productos forestales o vida silvestre⁸¹, especialmente la tala, destrucción, alteración de los bosques de áreas de manglar, productos forestales o de vida silvestre o productos forestales diferentes de la madera⁸²; destruir, alterar, transformar, capturar, extraer, transportar comercializar o utilizar especies bioacuáticas o terrestres pertenecientes a áreas naturales protegidas, sin el correspondiente contrato, licencia o autorización de aprovechamiento, y en caso de tenerlos que se exceda de lo autorizado.
- Infracciones relacionadas con incendios y daños a los bosques o vegetaciones protectoras⁸³.
- Infracciones relacionadas con la comercialización de productos forestales o fauna silvestre⁸⁴.
- Infracciones relacionadas con la negación de proporcionar información sobre la naturaleza, cantidad, calidad y características de los productos forestales y vida silvestre, cuando la persona natural o jurídica tiene la obligación de proporcionar esta información⁸⁵.
- Infracciones relacionadas con el transporte de productos forestales y de vida silvestre sin contar con los permisos necesarios⁸⁶.

⁷⁸ Ibid., Art. 256.

⁷⁹ Acuerdo del Ministerio del Ambiente No. 84, Registro Oficial Suplemento No. 598 de 30 de Septiembre de 2015.

⁸⁰ Codificación Ley Forestal 2004, Art. 93.

⁸¹ Ibid., Art. 78.

⁸² Son productos diferentes de la madera las gomas, resinas, cortezas, frutos, bejuco, raíces y otros elementos de la flora silvestre, incluyendo la leña y el carbón (TULAS, Libro III, Art. 98).

⁸³ Codificación Ley Forestal 2004, Art. 79.

⁸⁴ Ibid., Art. 80.

⁸⁵ Ibid., Art. 81.

⁸⁶ Ibid., Art. 82.

- Infracciones relacionadas con la obstaculización de las funciones de los servidores públicos forestales⁸⁷.
- Infracciones relacionadas con el ingreso no autorizado al Patrimonio de Áreas Naturales del Estado y actividades no permitidas que se realicen en su interior⁸⁸.
- Infracciones relacionadas con la captura, caza, pesca y recolección de especies de flora y fauna protegidas o no autorizadas⁸⁹.
- Infracciones relacionadas con la ocupación de tierras del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado⁹⁰.
- Infracciones relacionadas con la obligación de plantar árboles en los predios rurales colindantes con carreteras o cursos de agua⁹¹.

b) Infracciones relativas a las actividades mineras

La Ley de Minería también contempla infracciones en relación a la explotación ilegal de minerales, es decir en los casos en que la actividad es realizada sin contar con los títulos, autorización, licencias o permisos correspondientes. Además, se considera circunstancias agravantes para la sanción las afectaciones que se han producido al ambiente, los daños a los ecosistemas y la biodiversidad que se han derivado de la explotación ilícita e invasiones. En estos casos la sanción comprende el pago de una multa además de la obligación de restauración de los ecosistemas e indemnización a las personas y comunidades afectadas. Estas sanciones se imponen sin perjuicio de aquellas que sean aplicables en los ámbitos ambiental, tributario o penal⁹².

De la misma forma, se considera como infracción la conducta de los titulares mineros que permitan la ejecución de actividades mineras ilegales por parte de terceros no autorizados legalmente para hacerlo o que carezcan de la respectiva licencia ambiental para sus labores mineras en sus respectivas áreas o lugares de operación⁹³.

También se sanciona el incumplimiento de los titulares mineros y mineros artesanales de no revertir las aguas utilizadas en las actividades mineras a los cauces originales libres de contaminación, así como la acumulación de residuos minero-metalúrgicos inobservando estrictas precauciones que eviten la contaminación del suelo, agua, aire y/o biota de los lugares donde estos se depositen; la descarga de desechos de escombros, relaves u otros desechos no tratados, provenientes de cualquier actividad minera, hacia los ríos, quebradas, lagunas u otros sitios donde se presenten riesgos de contaminación⁹⁴.

Adicionalmente, constituyen infracciones en el ámbito minero en relación con las obligaciones ambientales las siguientes conductas⁹⁵:

- La realización de actividades mineras sin licencia ambiental.
- El incumplimiento de estudios ambientales y planes de manejo ambiental.
- El incumplimiento de las recomendaciones contenidas en los informes de control, seguimiento y monitoreo.

⁸⁷ Ibid., Art. 83.

⁸⁸ Ibid., Art. 84.

⁸⁹ Ibid., Arts. 85, 86, 87 y 88.

⁹⁰ Ibid., Art. 75 y 89.

⁹¹ Ibid., Art. 105 y 90.

⁹² Ley de Minería, Arts. 56 y 57.

⁹³ Ibid., Artículo innumerado posterior al artículo 57.

⁹⁴ Reglamento General a la Ley de Minería, Art. 97 literal h, i.

⁹⁵ Reglamento Ambiental a las Actividades Mineras, Art. 142.

- La inclusión de datos falsos o que oculten información relevante para la calificación de términos de referencia, estudios ambientales o planes de manejo ambiental, y cualquier información contenida en los documentos que presente el administrado a la autoridad para acceder a permisos de cualquier naturaleza o para cumplir con su obligación de reporte y control ante las autoridades competentes, sin perjuicio de la acción penal que corresponda.

Asimismo, la existencia de daño ambiental generado por las actividades mineras puede ser sancionada en la esfera administrativa, civil y penal⁹⁶.

Esta normativa además ha establecido una legitimación activa muy amplia para la denuncia de las infracciones. Es así que en el artículo 145 del Reglamento Ambiental de Actividades Mineras se establece que el inicio del procedimiento sancionatorio a las infracciones administrativas a las que se hace referencia dicho capítulo procede:

- Por denuncia de cualquier persona en ejercicio de los derechos ambientales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.
- Por remisión de informe de cualquiera de las modalidades de control administrativo previsto en este reglamento y normativa ambiental aplicable, a la autoridad competente.
- De oficio por decisión del Ministerio del Ambiente, con un informe técnico debidamente motivado, a través de sus órganos.

⁹⁶ Ibid.

II. La justicia ambiental en las actividades mineras en el Ecuador

A fin de ilustrar de mejor manera el ejercicio de los mecanismos de acceso a la justicia ambiental en materia minera se presentan tres casos relevantes.

A. Acción pública por inconstitucionalidad de la Ley de Minería

En marzo de 2009 el representante de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador y el representante de los Sistemas Comunitarios de Agua de varias comunidades de la Provincia del Azuay presentaron dos acciones públicas de inconstitucionalidad de la Ley de Minería. La demanda se fundamentaba en la inconstitucionalidad por la forma y por el fondo de la Ley de Minería, conforme a la vulneración de los siguientes derechos:

- Inconstitucionalidad por la forma: Violación del derecho a la consulta pre-legislativa; violación al principio de división y jerarquía de las leyes (no puede prevalecer sobre otras leyes orgánicas, prevalencia es en razón de la especialidad).
- Inconstitucionalidad por el fondo: Se atenta contra el derecho al territorio de los pueblos indígenas al permitirse la libertad de exploración. Además, varias son las razones de la inconstitucionalidad respecto a este aspecto:
 - Violación de la indivisibilidad de los territorios.
 - Posibilidad de constituir servidumbres sobre los territorios indígenas que son inalienables e inembargables.
 - Imposición de una actividad económica no sustentable en el territorio de las nacionalidades indígenas que es incompatible con las actividades de subsistencia de estas nacionalidades.
 - La libertad de prospección atenta contra el derecho de propiedad e inviolabilidad de domicilio y es discriminatoria porque afecta especialmente las zonas rurales.

Adicionalmente se señala la violación de los derechos de la naturaleza y derecho al agua.

Asimismo, se señaló que La Ley de Minería violó normas constitucionales y tratados internacionales como el Convenio 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Para resolver las pretensiones, la Corte Constitucional hace una lista de problemas jurídicos que deben ser analizados, los cuales se mencionan a continuación⁹⁷:

- i) ¿Cómo debe entenderse el principio de aplicación directa de la Constitución?
- ii) ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la consulta pre-legislativa, y si se trata de un requisito de carácter formal?
- iii) ¿Qué se debe entender por derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador reconocidos en la Constitución?
- iv) ¿Es la Consulta Pre-legislativa un derecho colectivo? ¿Cuál es la diferencia entre las consultas previas reconocidas en los numerales 7 y 17 del artículo 57 de la Constitución y aquella prevista en el artículo 398 de la Carta Fundamental?
- v) ¿Se produjo aplicación directa de las consultas previstas en los artículos 57 y 398 de la Constitución en el proceso de aprobación de la Ley de Minería?
- vi) ¿Cuáles son las reglas y procedimientos mínimos que debe contener la Consulta Pre-legislativa prevista en el numeral 17 del artículo 57 de la Constitución?
- vii) ¿Cuáles son los alcances y contenidos de los conceptos sobre territorio para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a la luz de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos?
- viii) ¿Cómo debe entenderse el principio de conservación del derecho en el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, en el examen de constitucionalidad de la Ley de Minería?
- ix) ¿Son aplicables para los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas bajo cuya superficie existan recursos mineros, el régimen de servidumbres, declaratorias de utilidad pública, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental, establecidos en la Ley de Minería?
- x) ¿La consulta prevista en el artículo 90 de la Ley de Minería desarrolla el contenido previsto en el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución? De no ser así, ¿cuáles serían las reglas y procedimientos mínimos que debería contener la Consulta previa prevista en el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución?
- xi) ¿La delegación de actividades mineras a la iniciativa privada contemplada en la Ley de Minería, contraviene el inciso segundo del artículo 316 de la Constitución?
- xii) ¿Las disposiciones normativas previstas en la Ley de Minería atentan contra los derechos constitucionales a la naturaleza y medio ambiente sano?

Si bien todos los problemas jurídicos analizados por la Corte son importantes, conforme al objetivo de este estudio solo nos enfocaremos en algunos de ellos, especialmente el que se relaciona con la consulta.

⁹⁷ Sentencia No. 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010.

En el análisis de la Corte se determina que en la Constitución se reconocen dos tipos de consultas (concebidas como derecho constitucional de carácter colectivo) para los pueblos y nacionalidades indígenas. Por un lado, la consulta que se debe realizar previo a la prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables, y, por otro lado, la consulta que se debe realizar previo a la adopción de medidas legislativas que puedan afectar los derechos colectivos de estos pueblos y nacionalidades (consulta pre-legislativa).

Sobre la consulta pre-legislativa, tal como se mencionó anteriormente, la Corte determinó que “en circunstancias de institucionalidad regular u ordinaria, la consulta pre-legislativa constituye un requisito previo sine qua non que condiciona la constitucionalidad de cualquier medida de índole legislativa que pudiera afectar cualquiera de los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador”⁹⁸.

Tomando el contexto en el que se desarrolló la expedición de la Ley de Minería es importante señalar que no existía normativa infra-constitucional que regulara el proceso de la consulta pre-legislativa. No obstante, del proceso de elaboración de la Ley se observó la participación de los representantes de los pueblos y nacionalidades indígenas a través de la presentación de observaciones a la Ley. En virtud de ello, la Corte determinó que en el proceso de promulgación de la Ley se implementaron mecanismos de información, participación y recepción de criterios de las comunidades indígenas, lo que implica una aplicación directa de los preceptos constitucionales aunque no se equiparan integralmente con el proceso de consulta pre-legislativa. Adicionalmente, declaró la conformidad excepcional de este proceso debido al contexto, pero al mismo tiempo, con el fin de garantizar los derechos colectivos, delineó los requisitos del proceso de consulta pre-legislativa hasta que la correspondiente ley fuera expedida⁹⁹.

Finalmente, mediante sentencia la Corte Constitucional desecha la impugnación de la inconstitucionalidad por la forma, debido al contexto en el que se desarrolló la ley; además, declara que la consulta pre-legislativa es de carácter sustancial y no formal. De forma adicional, respecto a los demás temas impugnados declara la constitucionalidad condicionada de varios artículos, es decir, que solamente serán válidos de acuerdo a la interpretación que la Corte ha hecho de los mismos (respecto de los temas sobre utilidad pública, libertad de prospección, servidumbres y otorgamiento de concesiones mineras se declaró que estas son constitucionales siempre y cuando no recaigan sobre territorios de los pueblos indígenas), y, finalmente se estableció que cualquier actividad minera que se pretenda realizar en los territorios de pueblos indígenas debe contar con la consulta respectiva (consulta previa) previo a la ejecución de dichas actividades¹⁰⁰.

1. Análisis del caso

El caso en cuestión constituye un importante referente jurisprudencial respecto a los derechos colectivos, pues en el análisis de la Corte se realiza un extenso estudio de los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas. Es importante destacar la diferenciación de los derechos de consulta que se han reconocido en la Constitución, tanto para la ciudadanía en general, como para los pueblos y nacionalidades indígenas que de forma singular gozan de estos derechos colectivos. Por lo tanto, queda claro del análisis de la Corte la existencia de tres derechos de consulta: (i) el derecho general de la población a ser consultada respecto de actividades que puedan generar riesgos ambientales; (ii) el derecho colectivo de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultadas respecto de las actividades relacionadas con el aprovechamiento de recursos no renovables de forma previa a la ejecución de dichas actividades, y, (iii) el derecho colectivo de los pueblos y nacionalidades indígenas a ser consultadas de manera previa a la adopción de medidas legislativas que puedan afectar sus derechos colectivos.

⁹⁸ *Ibid.*, pág. 31.

⁹⁹ *Ibid.*, págs. 38 – 39.

¹⁰⁰ *Ibid.*, págs. 59 – 60.

También es importante destacar la delineación del proceso de consulta y principios que deben regir la consulta pre-legislativa en todos los procesos de desarrollo normativo y hasta que exista una normativa dictada por el órgano legislativo para estos procesos.

No obstante, la sentencia de la Corte es un precedente jurídico importante, existen limitaciones en relación con el derecho a la consulta y cómo este ha sido concebido en instrumentos internacionales de derechos humanos, en los cuales se prevé lograr el consentimiento de los pueblos indígenas; así como otros aspectos de la consulta, tales como su carácter de libre e informada (Carrión, 2012)¹⁰¹.

B. Acción de protección por violación de los derechos de la naturaleza

Un grupo de personas obtuvo una concesión para realizar actividades mineras artesanales para la explotación de materiales pétreos. Estas actividades se llevaron a cabo sin contar con el licenciamiento ambiental respectivo, por lo que la actividad extractiva estaba provocando el deslizamiento de materiales en el Río Granobles (Río Blanco), causando así la afectación del río y su caudal.

Frente a esta situación dos particulares presentaron una acción de protección, en enero de 2013, por la presunta violación de los derechos de la naturaleza, específicamente del Río Blanco y por existir la amenaza de vulneración del derecho al agua; en la acción también solicitan medidas cautelares, específicamente: el desalojo y retiro de la maquinaria, volquetas y más herramientas que se encuentran en el sitio y la suspensión inmediata de la actividad de explotación de la cantera hasta la resolución de la acción. Específicamente solicitaron la suspensión inmediata de la explotación de materiales pétreos y la restauración integral del Río Blanco.

Al calificar la demanda se aceptan estas medidas y se ordena la suspensión de las actividades de explotación de la cantera.

Para dictar sentencia de primera instancia se realizan varias consideraciones¹⁰²:

- Todos los derechos son plenamente justiciables e igualmente jerárquicos.
- Se asimila la inversión de la carga de la prueba en los casos de daño ambiental con una acción afirmativa o condición especial para el ejercicio de los derechos.
- Se acoge el principio *in dubio pro natura* estableciéndose que éste debe informar la decisión del juzgador a favor de la naturaleza cuando existan dudas.
- Se adopta el principio de precaución y se señala que cuando existe amenaza a la naturaleza no se debe esperar tener estudios exhaustivos para tomar medidas para evitar daños.

¹⁰¹ Sobre este aspecto la autora (Carrión, 2012) menciona las siguientes limitaciones: "...sus reglas y procedimientos establecidos en este caso, tienen algunas limitaciones y contradicciones con el cumplimiento del derecho de consulta previa, libre e informada. La sentencia establece parámetros para realizar únicamente la consulta prelegislativa, olvidándose de la obligación estatal de consultar también medidas administrativas. No garantiza el espíritu de la consulta establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos analizados, que es lograr el consentimiento de los pueblos y nacionalidades. Establece que los sujetos consultantes serán aquellos identificados previamente por el Estado, lo cual contradice los criterios objetivo y subjetivo de identificación de los pueblos. Señala que la Asamblea unilateralmente definirá los temas, tiempos e información que se proporcionará en el proceso, lo cual pone en riesgo el carácter de libre e informada de la consulta".

¹⁰² Sentencia Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha de 1 de marzo de 2013, Caso No. 2013-0055.

- Además, se realiza una ponderación de derechos, entre el derecho al trabajo de los accionados y la solicitud de suspensión definitiva de la actividad solicitada en la demanda, con fines de protección del río, a través de la cual se concluye que la suspensión definitiva de la concesión causaría un gran perjuicio económico a los concesionarios ya que es su fuente de trabajo, pero que una vez ésta actividad cuente con los permisos ambientales necesarios, la afectación a la naturaleza será mínima¹⁰³.

En sentencia se resuelve aceptar parcialmente la acción y se dispone la suspensión temporal de las actividades mineras hasta que los accionados obtengan la correspondiente licencia ambiental; además se encarga realizar un estudio de agua del Río Blanco a fin de efectuar los procesos de remediación correspondientes.

La decisión de primera instancia fue apelada por los accionados, resolviendo la Corte negar la apelación y ratificar la resolución de primera instancia fundamentando la decisión en el régimen prioritario de protección de elementos naturales y de los derechos de la naturaleza, principio de precaución, obligación de cumplir con el régimen normativo sobre el licenciamiento ambiental, derecho a vivir en un ambiente sano e inversión de la carga de la prueba¹⁰⁴.

1. Análisis del caso

En varios casos en los que se ha reclamado la vulneración de los derechos de la naturaleza se ha utilizado la garantía constitucional de la acción de protección. Destaca de esta figura el hecho que cualquier persona puede interponerla, es decir cualquier persona puede representar a la naturaleza, en los casos que ésta esté siendo afectada, y solicitar el amparo de sus derechos a través de la suspensión de la actividad dañosa, así como la solicitud de las medidas de restauración necesarias.

Esta acción permite obtener una resolución judicial expedita, especialmente cuando se conceden las medidas cautelares solicitadas en la demanda, y de esta forma se puede lograr el cese flagrante de la afectación. No obstante, la restauración efectiva de la naturaleza una vez que se haya ordenado en sentencia tendrá que ser monitoreada con el fin de comprobar la efectividad de las medidas adoptadas. Conforme a los nuevos principios constitucionales, corresponde asimismo a los demandados probar la no afectación de la naturaleza debido al principio adoptado relativo a la responsabilidad objetiva.

C. Acción de protección por presunta violación de derechos de la naturaleza por concesión minera

Un grupo de organizaciones de la sociedad civil y representantes de grupos indígenas presentaron una acción de protección en enero de 2013, por la presunta violación de los derechos de la naturaleza de una concesión minera para la explotación de cobre. La compañía responsable ya había obtenido la concesión, había firmado el contrato de explotación minera y contaba con el licenciamiento ambiental para el inicio de las actividades.

La acción de protección se fundamenta en que en los actos jurídicos (concesión, contrato y licencia ambiental) el Estado ha incurrido en vulneraciones de los siguientes derechos de la naturaleza: extinción de especies endémicas, destrucción de ecosistemas y alteración de los ciclos naturales, así como el derecho humano al agua y a la vida. Además, se aludió a los principios constitucionales in dubio pro natura y principio precautelatorio como base para la suspensión de dicha actividad minera.

Además, se solicitaron como medidas cautelares las siguientes acciones: suspensión del proyecto minero Mirador y realización de un estudio de impacto ambiental alterno.

¹⁰³ Si bien en la sentencia no se hace mayor análisis sobre este tema, se presume que cuando la juzgadora menciona que una vez que la actividad de explotación se realice cumpliendo los permisos ambientales resultará en una minimización de la afectación ambiental, se entendería que la actividad de explotación estaría cumpliendo con los parámetros técnicos que la normativa ambiental requiere y por lo tanto, la actividad en sí causaría menores afectaciones al ambiente, pues si se realiza la actividad sin ningún parámetro técnico y al margen de la normativa ambiental entonces las afectaciones al ambiente serían mayores.

¹⁰⁴ Sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha de 19 de julio de 2013, Caso No. 2013-0098.

En primera instancia el análisis se fundamenta en los siguientes aspectos¹⁰⁵:

- Los actos administrativos demandados responden al ejercicio de la competencia estatal para administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos de acuerdo con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficacia; además para otorgar estos actos administrativos el Estado ha realizado estudios de factibilidad y de conservación del medio ambiente para precautelar que el ecosistema no resulte afectado por la explotación minera y las autoridades que expedieron estos actos son competentes para hacerlo.
- La compañía minera ha cumplido con la normativa ambiental vigente y en el contrato también se han estipulado cláusulas respecto a las obligaciones en materia de gestión ambiental.
- El proyecto minero no afecta áreas de reserva como áreas protegidas, patrimonio forestal del Estado o bosques protectores.
- Se afirma que con el proyecto se precautela el derecho del buen vivir de los habitantes cercanos al área del proyecto, además, la explotación de estos recursos es de interés nacional pues se derivan beneficios para todos los ecuatorianos al permitir el desarrollo del Estado.
- Finalmente se llega a la conclusión de que no existe de manera certera y fehaciente la supuesta vulneración de los derechos de la naturaleza y paralelamente las entidades estatales encargadas de regular y controlar la explotación de los recursos naturales, al expedir estos actos administrativos, han cumplido con las potestades y atribuciones constitucionales y legales de su competencia.

Al resolver se declara que el Proyecto Minero Mirador, el contrato de explotación minera y la concesión otorgada por el Estado Ecuatoriano, así como la Licencia Ambiental no son actos administrativos violatorios de los derechos de la naturaleza. De forma adicional, se exhorta a las entidades estatales encargadas de la gestión en materia de recursos naturales a ejercer oportuna y responsablemente el control, vigilancia y fiscalización de las licencias, contratos y concesiones otorgados en el proyecto con el fin de evitar impactos irremediables que puedan afectar los ecosistemas.

Los accionantes apelaron la decisión y en junio de 2013 se dictó una sentencia negando la apelación y ratificando la decisión de primera instancia. Para resolver se realizó una ponderación del mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad frente al impacto ambiental que se puede provocar en un área determinada, y se llegó a la conclusión de que este mejoramiento está por encima del impacto que se pueda provocar al ambiente; se considera que mientras el contrato cumpla con las exigencias legales y el marco constitucional (buen vivir, derechos de la naturaleza), no es posible afirmar que este incumple con los derechos de la naturaleza ya que se ha previsto que los impactos derivados de la explotación mineras se minimicen conforme a lo establecido en el contrato¹⁰⁶.

Finalmente, se declara a la acción de protección y las medidas cautelares como improcedentes ya que para aceptar estas acciones el acto o hecho denunciado “debe ser de una gravedad evidente no utópica, tal que requiera del Juez una inmediata e indubitada acción correlativa que le compela a ordenar tales medidas cautelares”¹⁰⁷. Concluyen que ni la actividad minera a realizarse por la compañía, ni los actos administrativos emanados de las instituciones públicas, vulneran derechos o garantías constitucionales, específicamente los derechos de la naturaleza, ya que son actos y contratos legalmente suscritos por la autoridad competente.

¹⁰⁵ Sentencia Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha de 18 de marzo de 2013, Caso No. 2013-0038.

¹⁰⁶ Sentencia Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Pichincha de 20 de junio de 2013, Caso No. 2013-0317.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Considerando noveno.

1. Análisis del caso

Si bien la acción de protección constituye una garantía frente a la vulneración de los derechos de las personas y también de la naturaleza y adicionalmente, existen otros principios constitucionales para su efectiva protección como el principio de precaución e in dubio pro natura, en el caso en cuestión también está en juego el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, que como se ha visto en secciones anteriores es un tema que plantea grandes desafíos al momento de sopesar intereses contrapuestos entre la conservación y protección de los derechos de la naturaleza y la ejecución de actividades extractivas.

Es cierto que la actividad minera causará impactos al ambiente, pero al mismo tiempo si ésta ha sido autorizada por el gobierno y cumple con el licenciamiento ambiental respectivo y por lo tanto se adoptan las medidas para minimizar los impactos ambientales, entonces será concebida en la mayoría de casos como una actividad legítima.

Por lo tanto, en los casos en los que están en juego intereses tan sensibles como la conservación de la naturaleza y la explotación de recursos no renovables por los beneficios económicos que trae a la población, siempre dependerá del juzgador y del contexto del caso el adoptar una resolución a favor de uno o del otro, no obstante, el hecho de que en este caso no hayan existido afectaciones puntuales a la naturaleza, sino solo la previsión de que éstas podrían ocurrir durante la ejecución del proyecto no conduce a la necesidad de extender una protección a la naturaleza ya que los perjuicios a la naturaleza y biodiversidad no son inminentes.

D. Consideraciones finales

De los casos analizados es posible observar que la legislación del Ecuador es favorable a la protección de los derechos de las personas y de los pueblos y nacionalidades indígenas, así como de los derechos de la naturaleza.

Cabe destacar que algunos principios reconocidos en la Constitución así como los derechos de la naturaleza pueden parecer todavía abstractos por lo que es necesario que a través del desarrollo jurisprudencial estos se vayan materializando cada vez más. Por lo tanto, casos como el de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Minería son de suma importancia ya que constituyen precedentes jurisprudenciales por un lado, pero también permiten un mejor entendimiento de los derechos, como por ejemplo, de varios derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas que fueron analizados por la Corte.

Asimismo, los casos de los derechos de la naturaleza son todavía escasos pero van formando el precedente necesario para una mayor comprensión por parte de las autoridades públicas, funcionarios y de la ciudadanía en general, acerca del alcance de los mismos. Es importante destacar que estos derechos implican una transformación sustancial en muchas prácticas por lo que solamente a través de su materialización será posible alcanzar una armonía efectiva entre las actividades productivas que se realizan y su protección.

Cabe mencionar que si bien en este apartado no fue analizado el primer caso de derechos de la naturaleza, este constituyó un referente de gran importancia, tanto a nivel jurisprudencial, cuanto respecto a la concienciación de la ciudadanía de llevar más casos similares a las instancias judiciales.

Finalmente, cabe mencionar que, como se vio en secciones anteriores, gran parte del marco normativo ha sido reformado. Ejemplo de ello es el Código Orgánico Integral Penal que incluye nuevos tipos penales ambientales, los cuales podrán verse materializados dentro de algunos años, por lo que es importante destacar que a pesar de los pocos casos que llegan al ámbito judicial en cualquiera de las esferas (civil, constitucional, penal o administrativa) son de gran relevancia para el desarrollo posterior de la jurisprudencia.

III. Áreas naturales protegidas y actividades mineras en Ecuador

Ecuador, si bien es un país pequeño en extensión, tiene una ubicación privilegiada al formar “parte de dos eco-regiones terrestres: la Vertiente Amazónica de los Andes y el Choco Biogeográfico, reconocidas como *hotspots* mundiales de biodiversidad” (MAE, 2009). En tan solo 256.370 km² alberga una alta diversidad biológica que lo cataloga como uno de los 17 países más biodiversos del planeta. Esta importancia es recogida en el texto constitucional al considerar a la biodiversidad —así como al patrimonio genético, el agua, a los recursos naturales no renovables, entre otros— como uno de los sectores estratégicos¹⁰⁸ que el Estado se reserva el derecho de controlar y gestionar.

Al mismo tiempo, el modelo de desarrollo del Ecuador es hasta la actualidad altamente dependiente de la extracción de recursos naturales, lo cual genera sensibilidad en términos ambientales, no solo por la riqueza de recursos naturales que posee, sino también porque gran parte de las actividades productivas que se realizan en el país dependen o generan un impacto sobre los recursos naturales.

En este contexto las áreas protegidas se consideran como una “forma esencial e irremplazable” para la protección y conservación de especies, ecosistemas, servicios ambientales y recursos culturales asociados (ECOLAP & MAE. 2007, p. 9). Actualmente el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP)¹⁰⁹ abarca aproximadamente el 20% del territorio nacional en las cuatro regiones que lo

¹⁰⁸ Constitución de la República del Ecuador. Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley. (Subrayado fuera del texto).

¹⁰⁹ Según Guerrero y Tovar (2011) Ecuador inició la preservación de sus ecosistemas en 1934 al emitir las primeras normas legales orientadas a la protección del archipiélago de Galápagos y algunas especies de flora y fauna. Posteriormente en 1959 se estableció el Parque Nacional Galápagos. Luego, en 1966, se creó la Reserva Geobotánica Pululahua y, en 1968, la Reserva Ecológica Cotacachi-Cayapas. Sin embargo el manejo integral y sistémico de las áreas protegidas se fundamentó en la Estrategia Preliminar para la Conservación de Áreas Silvestres Sobresalientes de 1976.

Finalmente la Constitución de 2008 establece un Sistema Nacional de Áreas Protegidas con el objetivo de conservar la biodiversidad y mantener los servicios ecológicos.

conforman: Costa, Sierra y Amazonía, a nivel continental, y la región insular de Galápagos, contabilizando un total de 5.014.993 has de superficie terrestre protegida, y, 14.252.770 has de superficie marino-costera, incluyendo la Reserva Marina Galápagos (MAE, 2015a, p. 62).

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas cuenta con 51 áreas protegidas a la fecha. De estas áreas, 50 corresponden al Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (Subsistema Estatal) y un área al Subsistema de los Gobiernos Autónomos Descentralizados¹¹⁰ (MAE, 2013, MAE, 2015a). También existen iniciativas de áreas protegidas municipales en el país, pero no se han consolidado los subsistemas de áreas protegidas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, áreas privadas y comunitarias, previstos en la Constitución y el Plan Estratégico del SNAP (MAE, 2015a, p. 72).

Según el Quinto Informe Nacional para el Convenio sobre la Diversidad Biológica (MAE, 2015a) se destacan tres acciones principales en relación con el fortalecimiento del SNAP: i) desde 2010 se ha impulsado la creación de nueve áreas protegidas (en ecosistemas terrestres y marino costeros); ii) se cuenta con lineamientos para la conservación de áreas protegidas municipales; y iii) la eliminación de las tarifas de ingreso a las áreas naturales protegidas y la inversión en infraestructura administrativa y turística en las áreas naturales del patrimonio del Estado (p. 62).

Por otra parte, las Políticas y Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016 (MAE, 2007) reconoce el potencial minero del país y la existencia de yacimientos metálicos en las estribaciones de las cordilleras que podrían convertirse en serias amenazas a ecosistemas sensibles:

“En la actualidad, entre los sitios de explotación minera más críticos destacan aquellos localizados dentro o en los contornos de áreas protegidas. Las concesiones mineras en estas áreas cubren una superficie de 11.755,67 hectáreas, que representa el 0,29% del territorio del SNAP. En el Parque Nacional Podocarpus, por ejemplo, sigue pendiente la resolución del conflicto ocasionado por las explotaciones mineras de San Luis. En sitios aledaños a la Reserva Ecológica Cotacachi Cayapas y en la Cordillera del Cóndor se ha incrementado la presencia de empresas mineras, que desde hace años enfrentan la resistencia de las comunidades locales” (MAE, 2007).

A. Diagnóstico

El marco normativo y político vigente es claro en cuanto al régimen de desarrollo y al sistema económico social y solidario: debe orientarse a la consecución del buen vivir. Así la Constitución establece una serie de disposiciones que se orientan por un lado a garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado¹¹¹ y por otro a promover y fomentar la producción nacional dentro de los límites biofísicos de la naturaleza¹¹².

Al respecto Grijalva (2010) señala que la Constitución vigente “no concibe el desarrollo como contradictorio, sino como estructuralmente vinculado a un modelo sustentable” que busca contribuir a la realización del buen vivir y en esa medida “la viabilidad constitucional de exploración de recursos naturales puede ir, desde el aprovechamiento sustentable hasta la prohibición absoluta de toda actividad económica en zonas intangibles habitadas por pueblos indígenas en aislamiento voluntario” (p. 23).

Así la Constitución garantiza la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y dispone también que el Estado fomente la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas

¹¹⁰ <http://www.ambiente.gob.ec/areas-prottegidas-3/>.

¹¹¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

¹¹² Constitución de la República del Ecuador. Art. 284. Numeral 4.

protegidas en su administración y gestión¹¹³. También prohíbe las actividades extractivas en áreas protegidas, aun cuando deja abierta la posibilidad de hacerlo previa declaratoria de interés nacional¹¹⁴.

Por otra parte, el reconocimiento de la biodiversidad como un sector estratégico, fundamental para la nueva matriz productiva, permitiría diversificar la oferta de productos exportables, “a través del uso de vida silvestre y productos no maderables del bosque; y, el desarrollo biotecnológico basado en el acceso a recursos genéticos y conocimiento tradicional asociado” (MAE, 2015b). En la misma línea el Plan Nacional del Buen Vivir (PNBV) señala:

“El Estado ecuatoriano reconoce a la biodiversidad como una ventaja comparativa y como la punta de lanza para el desarrollo científico de las industrias química, farmacéutica y alimenticia, con el fin de viabilizar su uso soberano, estratégico y sustentable. Entre los sectores priorizados en las instancias de planificación nacional y sectorial, se encuentran aquellos que dependen directamente de la naturaleza y sus recursos biológicos, tales como alimentos frescos y procesados, bioenergías, productos farmacéuticos, biotecnología, bioquímica y biomedicina, entre otros” (PNBV, 2013, p. 322).

En este mismo marco, el PNBV (2013) establece como una de sus políticas relacionadas con la transformación de la matriz productiva a la industrialización de la actividad minera¹¹⁵, reconociendo la necesidad de identificar los impactos de la minería, “en especial con relación a las áreas prioritarias de conservación y a ecosistemas frágiles como los páramos” así como la regulación ambiental del impacto que genere en los distintos territorios (p. 75-76). En este contexto se concibe a la minería como un potencial rubro de ingresos a la economía nacional “en términos de volúmenes, tipos de minerales y localización espacial de las labores” (MRNNR, 2011), especialmente en un escenario de contracción de los ingresos fiscales.

Este potencial se recoge en el Atlas Geográfico de la República del Ecuador que señala la identificación de 1.704 ocurrencias de minerales no metálicos, “agrupadas en 34 clases de materiales como áridos, diferentes tipos de arcillas y rocas carbonatadas, así como sílice, pómez, feldespato, yeso, diatomina, azufre, barítina, fosforita, geysirita, perlita, obsidiana, rocas ornamentales y ciertas manifestaciones de arena pesada, wollastonita, trípoli, zeolita y piedras preciosas”. También identifica 563 ocurrencias de minerales metálicos. Respecto del potencial aurífero señala que si bien no existe inventario detallado de las ocurrencias se evidencia el potencial del país con “la presencia de 637 ocurrencias de minerales de oro... ubicadas principalmente en los flancos de la Cordillera de los Andes”. “Determinando el potencial de los recursos de oro primario, este se estima del orden de 93,9 millones de onzas de oro, equivalentes a USD. 83 mil millones al precio del oro de junio de 2009” (IGM, 2013, p. 208-209).

El Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017 menciona que “el 80% de los recursos metálicos (cobre, oro, plata, molibdeno y tierras raras) se ubican en las provincias de Zamora Chinchipe y Morona Santiago. Adicionalmente, en el país existen seis mil canteras de materiales de construcción, de las cuales mil doscientas son activas y cuatro mil ochocientas intermitentes (SENPLADES, 2013).

¹¹³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 405. El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.

Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley.

¹¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 407.- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

¹¹⁵ Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017. Objetivo 11. Asegurar la soberanía y eficiencia de los sectores estratégicos para la transformación industrial y tecnológica. Política 11.2. Industrializar la actividad minera como eje de la transformación de la matriz productiva, en el marco de la gestión estratégica, sostenible, eficiente, soberana, socialmente justa y ambientalmente sustentable.

La minería en Ecuador abarca tres campos de desarrollo: metálica, no metálica y materiales de construcción, clasificados por el tipo de mineral. De manera general en Ecuador existen cuatro categorías de minería establecidas por rangos de producción: artesanal y de sustento¹¹⁶, pequeña¹¹⁷, mediana y gran escala¹¹⁸. Las actividades mineras están divididas en: exploración inicial (4 años), exploración avanzada (4 años) y evaluación económica del depósito (2 años renovables por igual período). Durante la etapa final, el concesionario debe aplicar por el inicio de la fase de explotación de la concesión. El concesionario a gran escala debe suscribir un contrato de explotación minera, cuya negociación empieza en la etapa de evaluación económica (ENAMI EP, 2016).

Ecuador cuenta con potencial minero, principalmente de oro y cobre, aun cuando la minería actual es de baja escala productiva. Según el Portafolio de Proyectos 2016, la Empresa Nacional Minera (ENAMI EP) se encuentra promoviendo la inversión en proyectos como Llorimagua (cobre y molibdeno), Telimbela (cobre y molibdeno), El Torneado (cobre y molibdeno), Pacto (oro), La Bonita (cobre y oro), Tola Norte (hierro y titanio). Esta potencialidad también se refleja en la apertura en mayo de 2016 del Catastro Minero el pasado 23 de mayo para la nueva adjudicación de concesiones de áreas para efectuar exploración geológica y el desarrollo de nuevos proyectos mineros, como parte de las políticas de fomento del sector minero¹¹⁹.

B. Marco jurídico de las áreas protegidas

Las áreas protegidas son reguladas en la legislación nacional por la Constitución, que establece el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Además, el marco normativo se complementa con las disposiciones de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Texto Unificado de Legislación Ambiental y acuerdos ministeriales relativos a los subsistemas de estas áreas.

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) fue establecido como tal en la Constitución de 1998 como una forma de hacer efectivo el derecho de la población de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; al mismo tiempo se buscaba garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos¹²⁰. No obstante solo existían regulaciones para el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado¹²¹ constituidas por las áreas protegidas que eran administradas por el Ministerio del Ambiente.

En 2008 con la aprobación de la nueva Constitución se mantiene el Sistema Nacional de Áreas Protegidas con los mismos fines: garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas, pero se avanza en el concepto de Sistema ya que se establece que el SNAP estará conformado por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, privado y comunitario¹²². A la vez, se establece que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema y promoverá la participación en la gestión y administración de las áreas protegidas de los pueblos y comunidades que han habitado ancestralmente estas áreas¹²³.

De forma adicional a la normativa que regula las áreas protegidas también se han desarrollado las Políticas y Plan Estratégico del SNAP 2007 – 2016; en ellas se establecen lineamientos básicos para la integración del SNAP mediante los cuatro subsistemas establecidos en la Constitución.

¹¹⁶ Ley de Minería. Título IX. Capítulo I de la minería artesanal y de sustento.

¹¹⁷ Ley de Minería. Título IX. Capítulo II Pequeña minería.

¹¹⁸ Ley de Minería. Título De la mediana y gran minería (posterior al Título VIII).

¹¹⁹ Más información en <http://www.mineria.gob.ec/procesos-de-subasta-y-remate/> y <http://www.accionecologica.org/editoriales/1941-2016-05-30-19-22-43>.

¹²⁰ Constitución Política de la República del Ecuador 1998, Art. 86.

¹²¹ El Patrimonio Nacional de Áreas Naturales del Estado se encuentra regulado desde 1981 por la Ley Forestal. Sin embargo, cuando entró en vigencia la Constitución de 1998 en la que se establecía el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, nunca se desarrolló normativamente esta disposición, llevando a confundir a estas áreas con aquellas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. No obstante, con la Constitución de 2008 se reconoce que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas está constituido por cuatro subsistemas, y uno de ellos es el de áreas protegidas estatales (conformado por el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado).

¹²² Constitución 2008, Art. 405.

¹²³ Ibid.

Las políticas más relevantes de este plan se mencionan a continuación¹²⁴:

- El Ministerio del Ambiente ejerce la rectoría sobre el SNAP y es la entidad encargada de definir las directrices y normativas generales del sistema.
- La administración del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado le corresponde al Ministerio del Ambiente y la administración de los subsistemas la ejercerán las entidades que se definan para el efecto.
- La administración y manejo de las áreas protegidas se hará con sujeción a los estudios de alternativas y planes de manejo;
- Se reconoce distintos mecanismos de participación para el manejo de las áreas protegidas.

1. Conformación de los subsistemas

a) Subsistema de Áreas Estatales

El subsistema estatal se encuentra conformado por el Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (PANE). El PANE ha sido regulado desde 1981 por la Ley Forestal. En esta ley se establece que el PANE está constituido por el conjunto de áreas silvestres que se destacan por su valor protector, científico, escénico, educacional, turístico y recreacional, por su flora y fauna o porque constituyen ecosistemas que contribuyen a mantener el equilibrio del medio ambiente¹²⁵.

Es competencia del Ministerio del Ambiente determinar y delimitar las áreas que conforman el PANE así como planificar, manejar, desarrollar, administrar, proteger y controlar estas áreas¹²⁶.

Las tierras que comprenden el PANE son inalienables e imprescriptibles y no puede constituirse sobre ellas ningún derecho real. Además, estas áreas deben conservarse inalteradas y solo se pueden ejecutar las obras de infraestructura que el Ministerio del Ambiente autorice¹²⁷.

El PANE está constituido por los parques nacionales; reservas ecológicas; refugios de vida silvestre; reservas biológicas; áreas nacionales de recreación; reservas de producción y fauna, áreas de caza y pesca¹²⁸ y reserva marina¹²⁹. No obstante, en el Plan Estratégico del SNAP se proponen nuevas categorías de manejo de las áreas protegidas, entre ellas la de monumento nacional y cultural, reserva marino costera y área de recursos manejados/área ecológica de conservación.

Según la normativa vigente las actividades permitidas dentro de las áreas protegidas son la preservación, protección, investigación, recuperación y restauración, educación y cultura, recreación y turismo controlado, pesca y caza deportiva controlada y aprovechamiento racional de la fauna y flora silvestres¹³⁰.

b) Subsistema de Áreas Protegidas de Gobiernos Descentralizados

En el Plan Estratégico del SNAP se establece que este subsistema se conformará por áreas de interés regional o local, bajo el soporte técnico y legal del Ministerio del Ambiente. Las áreas protegidas de este subsistema pueden ser declaradas por los gobiernos autónomos descentralizados. Su administración y manejo corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs), pero su incorporación al SNAP la realiza el Ministerio del Ambiente con base en los estudios de alternativas de manejo que sean presentados por los gobiernos interesados¹³¹.

¹²⁴ Políticas y Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas 2007 – 2016, pág. 4.

¹²⁵ Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de las Áreas Naturales y Vida Silvestre 2004, Art. 66.

¹²⁶ *Ibid.*, Arts. 66 y 69.

¹²⁷ *Ibid.*, Arts. 68 y 71.

¹²⁸ *Ibid.*, Art. 67.

¹²⁹ Esta categoría fue creada mediante la Ley de Galápagos debido ya que no existía en la Ley Forestal una categoría que fuera aplicable a la Reserva Marina de Galápagos.

¹³⁰ *Ibid.*, Art. 170.

¹³¹ Plan Estratégico del SNAP, pág. 82.

Se prevé que el subsistema de áreas protegidas por los GADs esté integrado por áreas cuyo objeto de conservación sea de interés regional o cantonal, tales como fuentes hídricas, y, aquellas áreas cuya dimensión espacial sea menor a 1.000 hectáreas¹³². Las áreas que integren este subsistema se incorporarán en una de las siguientes categorías de manejo: monumento nacional y cultural; área natural de recreación; reserva marino costera; reserva de producción de flora y fauna, o, área de recursos manejados/ área ecológica de conservación¹³³. Estas categorías de manejo se basan en el aprovechamiento sustentable de la diversidad biológica o de otros recursos naturales o culturales estratégicos, la oferta de servicios ambientales o a la restauración de sistemas naturales¹³⁴.

Asimismo, se ha expedido un Acuerdo Ministerial que contiene las “Normas del Subsistema de Gobiernos Autónomos Descentralizados – Áreas Protegidas Municipales”. El objeto de este acuerdo es establecer las normas de gestión para las Áreas Protegidas Municipales que conforman el Subsistema de Áreas Protegidas de Gobiernos Autónomos Descentralizados¹³⁵. Además se establecen los requisitos que las áreas protegidas por los municipios debe cumplir para que sean incorporadas al subsistema de áreas protegidas de los GADs.

Cabe mencionar que en la actualidad solamente existe un área protegida incorporada al SNAP que forma parte de este subsistema, se trata del “Área Ecológica Municipal Siete Iglesias”, incorporada al subsistema en el año 2013.

c) Subsistema de Áreas Protegidas Privadas

En el Plan Estratégico del SNAP se establece que el Subsistema de Áreas Protegidas Privadas estará conformado por áreas de interés local que serán manejadas y administradas por sus propietarios; estará regulado técnica y legalmente por el Ministerio del Ambiente, entidad que debe aprobar los estudios de alternativas de manejo que presenten los propietarios en caso de querer formar parte del subsistema¹³⁶.

Se prevé las siguientes categorías de manejo de las áreas privadas que integren este subsistema: reserva de producción de flora y fauna, o, área de recursos manejados/área ecológica de conservación¹³⁷. En estas dos categorías las acciones prioritarias que se deberán realizar están relacionadas con el manejo sustentable de la vida silvestre y recursos naturales, la educación ambiental, la restauración de ecosistemas, la investigación y monitoreo ambiental y el turismo orientado a la naturaleza. Asimismo, en ambos casos puede existir un nivel medio de presencia humana y el uso de los recursos es poco restringido¹³⁸.

d) Subsistema de Áreas Protegidas Comunitarias, Indígenas y Afroecuatorianas

El cuarto subsistema que integra el SNAP es el de Áreas Protegidas Comunitarias, Indígenas y Afroecuatorianas. De acuerdo al Plan Estratégico del SNAP estas áreas son de interés regional o local y son administradas y manejadas por las comunidades. El Ministerio del Ambiente las regulará técnica y legalmente y aprobará los estudios de manejo presentados para la incorporación de estas áreas al subsistema¹³⁹.

Se prevé que las categorías de manejo de estas áreas sean las de reserva de producción de flora y fauna, área de recursos manejados o área ecológica de conservación y área natural comunitaria, indígena o afroecuatoriana.

La categoría de área natural comunitaria, indígena o afroecuatoriana tiene como objetivo la conservación de los sistemas naturales que se encuentran en territorios comunitarios y los recursos naturales que son estratégicos para las poblaciones que los habitan. Las actividades que prioritariamente se realizarán

¹³² Ibid., pág. 80.

¹³³ Ibid., pág. 87.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Acuerdo Ministerial No. 168 publicado en el Registro Oficial No. 319 de 12 de noviembre del 2010, Art. 1.

¹³⁶ Plan Estratégico del SNAP, pág. 82.

¹³⁷ Ibid., pág. 87.

¹³⁸ Ibid., págs. 86 y 87.

¹³⁹ Ibid., pág. 82.

en estas áreas son el manejo sustentable de la vida silvestre para subsistencia, la conservación de conocimientos y prácticas ancestrales, la restauración de los sistemas naturales y el turismo¹⁴⁰.

C. Desafíos en la relación áreas protegidas y minería

Los desafíos en la relación áreas protegidas y actividades mineras tienen su origen en varios preceptos constitucionales relativos a la biodiversidad, áreas protegidas y recursos no renovables.

La Constitución contiene una sección relativa a la biodiversidad dentro del capítulo segundo denominado “Biodiversidad y Recursos Naturales”. Estos preceptos constitucionales son muy favorables a la protección del ambiente y la biodiversidad. En el cuadro 3 se presenta una lista de las disposiciones constitucionales relativas a la biodiversidad y áreas protegidas.

Cuadro 3
Disposiciones constitucionales sobre biodiversidad y áreas protegidas

Art. 14	Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, <i>sumak kawsay</i> ; y se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas y la biodiversidad.
Art. 397. 4	Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a: 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.
Art. 400	El Estado ejercerá la soberanía sobre la biodiversidad, cuya administración y gestión se realizará con responsabilidad intergeneracional. Se declara de interés público la conservación de la biodiversidad y todos sus componentes, en particular la biodiversidad agrícola y silvestre y el patrimonio genético del país.
Art. 404	El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción. Su gestión se sujetará a los principios y garantías consagrados en la Constitución y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley.
Art. 405	El sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión.
Art. 406	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.
Art. 407	Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular.

Fuente: Elaboración propia.

No obstante, en el mismo capítulo sobre la biodiversidad también existe una disposición constitucional sobre los recursos no renovables que establece:

Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro

¹⁴⁰ Ibid., pág. 86.

radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución. El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota. El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.

La categorización que la Constitución ha dado a la biodiversidad y al mismo tiempo a los recursos naturales no renovables plantea grandes complejidades en su aplicación, pues ellos han sido categorizados en el texto constitucional como sectores estratégicos. Los sectores estratégicos se caracterizan por la trascendencia y magnitud que tienen y la decisiva influencia económica, social, política o ambiental, por lo que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos conforme a principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Además, deben orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social¹⁴¹.

Las disposiciones constitucionales sobre los sectores estratégicos plantean una gran centralización del poder de decisión estatal respecto a la explotación de recursos no renovables en estas áreas. Asimismo, las disposiciones constitucionales respecto a los sectores estratégicos y biodiversidad pueden resultar contradictorias respecto a la decisión de ejecutar actividades extractivas dentro de áreas protegidas ya que el Estado adoptaría el papel de juez y parte al momento de evaluar la conveniencia de ejecutar estas actividades extractivas (Suárez, 2010).

Además de la caracterización de los recursos no renovables como sectores estratégicos, es importante recordar que los recursos del subsuelo le pertenecen al Estado, por lo que un régimen de propiedad estatal o privado sobre el suelo no significa limitación a la posibilidad de extraer el recurso no renovable. Esto tiene repercusiones en cuanto a ecosistemas y biodiversidad que se encuentran tanto en áreas protegidas que pertenecen a los subsistemas del SNAP como en relación de los bosques protectores que pueden tener un régimen de propiedad estatal o privada (Suárez, 2010).

Respecto de las áreas protegidas se observa que por mandato constitucional se prohíben las actividades extractivas de recursos no renovables, incluida la explotación forestal, en las áreas protegidas y zonas intangibles; no obstante, se introduce una excepción a esta prohibición mediante la cual se permitiría el aprovechamiento de estos recursos cuando el Presidente de la República realice una petición fundamentada y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional¹⁴².

La prohibición de realización de actividades extractivas en áreas protegidas ya existía anteriormente y se encontraba establecida en la Ley de Gestión Ambiental, la cual dispone: “el aprovechamiento racional de los recursos naturales no renovables en función de los intereses nacionales dentro del patrimonio de áreas naturales protegidas del Estado y en ecosistemas frágiles, tendrán lugar por excepción previo un estudio de factibilidad económica y de evaluación de impactos ambientales”¹⁴³.

Esta prohibición ha causado diversas opiniones; por un lado se ha expresado:

“El hecho de que la prohibición de extracción de recursos no renovables haya pasado de una disposición legal a una constitucional da la sensación de que aparentemente ha habido un retroceso en la materia. Se puede decir que antes de la aprobación de la Constitución de 2008 en el caso de que hubiera existido el interés del Estado en realizar actividades extractivas dentro de las áreas protegidas, hubieran prevalecido los derechos y garantías establecidos en el artículo 86 de la Constitución de 1998 sobre la excepción contenida en la Ley de Gestión Ambiental y una posible interpretación judicial hubiera revelado el carácter suprallegal de la tutela estatal en materia ambiental respecto a la preservación de la integralidad de las áreas protegidas, sin embargo, el hecho de que ahora la excepción se

¹⁴¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 313.

¹⁴² *Ibid.*, Art. 407.

¹⁴³ Codificación de la Ley de Gestión Ambiental 2004, Art. 6.

encuentra establecida en la Constitución, por un lado, provocará que la extracción se realice una vez cumplidas las condiciones establecidas en el artículo 407 de la actual Constitución, ya que una interpretación constitucional para dirimir normas constitucionales en conflicto es una tarea mucho más compleja y que tomará más tiempo” (Albán, 2009).

Por otro lado también se considera que “las limitaciones constitucionales a la soberanía se ejemplifican claramente en el caso de la prohibición de explotación de recursos naturales no renovables en zonas protegidas e intangibles. Aunque la Constitución autoriza excepcionalmente el desarrollo de actividades extractivas en estas áreas, la Carta Fundamental establece rigurosos estándares y procedimientos que aseguren la validez constitucional formal y material de una decisión de las autoridades públicas en este sentido. En todo caso, estos actos de autoridades públicas, al igual que toda norma, están sujetos a control constitucional previo y posterior a su adopción” (Grijalva, 2010).

El hecho de que se requiera una petición fundamentada implica no solamente una enunciación de argumentos, sino que requiere una fundamentación jurídica y técnica que esté acorde a las disposiciones constitucionales. Asimismo, se debe tener en cuenta que el interés nacional sobre el cual la Asamblea autoriza la explotación en ningún caso puede ser incompatible con los preceptos constitucionales o vulnerar derechos constitucionales; es decir, “una excepción, incluso a nivel constitucional, no puede ser entendida en el sentido de autorizar la violación de derechos. La inadmisibilidad de tal violación se consolida aún más al constatar que la propia Constitución en su artículo 400 declara a la propia conservación de la biodiversidad y todos sus componentes como de interés público” (Grijalva, 2010).

La complejidad del tema se produce porque “la propia Constitución establece algunos procedimientos que podrían llevar a desarrollar actividades económicas violatorias de estos derechos y principios, como son las decisiones administrativas para explotar recursos no renovables en zonas intangibles o contra la voluntad de comunidades afectadas. Esta paradoja no puede resolverse aceptando que la Constitución autoriza excepcionalmente la violación de derechos. Puesto que el fin del Estado y el núcleo de la Constitución son los derechos, las decisiones administrativas deben ser formal y materialmente compatibles con los mismos” (Grijalva, 2010).

Si bien puede haber contradicciones entre la categorización de los recursos no renovables y la biodiversidad como sectores estratégicos y la ejecución de actividades extractivas y posible vulneración de derechos ambientales y derechos de la naturaleza, el constitucionalista Grijalva ha hecho la siguiente reflexión:

No existe propiamente un “derecho a explotar” estos recursos frente a otros derechos potencial o realmente afectados, sino un ejercicio soberano del uso y gestión de tales recursos, una potestad pública que, sin embargo, está claramente limitada por la propia Constitución, y en particular por el derecho de los seres humanos a un medio ambiente sano, los derechos de la naturaleza y por los principios constitucionales ambientales (Grijalva, 2010).

Una nueva dificultad se presenta respecto a la determinación del interés público y el interés nacional que envuelven a los sectores estratégicos y a la conservación de la biodiversidad. Estos principios tienen igual jerarquía y ninguno prevalece sobre el otro. El texto constitucional califica a la conservación de la biodiversidad como una cuestión de interés público pero al mismo tiempo, podría ser de interés nacional la explotación de recursos no renovables en áreas protegidas cuando haya sido declarada así por la Asamblea Nacional, pues de darse el caso el interés nacional se deriva directamente de la soberanía del Estado para explotar los recursos naturales no renovables, lo cual es amparado además por el régimen de propiedad estatal sobre los recursos del subsuelo (Suárez, 2010).

A su vez, el interés público tiene implicaciones directas sobre el bienestar de la población ya que se debe garantizar y permitir el cumplimiento de los derechos establecidos en la Constitución, como aquellos que se relacionan con el régimen del buen vivir. Asimismo, existen las obligaciones estatales de promoción del desarrollo sustentable, la redistribución equitativa de los recursos, la protección del patrimonio cultural y natural (Suárez, 2010).

Si además se toma en cuenta que se ha declarado el interés público de conservar la biodiversidad y que el SNAP tiene esta misma finalidad, entonces se concluye que es obligación del Estado conservar

y preservar las áreas protegidas y su biodiversidad en beneficio de toda la población; de esta forma, la restricción de realizar actividades extractivas en estas áreas es una limitación impuesta por el propio Estado debido al beneficio que representa para toda la sociedad (Suárez, 2010).

No obstante, si se genera una contraposición de intereses en un determinado caso, entre la ejecución de actividades extractivas dentro de un área protegida y la protección de esta área habrá que demostrarse que la extracción de este recurso comprende un beneficio social más alto frente a la conservación de esta área (Suárez, 2010).

Frente a la complejidad del contexto constitucional es necesario ir analizando cómo se van aplicando y desarrollando estos conceptos, ya que son de especial relevancia para el desarrollo del país. En la actualidad ya se ha llevado a la práctica una petición de interés nacional para la explotación de recursos no renovables en un área protegida. Si bien en el caso puntual se trata de explotación petrolera en dos bloques dentro del Parque Nacional Yasuní¹⁴⁴, es importante analizar esta decisión, ya que constituye un primer ejercicio práctico de la materialización de la excepción constitucional a la realización de actividades extractivas en áreas protegidas.

La decisión de declaratoria de interés nacional, a petición del Presidente de la República, fue aprobada por la Asamblea Nacional en octubre de 2013¹⁴⁵. La decisión fue tomada por el pleno de la Asamblea, previo a la presentación de informes de varias comisiones de la Asamblea y la recepción de opiniones en forma escrita u oral por parte de la ciudadanía.

Entre las consideraciones de la Asamblea para fundamentar su decisión destacan los siguientes argumentos¹⁴⁶:

- En el marco de un modelo de desarrollo planificado, equitativo y sustentable la explotación y los ingresos adicionales permitirán alcanzar el buen vivir a través del cambio de la matriz productiva, transformación de la matriz energética, construcción de la sociedad del conocimiento, reducción de la economía extractivista hacia un sistema económico solidario y sostenible, impulsando la revolución agraria;
- En el caso de los pueblos en condiciones de aislamiento el Estado tiene el compromiso de respetar sus obligaciones constitucionales e internacionales a fin de garantizar sus derechos a la vida y a la autodeterminación;
- La explotación solo se justifica si la necesaria afectación a la naturaleza se realiza de manera preventiva, precautoria y controlada y el objetivo que se busque sea superior a dicha afectación, es decir, cumplimiento de objetivos de largo plazo, asumidos por el país como políticas de Estado y cuyos resultados beneficien a las generaciones presentes y futuras.

La resolución es favorable en cuanto a la extracción de petróleo en el Parque Nacional Yasuní, pero solamente en los bloques 31 y 43 y en una extensión no mayor al 1/1000 de la superficie actual del Parque. Además se excluye de la posibilidad de realizar actividades extractivas en la Zona Intangible Tagaeri-Taromenani¹⁴⁷; adicionalmente, en casos de avistamiento de personas de pueblos en aislamiento voluntario se deben suspender las actividades y aplicar los protocolos correspondientes para precautelar sus derechos. Finalmente, se dispone que los recursos extraordinarios que se recauden por esta explotación solamente puedan estar destinados a la transformación de la matriz productiva y matriz energética, construcción de una sociedad del conocimiento, atención prioritaria a la Amazonía, reducción de emisiones y revolución agraria.

¹⁴⁴ El contexto en el que se desarrolla esta petición de declaración de interés nacional para la explotación de los bloques 31 y 43 en el Parque Nacional Yasuní contiene elementos de gran sensibilidad. El Parque Nacional Yasuní constituye al mismo tiempo Reserva de Biósfera y además es un área de asentamiento ancestral de pueblos no contactados y en aislamiento voluntario.

¹⁴⁵ Resolución Legislativa No. 0 de 3 de octubre de 2013.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pg. 35 – 36.

¹⁴⁷ Se delimitó una zona intangible para los pueblos Tagaeri y Taromenani y otros pueblos no contactados mediante Decreto Ejecutivo 2187 publicado en el Registro Oficial 01 de 16 de enero de 2007.

Cabe rescatar de esta resolución que la decisión de autorizar, por excepción, una explotación de recursos naturales no renovables en un área protegida depende del análisis que se realice en cada caso. Pero, como mencionado, siempre se debe considerar que la explotación representará un beneficio mayor para toda la población y que solamente por esta razón conviene ejecutarla. Al mismo tiempo, se deberán cumplir con los más estrictos parámetros ambientales al realizarla y mantenerse un estricto respeto de los derechos de todas las personas, incluyendo los derechos colectivos de los pueblos y nacionalidades indígenas; finalmente, en ningún caso se podrá realizar explotación de recursos no renovables en las áreas donde habiten pueblos en aislamiento voluntario.

Asimismo, cuando la Asamblea Nacional resolvió declarar el interés nacional de explotar petróleo en el Parque Nacional Yasuní, estableció que debido a la sensibilidad de las áreas protegidas, el instrumento más apropiado para medir los impactos sería una Evaluación Estratégica Ambiental, ya que ella permite realizar un análisis de los impactos acumulativos e impactos a largo plazo para lograr una planificación estratégica enfocada hacia la protección de la biodiversidad y la protección de los pueblos indígenas a largo plazo. Esta evaluación debe comprender estudios de caracterización ecológica de los suelos, bosques y cursos de agua con enfoque ecosistémico, así como el establecimiento de un sistema de monitoreo ambiental integral y permanente del área de intervención¹⁴⁸.

Así, la conservación de la biodiversidad no debería ser considerada como contraria al desarrollo y ejecución de proyecto extractivos, siempre y cuando se cumpla con los principios ambientales previstos para la gestión ambiental y se cuente con todos los estudios, licencias y permisos necesarios a la hora de poner en marcha estos proyectos. Existe en la legislación una herramienta que permite articular el interés público de la conservación con el interés nacional de realizar actividades extractiva; este instrumento es la Evaluación de Impacto Ambiental. Si bien el marco normativo contempla extensas regulaciones acerca de este instrumento para las actividades mineras y otras actividades extractivas, es importante mencionar que para el caso de la ejecución de actividades extractivas dentro de áreas protegidas o bosques protectores no se prevén requerimientos distintos para la elaboración de estos estudios. Las particularidades y características de los ecosistemas que se trata de proteger a través de estas figuras de conservación deberían ser tomadas en cuenta a la hora de realizar evaluaciones de impactos ambientales de actividades extractivas, de forma que se cuente con regímenes más estrictos de evaluación que aseguren la máxima disminución de los impactos en estas áreas, por lo que una reforma normativa en referente a las evaluaciones de impacto ambiental y permisos ambientales requeridos para la ejecución de actividades extractivas en áreas protegidas sería pertinente (Suárez, 2010).

1. Régimen de licenciamiento ambiental para actividades mineras

La realización de una Evaluación de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental, así como la obtención de una licencia ambiental es obligación de todos los titulares de concesiones mineras, requisitos que deben cumplirse previo al inicio de las actividades mineras.

El licenciamiento ambiental obligatorio para los titulares mineros es diferente de acuerdo a los riesgos ambientales que se producirán por la actividad, por lo tanto, depende del tipo de actividad minera; es así que se han determinado los siguientes requisitos para estas actividades¹⁴⁹:

¹⁴⁸ Resolución Legislativa No. 0 de 3 de octubre de 2013, pgs. 25-26.

¹⁴⁹ Reglamento Ambiental Actividades Mineras, Art. 7.

Cuadro 4
Permisos ambientales para las actividades mineras

Proyecto / Actividad	Fase	Requisito / Permiso
Proyectos mineros dentro del régimen especial de minería artesanal		Registro ambiental
Proyectos o actividades mineras dentro del régimen de pequeña minería	Exploración y explotación (realización simultánea de las dos fases)	Licencia ambiental
Proyectos mediana minería y gran escala	Exploración inicial	Registro ambiental
	Exploración avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación	Licencia ambiental

Fuente: Elaboración propia.

El titular minero debe solicitar el Certificado de Intersección a la Autoridad Ambiental, con el fin de comprobar si la actividad interseca con áreas protegidas, Patrimonio Forestal del Estado o Bosques Protectores; en estos casos se debe proceder como se indica a continuación¹⁵⁰:

- Si la actividad minera interseca con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) entonces se debe proceder conforme a las disposiciones constitucionales relativas a la declaración de interés nacional.
- Si la actividad minera interseca con el Patrimonio Forestal del Estado o Bosques Protectores, se debe solicitar a la Dirección Nacional Forestal del Ministerio del Ambiente una certificación de viabilidad ambiental calificada con el informe de factibilidad de la actividad o proyecto, previo al licenciamiento ambiental.

Adicionalmente, en el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria se establece que todos los proyectos, obras o actividades que intersequen con el SNAP, bosques protectores y Patrimonio Forestal del Estado serán de manejo exclusivo de la Autoridad Ambiental Nacional y se sujetarán al proceso de regularización respectivo, previo al pronunciamiento de la Subsecretaría de Patrimonio Natural y/o unidades de patrimonio de las Direcciones Provinciales del Ambiente. Además, si los proyectos intersecan con Zonas Intangibles, zonas de amortiguamiento creadas con otros fines además de los de la conservación del Patrimonio de Áreas Naturales del Estado (derechos humanos u otros), se debe contar con el pronunciamiento del organismo gubernamental competente¹⁵¹.

Para la obtención de la licencia ambiental en la fase de exploración avanzada, el concesionario minero debe presentar una declaratoria de impacto ambiental acompañada de un plan de manejo ambiental; este documento es revisado por el Ministerio del Ambiente, el que puede hacer observaciones al documento o solicitar información aclaratoria o complementaria. Si este es el caso, el concesionario debe realizar los ajustes necesarios y presentar nuevamente el documento. El Ministerio puede emitir un pronunciamiento favorable, solicitar mayor información o una reformulación a la declaratoria. Subsanaos estos requerimientos el Ministerio se pronunciará favorablemente y emitirá la licencia ambiental¹⁵².

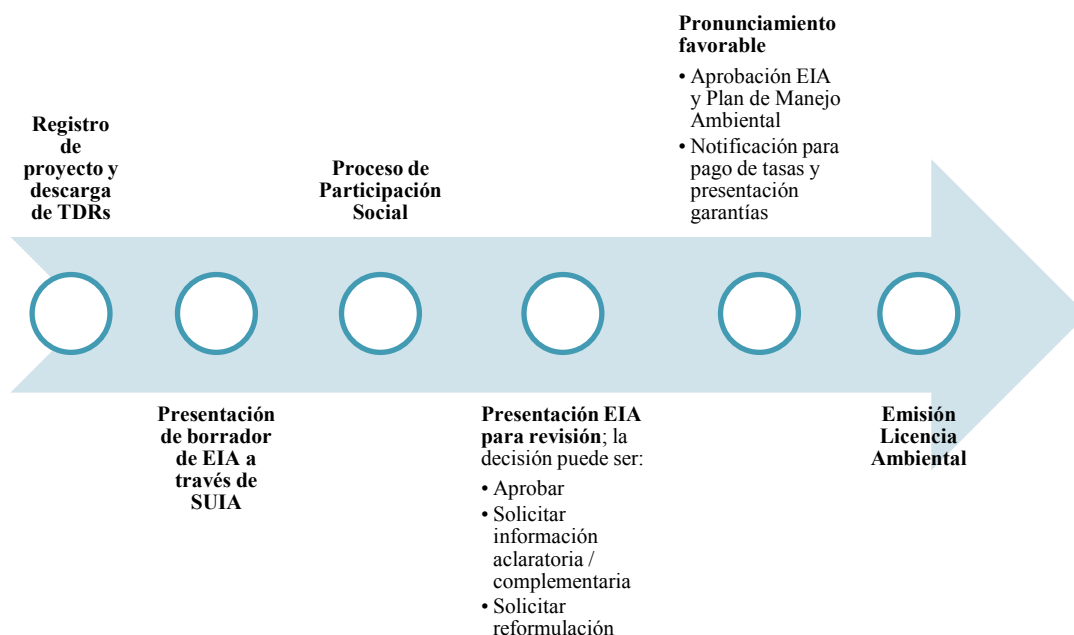
La obtención de la licencia ambiental en las fases de exploración avanzada, explotación, beneficio, fundición y refinación tienen que seguir el proceso que se detalla a continuación.

¹⁵⁰ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, Art. 9.

¹⁵¹ Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Libro VI, Art. 26.

¹⁵² Reglamento Ambiental de Actividades Mineras, Arts. 17 – 19.

Diagrama 3
Proceso de Licenciamiento Ambiental Actividades Mineras¹⁵³



Fuente: Elaboración propia.

D. Jurisprudencia

1. Delito ambiental derivado de la ejecución de actividades mineras ilegales

En el año 2012 se da inicio a un procedimiento de juzgamiento penal mediante el cual se llama a juicio a un ciudadano por la presunta realización de actividades mineras ilegales dentro de un área protegida: el Parque Nacional Podocarpus.

La acusación fiscal tuvo como fundamento las siguientes evidencias:

- Informes de los guardaparques sobre el ingreso de personas al Parque para la ejecución de actividades mineras.
- Informe de constatación del lugar donde ocurrió la actividad. Se constató que el hecho ocurrió en un sector de la provincia de Zamora Chinchipe que está dentro del área protegida.
- Acta de valoración de los daños causados al sitio¹⁵⁴ mediante la cual se señala que habían signos de que el ecosistema había sido previamente afectado por otras actividades, pero con la ejecución de las actividades mineras ilegales se produjo un cambio mayor en el estado de conservación del área; y, de acuerdo a la valoración del daño ambiental se estimó que el monto ascendía a \$ 2.155.568.

¹⁵³ Reglamento Ambiental Actividades Mineras, Arts. 21 – 26. Texto Unificado de Legislación Secundaria, Libro VI, Arts. 27 -46.

¹⁵⁴ Este informe fue realizado por el Programa de Reparación Ambiental y Social del Ministerio del Ambiente del Ecuador.

En esta ocasión el caso fue juzgado de acuerdo al delito tipificado en el artículo 437 literal h del previo Código Penal que trataba sobre la alteración de los bosques legalmente protegidos¹⁵⁵. Seguido el proceso, en última instancia se declara al acusado como autor y responsable de dicho delito y se le impone una pena de ocho meses de prisión y el pago de una multa de \$ 2.245 correspondientes a daños y perjuicios. Entre las consideraciones para dictar esta sentencia se tomó en cuenta las atenuantes de buena conducta y no peligrosidad del individuo.

Entre las consideraciones del Tribunal para justificar la sanción pecuniaria se señala que hay que tomar en cuenta que el daño ambiental causado no es solamente imputable al acusado, sino al conjunto de personas que estaban realizando esta actividad ilegal así como las instituciones que lo han permitido (previo Ministerio de Agricultura y actualmente Ministerio del Ambiente). Es por esta razón que el monto relativo a la indemnización no corresponde al establecido por el informe del Programa de Reparación Ambiental y Social.

a) Análisis del caso

En primer lugar es importante reconocer que constituye novedoso el juzgamiento en materia penal de un caso relativo a temas ambientales, pues a pesar de la existencia de varias actividades que podrían configurarse dentro de una conducta tipificada penalmente, en la práctica son escasos los casos que llegan a la etapa final de juzgamiento e incluso a sentencia.

Cabe señalar que en primera instancia se había condenado al acusado a un pago mayor correspondiente a daños, no obstante, esta pena es modificada en la última instancia, fundamentada en los principios de proporcionalidad de la pena de acuerdo al contexto específico. Cabe mencionar asimismo que previo a la sentencia de última instancia, el acusador particular (Ministerio del Ambiente) había apelado la sentencia solicitando que se impusiera la pena máxima y también se obligara a realizar la indemnización del monto establecido mediante la valoración de los daños ambientales, para lo cual fundamentó el recurso en varios principios constitucionales como el in dubio pro natura, prohibición de la realización de actividades extractivas dentro de áreas protegidas y derechos de la naturaleza. No obstante, en la sentencia no se hace referencia a los principios constitucionales y solo se mencionan los aspectos penales del caso, es decir, la comprobación material del delito y la responsabilidad del procesado.

La escasez de procesos penales ambientales puede tener varias causas, entre ellas la dificultad de probar la responsabilidad de los acusados, la falta de pruebas suficientes, la imposibilidad de aprehender a los perpetradores de los delitos, pero también se puede deber a aspectos institucionales, como la falta de capacitación de los operadores de justicia en materia de derecho penal ambiental, la falta de recursos para realizar las investigaciones y obtención de las pruebas necesarias, entre otras.

No obstante, existe una gran necesidad de juzgar casos de delitos ambientales debido a todas las implicaciones sociales y ambientales que se derivan de ellos. Por ejemplo, en el caso de la realización de actividades mineras ilegales existen grandes afectaciones e impactos al ambiente, muchos de ellos resultando irreversibles, ya que la falta de licencias y permisos ambientales conllevan a la ejecución de las actividades sin las precauciones y tecnologías adecuadas para minimizar los impactos sobre el agua, aire, suelo y los ecosistemas. Todos estos problemas repercuten directamente en los derechos de los ciudadanos, especialmente el derecho al ambiente sano, derecho al agua, alimentación, salud, pero también se producen vulneraciones a los derechos de la naturaleza.

¹⁵⁵ Código Penal (2000), Art. 437 literal H: El que destruya, quemere, dañe o talle, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales, naturales o cultivadas, que estén legalmente protegidas, será reprimido con prisión de uno a tres años, siempre que el hecho no constituya un delito más grave.

La pena será de prisión de dos o cuatro años cuando:

- a) Del delito resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático;
- b) El delito se cometa en lugares donde existan vertientes que abastezcan de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.

IV. Rendición de cuentas y transparencia en la industria minera

“Los recursos naturales de un país, tales como el petróleo, el gas, los metales y los minerales, pertenecen a sus ciudadanos. La extracción de dichos recursos puede conducir al crecimiento económico y al desarrollo social. Sin embargo, la gobernanza inadecuada de dichos recursos naturales ha desembocado con frecuencia en la corrupción y conflicto. Para garantizar que los recursos naturales beneficien a todos, es necesario incrementar la apertura y el escrutinio público sobre cómo se utiliza y se gestiona la riqueza del sector extractivo”.

EITI (2016)

Existe un creciente debate a nivel global sobre la necesidad de fortalecer y desarrollar de manera progresiva mecanismos de transparencia y rendición de cuentas en las industrias relacionadas con el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, a la par del desarrollo de legislaciones y estándares que incluyen aspectos relacionados justamente con la transparencia y su relación con las comunidades locales. “La transparencia ocupa un lugar especial en los debates sobre la toma de decisiones en el sector extractivo porque contribuye a abordar muchas de las brechas que dificultan su gobernanza, a las que se suele señalar como culpables de la maldición de la riqueza de recursos naturales” (Cruz Vieyra, Masson & Walter, 2015).

El estudio de Cruz Vieyra, Masson & Walter (2015) señala que la transparencia es “fundamental para que la gobernanza en las industrias extractivas sea más efectiva y sostenible” y que “puede contribuir a asegurar la estabilidad y la sostenibilidad social, ambiental y económica de los sistemas de gobernanza”. En esta lógica se ha incrementado la demanda por una mayor transparencia y rendición de cuentas no sólo desde la presión de la sociedad civil, sino también desde los gobiernos y las propias industrias, habiéndose desarrollado diversas iniciativas que pueden agruparse en cuatro tipos: i) instrumentos legales y regulatorios vinculantes, ii) principios, directrices y normas voluntarias, iii) mecanismos de monitoreo y políticas focalizadas, y iv) puntos de comparación e instrumentos de evaluación de gobernanza.

Cuadro 5
Tipos de iniciativas de transparencia, rasgos clave y ejemplos

Tipos	Legislación vinculante	Estándares voluntarios	Monitoreo y políticas focalizadas	Puntos de comparación e instrumentos de evaluación
Rasgos clave	Incentivos legales	Incentivos de mercado	Descriptivo/prescriptivo	Descriptivo
	Prescriptivos	No prescriptivos	Incentivos legales y/o de mercado	Participación no voluntaria
	Vigilados por el Estado	Voluntarios	Vigilados por los interesados (Estado, organizaciones de la sociedad civil)	No vigilada
Ejemplos	Leyes de acceso a la información	Normas de la CFI, OCDE y CIMM	Auditorías responsables	Índice de Gobernanza de los Recursos
	Ley Dodd-Frank	Normas EITI	Mapa	Índice de Transparencia Internacional
	Directivas de la Unión Europea (UE)	Esquema de certificación del proceso Kimberley	Regalías	

Fuente: Cruz Vieyra, Masson & Walter, 2015.

En este contexto se destaca la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI) como un estándar global que promueve la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión de los recursos naturales, especialmente abordando temas clave de gobernanza en los sectores de petróleo, gas y minería, especialmente en los países ricos en recursos naturales¹⁵⁶.

Otra iniciativa es la del Índice de Gobernanza de los Recursos Naturales (RGI, por sus siglas en inglés) que mide la gobernanza en los sectores de petróleo, gas y minería en 58 países, enfocándose principalmente en aspectos de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas¹⁵⁷. “El índice proporciona una evaluación oportuna de cómo los países de América Latina y el Caribe se comparan con otras regiones. El RGI apunta a ofrecer datos comparativos, fomentar un debate fundamentado sobre la gobernanza en las industrias extractivas y contribuir a la investigación empírica sobre cómo la gobernanza influye en la gestión de los recursos minerales. La información recogida en este índice ofrece a los funcionarios públicos, los responsables de las políticas, la sociedad civil y los medios de comunicación, un mecanismo para identificar retos para la gobernanza y para promover mejores prácticas” (Quiroz, 2015).

La gobernanza en torno a las industrias extractivas es compleja, no sólo por la proliferación de conflictos socioambientales sino también por la diversidad de actores, intereses involucrados, impactos que generan y prioridades de política pública, entre otras. Estos conflictos pueden originarse por diversidad de razones, entre estas: “a) comunidades que no cuentan con información adecuada y accesible respecto a cómo se otorgan las concesiones, y no son consultadas previamente a la instalación de dichos emprendimientos; b) incertidumbre frente a los beneficios económicos y sociales y a la distribución de los mismos (entre los sectores privado y público, este último en sus diferentes niveles: nacional y sub-nacional), c) los fondos destinados a fines sociales, y a los potenciales impactos negativos sobre al ambiente y las comunidades. La insuficiencia u opacidad de esta información genera sospechas de relaciones poco transparentes entre el sector público y privado” (GDL, 2015).

¹⁵⁶ A la fecha EITI cuenta con 51 países miembros. Véase [en línea] <https://eiti.org/countries>.

¹⁵⁷ <http://www.resourcegovernance.org/resource-governance-index>.

A. Marco legal e institucional

Si bien en los distintos países de la región se cuenta con legislación y políticas públicas de transparencia, acceso a la información, transparencia y rendición de cuentas, persisten desafíos, relacionados entre otros, con los siguientes aspectos: i) limitaciones institucionales, ii) desconocimiento de derechos y mecanismos por parte de la ciudadanía, iii) desconfianza de la ciudadanía en la institucionalidad o iv) insuficientes mecanismos previstos en los instrumentos legales y regulatorios para satisfacer las necesidades de información.

Ecuador cuenta con un marco legal e institucional que ha ido evolucionando desde 2004 con la aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP). Esta Ley recoge ya la obligatoriedad de actores públicos y privados que mantengan concesiones, contratos, provisión de servicios públicos o se financien con fondos públicos¹⁵⁸.

Por su parte, la Ley de Minería establece la obligación de los concesionarios de “informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera” y del Estado, a través del Ministerio del Ambiente, para brindar “libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también a los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente...”¹⁵⁹.

B. Buenas prácticas en el Ecuador

En Ecuador, al igual que en varios países de la región, se ha incrementado en los últimos años el nivel de discusión en torno a la actividad minera, y por ende las demandas por mayor participación y transparencia, sin embargo la emergencia de buenas prácticas se ha dado de forma lenta, con diferentes niveles de desarrollo, y en muchos casos respondiendo a tendencias globales y a los cambios impulsados por la Constitución de 2008. Se destacan a continuación buenas prácticas en la materia.

¹⁵⁸ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Art. 3.- Ámbito de Aplicación de la Ley.- Esta Ley es aplicable a:

- a) Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República;
- b) Los entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;
- c) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;
- d) El derecho de acceso a la información de los diputados de la República se rige conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno;
- e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONGs) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;
- f) Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato;
- g) Las personas jurídicas de derecho privado, que realicen gestiones públicas o se financien parcial o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionada con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos;
- h) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley.

¹⁵⁹ Ley de Minería. Art. 88.

1. El Grupo de Diálogo Latinoamericano (GDL) / Iniciativa Diálogo Minero Ecuador

El *Grupo de Diálogo Latinoamericano (GDL): Minería, Democracia y Desarrollo Sostenible* es una iniciativa de integración regional que tienen por objeto el diálogo democrático y equitativo entre actores del gobierno, empresas, y sociedad civil, para promover el desarrollo sustentable, mayor transparencia y mejores prácticas de gobernanza pública y privada en el contexto de las industrias extractivas. En Ecuador el accionar del GDL es representado por la Iniciativa Diálogo Minero – Ecuador (IDM-E)¹⁶⁰.

Si bien la IDM-E está siendo promovida desde el año 2011, en 2014 suscribe un documento fundacional, en el que se recoge como sus objetivos “el promover procesos de diálogo de actores a nivel local y nacional, en condiciones de equidad e igualdad; articular actores y sectores diversos para reflexionar sobre la industria minera, sus oportunidades y riesgos; y, contribuir al debate sobre minería y su relación con el Buen Vivir en una cultura de paz y respeto por las posiciones”. Hasta ahora, la IDM-E ha desarrollado 15 reuniones con la participación de 150 personas de diversos sectores y abordado temas como la consulta previa, estándares sociales y ambientales, contratos mineros, entre otros¹⁶¹.

En cuanto a la promoción de transparencia y diálogo en la industria extractiva, el GDL ha definido entre sus prioridades el desarrollar una agenda regional. “Partimos de la premisa que promover una mayor transparencia permitiría primero que todo, generar una mayor confianza entre los diferentes actores, además de una mejora de la recaudación y de la administración de los recursos y servicios públicos, la creación de un clima de inversión más atractivo, el fortalecimiento de la confianza entre los gobiernos, las empresas y los ciudadanos, y redundaría en una mayor legitimidad y sostenibilidad de los proyectos que se desarrollan” (GDL, 2015).

Con este fin la GDL, conjuntamente con sus socios nacionales, se encuentra desarrollando un protocolo de transparencia para las industrias extractivas en América Latina, que sea dialogado y legitimado por todas las partes y actores, y que establezca “presupuestos mínimos o estándares básicos de transparencia para todos los países de la región entre los diferentes sectores. La aplicación de este Protocolo a través de herramientas específicas en cada país (como EITI, legislación, protocolos, etc.) estará sujeta las particularidades de cada contexto y será definida en los espacios de diálogo de cada país. Se trata de un Protocolo que integrará y pondrá a disposición del público información ambiental, social y económica en torno a determinados proyectos extractivos de la región. Como se aprecia en el recuadro 2, este Protocolo se desarrollará sobre la base de información legal existente y pública, y contará con la posibilidad de incorporar información adicional que de manera voluntaria y dialogada pongan a disposición tanto el sector público como el privado” (GDL, 2015).

¹⁶⁰ Otros socios del GDL: Mesa de Diálogo Permanente de Colombia, Iniciativa de Diálogo Minero del Ecuador, Plataforma de Diálogo Minería, Democracia y Sostenibilidad de Argentina, Grupo de Diálogo, Minería y Desarrollo Sostenible de Perú, Grupo de Diálogo Mineração, democracia e Desenvolvimento Sustentável de Brasil, Plataforma de Diálogo, Minería y Desarrollo Sostenible de Chile, Mesa de Diálogo Permanente de Panamá, y Grupo de Diálogo Minero de México.

¹⁶¹ <http://www.ffla.net/noticias/item/di%C3%A1logo-minero.html>

Recuadro 2 Protocolo Latinoamericano de Transparencia en las Industrias Extractivas (PLATIE)

La propuesta metodológica del PLATIE propone establecer presupuestos mínimos o estándares básicos de transparencia para todos los países de la región entre los diferentes sectores. La aplicación de este Protocolo a través de herramientas específicas en cada país (como EITI, legislación, protocolos, etc.) estará sujeta a las particularidades de cada contexto y será definida en los espacios de diálogo de cada país.

Se trata de un Protocolo que integrará y pondrá a disposición del público información ambiental, social y económica en torno a determinados proyectos extractivos de la región. Este Protocolo se desarrollará sobre la base de información legal existente y pública, y contará con la posibilidad de incorporar información adicional que de manera voluntaria y dialogada pongan a disposición tanto el sector público como el privado.

Componentes que integrarán el PLATIE:

- Información de interés de los afectados de las comunidades y de los gobiernos locales.
- Georeferenciación de los emprendimientos mineros existentes y de los pedidos de permisos de exploración. Identificación de las empresas, composición accionaria y tipo de mineral buscado/obtenido.
- Tramitaciones y permisos ambientales.
- Acuerdos y negociaciones con las comunidades.
- Información de los procesos de diálogo en torno a proyectos mineros, con énfasis en los atributos y calidad de estos procesos que permitan generar experiencias replicables.
- Relaciones con actores políticos.
- Impactos ambientales, planes de contingencia y respuesta ante incidentes ambientales.
- Reserva y proyecciones de tiempo de explotación.
- Proyecciones de producción en los próximos cinco años.
- Ganancias netas.
- Total de regalías y cánones, pagas/ingresos.
- Total de impuestos.
- Total inversión social de las empresas.
- Inversiones y destino de los ingresos que vienen de las industrias extractivas (a dónde se destinan estos recursos).

Fuente: GDL, 2015.

2. Pacto Global

El Pacto Global es una iniciativa voluntaria promovida por las Naciones Unidas, a través de la cual empresas y organizaciones se comprometen a orientar sus estrategias, políticas y operaciones en diez principios en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción¹⁶². En relación con las industrias extractivas el Pacto Global ha promovido especialmente la inclusión de prácticas de derechos humanos¹⁶³ y también la contribución que los distintos principios pueden realizar a la consecución de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, especialmente los objetivos 8, 10 y 17.

En Ecuador esta iniciativa es impulsada por la Red Pacto Global Ecuador desde el año 2001. A la fecha existen 90 signatarios de Ecuador¹⁶⁴, de los cuales únicamente 49 se encuentran activos.

En lo que respecta al sector minero, en Ecuador no se registran signatarios relacionados, sea minería metálica como no metálica. Sin embargo desde el 28 de marzo de 2016 la casa matriz de Lundin Gold es signataria del Pacto Global, comprometiéndose al envío de Comunicaciones de Progreso (COP) en 2017 sobre sus esfuerzos para dar cumplimiento a los diez principios del Pacto Global, en los que se incluirían sus operaciones en el campo Fruta del Norte en Ecuador.

¹⁶² Los diez principios del Pacto Global se detallan en <http://www.pactoglobal.ec/sample-page/>.

¹⁶³ Para mayor detalle revisar: https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Financial_markets/PRI_Human_rights_extractive_industry.pdf.

¹⁶⁴ Actualmente el proyecto Fruta del Norte es propiedad de Lundin Gold.

3. Reportes de sostenibilidad

Los reportes o memorias de sostenibilidad permiten evaluar el desempeño de empresas y organizaciones, y en base a los resultados establecer metas de mejora para una alcanzar procesos y operaciones sostenibles.

Se fundamentan en el concepto del *triple bottom line* (triple balance) que recoge resultados e “información sobre la incidencia de las organizaciones, ya sea esta positiva o negativa, en el medio ambiente, la sociedad y la economía. De ese modo, las memorias convierten lo abstracto en tangible y concreto y, por tanto, ayudan a comprender y gestionar las consecuencias que las novedades en materia de sostenibilidad tienen sobre las actividades y la estrategia de cada organización” (GRI, 2015).

Si bien existen diversas metodologías para la elaboración de este tipo de reportes, uno de los estándares más generalizados y confiables es el Global Reporting Initiative (GRI). Al momento está disponible la versión G4, que enfoca de mejor manera los asuntos que resultan materiales para la actividad y los principales grupos de interés de la organización (GRI, 2015). En su versión G3 el GRI disponía de un suplemento para el reporte en el sector de minería y metales¹⁶⁵.

Un reciente informe da cuenta del crecimiento en la cantidad de instrumentos de reporte, identificando casi 400 instrumentos de reporte de la sostenibilidad en 64 países, entre ellos Ecuador. También identifica que uno de cada cinco instrumentos se enfoca en sectores específicos (incluida la minería). El crecimiento ha sido particularmente fuerte en Europa, Asia Pacífico y Estados Unidos (KPMG *et al.*, 2016).

Ciertamente la elaboración de este tipo de reportes no es una práctica generalizada en la industria minera en Ecuador, sin embargo existen algunos ejemplos que bien pueden servir como referencia, que corresponden a empresas con operaciones a gran escala o que responden a lineamientos de sus casas matrices.

Los informes abordan indistintamente aspectos relacionados con salud y seguridad industrial, derechos humanos, comunidad y desarrollo social, gestión ambiental, crecimiento y desarrollo del negocio, enfoque al cliente, responsabilidad social y ambiental, entre otros. En los casos de operaciones cercanas a áreas protegidas o de gran valor para la conservación, los reportes enfatizan las acciones que las empresas realizan para minimizar su impacto y salvaguardar la integridad biológica de las áreas.¹⁶⁶ En la elaboración de estos informes se evidencia la utilización de la metodología del GRI (Guía para Elaboración de Memorias de Sostenibilidad GRI-G4- Core de Global Reporting Initiative) así como también evaluaciones de materialidad¹⁶⁷ con base en la Norma de Aseguramiento AA1000AS (2008)¹⁶⁸ para garantizar la credibilidad y calidad del desempeño y de los informes en materia de sostenibilidad.

¹⁶⁵ Mayor información sobre el reporte en el sector de minería puede ubicarse en <https://www.globalreporting.org/standards/sector-guidance/sector-guidance/mining-and-metals/Pages/default.aspx>.

¹⁶⁶ Véanse, por ejemplo, Kinross Gold Corporation: Ecuador. Reporte de Responsabilidad Corporativa 2011, Holcim. Ecuador: Memoria de sostenibilidad 2014, y Unión Andina de Cementos: Reporte de Sostenibilidad 2014. Quito: UNACEM.

¹⁶⁷ La evaluación de materialidad describe qué aspectos materiales y en qué partes de la cadena de valor son relevantes.

¹⁶⁸ Más información en: <http://www.accountability.org/images/content/3/5/357.pdf>.

V. Conclusiones y recomendaciones

Aun cuando se evidencia una evolución positiva en materia de acceso a la información ambiental, existen vacíos que pueden y deben superarse para garantizar un acceso oportuno y efectivo a esta información. En términos de transparencia activa, no existe información ambiental que se genere de forma periódica sobre el estado de los elementos del ambiente. La información disponible en el SUIA recoge información de diversas fuentes pero no responde a una política de generación de información que permita contar con datos históricos que fundamenten las decisiones de política y gestión ambiental.

La disponibilidad de información minero ambiental es incluso aún más reducida. Si bien existe la obligación legal de “generar y recopilar información técnica y científica precisa para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, remediar y compensar los efectos que las actividades mineras puedan tener sobre el ambiente y la sociedad”; y de “mantener una base de datos actualizada de información ambiental de actividades mineras” en el SUIA¹⁶⁹, este cuenta únicamente con un indicador sobre el porcentaje de concesiones mineras que cuentan con licencia ambiental (línea base 2012 y datos al 2014 únicamente), sin información respecto del número de concesiones.

En materia de participación ciudadana ambiental, se evidencia la existencia de normas y de mecanismos que tienen potencial para brindar acceso a la ciudadanía en los procesos de gestión ambiental, los que para funcionar de manera adecuada requieren de una implementación práctica efectiva, adecuada a los distintos actores involucrados.

La normativa relativa al acceso a la justicia en materia ambiental es destacable; las disposiciones constitucionales y legales permiten garantizar los derechos de acceso a la información, participación en la toma de decisiones relacionadas con el ambiente, así como garantizar el derecho al ambiente sano, derecho al agua y derechos de la naturaleza.

Respecto del acceso a los órganos judiciales es visible que existe una legitimación procesal bastante amplia, sobre todo respecto a las acciones constitucionales, lo que implica que cualquier persona puede acudir a los órganos judiciales y reclamar la tutela de un derecho.

¹⁶⁹ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras. Art. 3.

Adicionalmente, se ha podido observar que existen algunas normas que promueven la posibilidad de acceder a la justicia por parte de toda la población, sin importar su condición económica, sexo u otras consideraciones que puedan dificultar este acceso. Por ejemplo, la gratuidad del acceso a la justicia e instancias como la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y consultorios jurídicos gratuitos de las universidades, especializados en el asesoramiento de la ciudadanía, permiten que un mayor número de personas puedan acceder a los órganos judiciales.

En cuanto a los casos ambientales es de suma importancia el principio de la responsabilidad objetiva y de la inversión de la carga de la prueba, lo cual asimismo permite que un mayor número de casos ambientales sean llevados a los juzgados y tribunales, ya que los demandados serán los que deberán deslegitimar su responsabilidad en tal caso.

En materia de actividades mineras y áreas protegidas, se ha podido observar que es un tema bastante complejo debido a las disposiciones constitucionales que existen respecto de ellas, además de que han sido caracterizadas como sectores estratégicos por la misma Constitución. En principio, como se ha observado la ejecución de actividades mineras dentro de áreas protegidas solo se podrán realizar excepcionalmente, para lo cual se debe seguir este proceso de autorización que involucra a varias instancias gubernamentales; a primera vista este proceso puede ser calificado como riguroso debido a los varios análisis y evaluación del caso específico, no obstante, en caso de resultar positivo, no implica ningún requerimiento adicional respecto al proceso de licenciamiento ambiental. Esto constituye una debilidad normativa ya que no se estaría aplicando los principios constitucionales de prevención, precaución e in dubio pro natura en su máxima expresión.

Si bien en el análisis de la decisión de la Asamblea Nacional para la explotación de los campos petroleros en el Yasuní ya se da cuenta de este vacío, es necesario subsanarlo a través de la expedición de normativa especial para el licenciamiento ambiental para los casos excepcionales en los que se realicen actividades extractivas dentro de áreas protegidas.

A. Recomendaciones

En relación con el acceso a la información ambiental es necesaria la generación de información ambiental periódica. El contar con un informe nacional regular sobre el estado del medio ambiente como se propone en el *Documento Preliminar del Instrumento Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*¹⁷⁰ podría contribuir a cerrar el vacío de información.

En relación con la información minero ambiental, es necesario, que además de cumplir las disposiciones existentes se amplíe el alcance del tipo de información relevante y que se fomenten políticas de transparencia activa, no solo desde el Estado, sino también desde las propias empresas en virtud del carácter de información pública que se establece en la LOTAIP por ser los proyectos mineros concesionarios del Estado. Estas políticas deben orientarse a brindar información oportuna, a través de medios culturalmente aceptados, en lengua local y sin distinciones de género, de forma que no representen barreras de acceso.

En cuanto al acceso a la participación es importante aprovechar la riqueza y diversidad de instancias, espacios y mecanismos de participación. Mecanismos como el de la silla vacía o el del Consejo Ciudadano Sectorial, como espacio de participación a nivel de las políticas públicas pueden potenciarse y servir como ejemplo de buenas prácticas si se demuestra efectividad en su aplicación y en un espacio real de participación de la ciudadanía para influir en la gestión ambiental.

Si bien el acceso a la justicia en materia ambiental cuenta con un marco jurídico muy ventajoso, no sucede lo mismo en cuanto al marco institucional. Por esta razón es que es extremadamente importante la creación de jurisdicciones especializadas en temas ambientales. La existencia de entidades especializadas permitiría un adecuado despacho de los casos así como un extenso desarrollo jurisprudencial sobre el tema.

¹⁷⁰ Ver Art. 7, numeral 5.

Respecto a la minería y las áreas protegidas es sumamente importante contar con un régimen de licenciamiento especializado para las actividades extractivas que se desarrollen por excepción en estas áreas. El mismo hecho de la excepcionalidad de esta situación implica que el régimen de licenciamiento ambiental no puede ser el mismo que se lleva a cabo para cualquier actividad, sino que debe responder a este carácter singular, y a través del cual se tome en cuenta la excepcionalidad y la fragilidad de los ecosistemas protegidos en estas áreas de reserva y que permitan la materialización de todos los principios constitucionales como el de prevención, precaución, in dubio pro natura, regeneración y restauración de la naturaleza.

Bibliografía

- AAS, CDES, CEDLA, DAR e IBASE. (2014). Diagnóstico de la situación de la participación ciudadana en Suramérica. Propuesta para la Participación Ciudadana en UNASUR. Los casos de Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú. Lima: DAR, AAS, CDES, CEDLA e IBASE.
- Aguirre, Vanessa. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Revista de Derecho. Quito: UASB*.
- Albán, María Amparo. (2009). El tema ambiental en el nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano. En *La Constitución Ciudadana: Doce visiones sobre un documento revolucionario* (págs. 151 - 176). Quito: Taurus.
- Andrade, Danielle. (2016). *Discurso de Apertura. Presentado en Tercera Reunión del Comité de Negociación del Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, Montevideo.
- Barragán, Daniel. (2011). *El Acceso a la Información: una necesidad, un derecho, una realidad!* Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.
- Barragán, Daniel. (2012). *Río+20 y el futuro del desarrollo sostenible: ¿es posible un acuerdo político?* Quito: CEDA.
- Barragán, Daniel, Hugo Echeverría & Daniela Erazo. (2014). *Participación ciudadana ambiental: Guía para la acción*. Quito: CEDA.
- Brañes, Raúl. (2000). *Acceso a la Justicia Ambiental*. México DF: PNUMA. Recuperado el 24 de Mayo de 2016 http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/Acceso_Justicia_Ambiental_Raul_Branes.pdf
- Carrión, Patricia. (Diciembre de 2012). *Análisis de la Consulta Previa, Libre e Informada en el Ecuador*. Quito: Konrad Adenauer Stiftung.
- CEDA, ASIES & SPDA (2014). *El Derecho a la consulta previa, libre e informada: Hallazgos de un proceso de aprendizaje entre pares para la investigación y la acción en Ecuador, Guatemala y Perú*. Lima: SPDA, CEDA & ASIES.
- CEPAL (2013), Acceso a la información, participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe: Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Serie Medio Ambiente y Desarrollo No 151. Santiago, Chile: Naciones Unidas.
- Cruz Vieyra, Juan, Malaika Masson y Martin Walter. (2015). Legislación, estándares y comparaciones para fortalecer la transparencia en las industrias extractivas en *Gobernanza con transparencia en tiempos de abundancia Experiencias de las industrias extractivas en América Latina y el Caribe*. Whashington: BID.

- De Castro, F., Barbara Hogenboom, & Michiel Baud, ed. (2016). *Environmental governance in Latin America*. Nueva York: Palgrave Macmillan.
- Echeverría, Hugo. (s.f.). Guía de participación ciudadana. Las diferentes facetas de la participación ciudadana en la legislación ecuatoriana. Quito. (Inédito).
- Echverría, Hugo & Sofía Suárez. (2013). Tutela judicial efectiva en materia ambiental: El caso ecuatoriano. Quito: CEDA.
- ECOLAP & MAE. (2007). Guía del Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas del Ecuador. Quito: ECOLAP, MAE, ECOFUND, FAN, DarwinNet, IGM.
- EITI-Extractive Industries Transparency Initiative (2016), Informe de progreso 2016. De reportes a resultados.
- Fulton, Scott & Antonio Herman Benjamin. (2012). Foundations of Sustainability en Advancing Justice, Governance and Law for Environmental Sustainability. Nairobi: UNEP.
- Global Reporting Initiative. (2015). G4 Guía para la elaboración de memorias de sostenibilidad. Amsterdam: GRI.
- Grijalva, Agustín. (2010). Régimen Constitucional de la Biodiversidad, Patrimonio Natural, Ecosistemas Frágiles y Recursos Naturales No Renovables. En Grijalva, Agustín, Efraín Pérez & Rafael Oyarte, Desafíos del Derecho Ambiental Ecuatoriano frente a la Constitución Vigente (págs. 17 - 34). Quito: CEDA.
- Guerrero, Eduardo y Antonio Tovar (2011). Ecuador. Los volcanes de la mitad del mundo en Las áreas protegidas de América Latina: Situación actual y perspectivas para el futuro. Quito: UICN.
- Holcim Ecuador. (2015). Memoria de sostenibilidad 2014. Quito: Holcim Ecuador.
- Hunter, David, James Salzman y Durwood Zaelke. (2007). Internacional Environmental Law and Policy. Nueva York: Foundation Press.
- IIED & WBCSD. (2002). Breaking New Ground: Mining, Minerals and Sustainable Development. Londres: Earthscan Publications Ltd.
- INEC. (s.f.). Documento metodológico del Sistema Integrado de Estadísticas Ambientales (SIEA). Quito: INEC
- Instituto Geográfico Militar. (2013). Atlas Geográfico de la República del Ecuador. Quito: IGM
- Ministerio de Recursos Naturales no Renovables. (2011). Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2011 – 2015. Quito: MRNNR. Recuperado el 31 de mayo de 2016 de <https://es.scribd.com/doc/221440257/Plan-Nacional-de-Desarrollo-Minero>
- Kinross Gold Corporation. (s.f.) Ecuador. Reporte de Responsabilidad Corporativa 2011. Kinross Gold Corporation.
- KPMG, GRI, UNEP & Centre for Corporate Governance in Africa. (2016). Carrots & Sticks. Global trends in sustainability reporting regulation and policy. Amsterdam: KPMG, GRI, UNEP & Centre for Corporate Governance in Africa.
- Ministerio del Ambiente del Ecuador. (2015a). Quinto Informe Nacional para el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Quito: MAE.
- Ministerio del Ambiente del Ecuador. (2015b). Estrategia de Sostenibilidad Financiera del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) del Ecuador. Quito: MAE.
- Ministerio del Ambiente del Ecuador. (2013). Manual para la Gestión Operativa de las Áreas Protegidas de Ecuador. Quito: MAE.
- Ministerio del Ambiente del Ecuador. (2009). Tercer Informe Nacional para el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Quito: MAE.
- Ministerio del Ambiente del Ecuador. (2007). Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador 2007-2016. Informe Final de Consultoría. Proyecto GEF: Ecuador Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP-GEF). Quito: MAE, REGAL-ECOLEX.
- Miranda, Marta, David Chambers, y Catherine Coumans. (2005). Marco Básico para una Minería Responsable: Una Guía para la Mejora de Estándares. Bozeman: Center for Science in Public Participation.
- Naciones Unidas. (1992). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nueva York: Naciones Unidas.
- Quiroz, Juan Carlos. (2015). Estándares para medir transparencia y rendición de cuentas: retos y oportunidades para una gobernanza efectiva en Gobernanza con transparencia en tiempos de abundancia Experiencias de las industrias extractivas en América Latina y el Caribe. Whashington: BID.
- Sánchez, Ricardo y Hugo Altomonte. (2016). Hacia una nueva gobernanza de los recursos naturales en América Latina y el Caribe. Santiago: CEPAL.
- Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo. (2013). Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017. Quito: SENPLADES.
- Suárez, Sofía. (2010). Escenarios, riesgos y oportunidades que plantea la Constitución ecuatoriana en relación a biodiversidad, actividades extractivas, servicios ambientales y áreas protegidas. Quito: CEDA.

Unión Andina de Cementos. (2015). Reporte de Sostenibilidad 2014. Quito: UNACEM.
Valdivieso, Lucía, Sofía Suárez y Daniel Barragán. (2013). Gobernanza ambiental: una evaluación del Principio 10 en el Ecuador. Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental.

Normas revisadas

Acuerdo Ministerial N° 2015-052, 17 de diciembre de 2015.
Acuerdo Ministerial No. 84, Registro Oficial Suplemento No. 598 de 30 de Septiembre de 2015
Acuerdo Ministerial No. 061, Reforma al Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria, Libro VI, Registro Oficial Edición Especial N° 316, 4 de mayo de 2015.
Codificación de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre, Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.
Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, Registro Oficial Suplemento No. 418 de 10 de septiembre de 2004.
Código Orgánico del Ambiente, Registro Oficial Suplemento No 983 del 12 de abril de 2017.
Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento No. 506 de 22 de mayo de 2015
Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.
Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.
Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.
Decreto Ejecutivo N° 656, de fecha 13 de abril de 2015.
Ley No 99-49 Reformatoria al Código Penal Registro Oficial No. 2 de 25 de enero de 2000.
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento No. 52 del 22 de octubre de 2009.
Ley Orgánica de Participación Ciudadana. Registro Oficial Suplemento No. 175: 20/04/2010.
Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial No. 337: 18/05/2004.
Ley de Minería, Registro Oficial Suplemento No. 517 de 29 de enero de 2009.
Políticas y Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ecuador, Acuerdo Ministerial No. 009, Registro Oficial Suplemento No. 343 de 22 de mayo de 2008. Acuerdo Ministerial No. 168 publicado en el Registro Oficial No. 319 de 12 de noviembre del 2010.
Reglamento Ambiental para Actividades Mineras, Registro Oficial Suplemento No. 213 de 27 de marzo de 2014.
Reglamento General a la Ley de Minería, Registro Oficial Suplemento No. 67 de 16 de noviembre de 2009.
Reglamento General a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Registro Oficial No. 507 de 19 de enero de 2005.
Resolución Legislativa No. 0, Registro Oficial Suplemento No. 106 de 22 de octubre de 2013.

Jurisprudencia

Resolución de la Corte Constitucional 1. Inconstitucionalidad por forma de la Ley de Minería. Registro Oficial Suplemento 176 de 21 de Abril del 2010.
Sentencia No. 001-10-SIN-CC, 18 de marzo de 2010.
Sentencia Juzgado Décimo Sexto de lo Civil de Pichincha de 1 de marzo de 2013, Caso No. 2013-0055.
Sentencia de la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha de 19 de julio de 2013, Caso No. 2013-0098.
Sentencia Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil de Pichincha de 18 de marzo de 2013, Caso No. 2013-0038.
Sentencia Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales de la Corte Provincial de Pichincha de 20 de junio de 2013, Caso No. 2013-0317.

Sitios web

<http://www.ecuadorencifras.gob.ec/vdatos/>.
www.environmentaldemocracyindex.org/country/ECU.



NACIONES UNIDAS

Serie**CEPAL****Medio Ambiente y Desarrollo****Números publicados**

Un listado completo así como los archivos pdf están disponibles en

www.cepal.org/publicaciones

165. Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador: hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades, Daniel Barragán (LC/TS.2017/65), julio 2017.
164. Derechos de acceso en asuntos ambientales en Colombia: hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades, Lina Muñoz Ávila (LC/L.4280), diciembre 2016.
163. Estudio sobre lineamientos, incentivos y regulación para el manejo de los Pasivos Ambientales Mineros (PAM), incluyendo cierre de faenas mineras: Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia y el Perú, Ángela Oblasser (LC/L.4208), agosto 2016.
162. Emisiones de gases de efecto invernadero y mitigación en el sector residuos. La economía del cambio climático en la Argentina. Ricardo Vicari, (LC/L.4090), noviembre de 2015.
161. Impactos y vulnerabilidad al cambio climático de los principales ríos de Mendoza y San Juan a partir de la evolución de los glaciares cordilleranos. La economía del cambio climático en la Argentina. José Boninsegna y Armando Llop (LC/L.4089), noviembre de 2015.
160. Emisiones de gases de efecto invernadero y mitigación en el sector de uso de suelo, cambio en el uso del suelo y silvicultura. Economía del cambio climático en la Argentina, Héctor Daniel Ginzo, (LC/L.4088), octubre 2015.
159. Evaluación de los impactos del cambio climático sobre la salud: economía del cambio climático en la Argentina, Anibal E. Carbajo (LC/L.4084), octubre 2015.
158. Tipología de instrumentos de derecho público ambiental internacional, Marcos Orellana (LC/L.3912), octubre 2014.
157. La estimación de los efectos de los desastres en América Latina, 1972-2010, Omar Bello, Laura Ortiz, Joseluis Samaniego (LC/L3899), septiembre 2014.
156. Paradojas y riesgos del crecimiento económico en América Latina y el Caribe: una visión ambiental de largo plazo, Luis Miguel Galindo, Joseluis Samaniego, José Eduardo Alatorre, Jimy Ferrer, Orlando Reyes (LC/L.3868), julio 2014.
155. Evaluación de impactos del cambio climático sobre la producción agrícola en la Argentina, Ana María Murgida, María Isabel Travasso, Silvia González, Gabriel R. Rodríguez (LC/L.3770), diciembre 2013.
154. Escenarios hidrológicos de caudales medios del río Paraná y Uruguay, Vicente Barros (LC/L.3741), octubre 2013.
153. Incidencia distributiva del impuesto a los combustibles en el Gran Santiago, Diego Vivanco Vargas (LC/L.3730), octubre 2013.
152. Evaluación de los impactos del cambio climático sobre el ecosistema natural y la biodiversidad. Esteros del Iberá (Argentina). (LC/L 3728), octubre 2013.
151. Acceso a la información participación y justicia en temas ambientales en América Latina y el Caribe. Situación actual, perspectivas y ejemplos de buenas prácticas. Valeria Torres, Carlos de Miguel (LC/L. 3549-Rev 2), octubre 2013.
150. Climate change and reduction of CO² emissions: the role of developing countries in carbon trade markets. Carlos Ludeña, Carlos de Miguel, Andres Schuschny (LC/L.3608), diciembre 2012.

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

165

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO

MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO



COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE
ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA AND THE CARIBBEAN
www.cepal.org