

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Consulta Ambiental. Un mecanismo adecuado para la
entrega de Licencias Ambientales en Proyectos
Mineros.**

Esteban Francisco Navarrete Soria

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la
obtención del título de Abogado

Quito, 18 de abril de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Esteban Francisco Navarrete Soria

Código: 00212669

Cédula de identidad: 1753374089

Lugar y Fecha: Quito, 18 de abril de 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

CONSULTA AMBIENTAL. UN MECANISMO ADECUADO PARA LA ENTREGA DE LICENCIAS AMBIENTALES EN PROYECTOS MINEROS¹

ENVIRONMENTAL CONSULTATION. A SUITABLE MECHANISM FOR THE ISSUANCE OF ENVIRONMENTAL LICENCES IN MINING PROJECTS

Esteban Francisco Navarrete Soria²
navarreteesteban11@outlook.com

RESUMEN

El presente artículo analiza a la Consulta Ambiental como un requisito fundamental para el otorgamiento de Licencias Ambientales en proyectos mineros en Ecuador. El proceso de socialización materializado en la consulta es fundamental para entregar Licencias Ambientales, al proteger derechos de las comunidades, alineándolos con los principios fundamentales del Desarrollo Sostenible; además, permite diferenciarla de la consulta previa, libre e informada, que tiene otros alcances. Utiliza metodología cualitativa y deductiva, para explicar la regulación ambiental existente en la industria minera. Asimismo, se enfoca en los parámetros de aplicación de la consulta ambiental conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, resaltando el efecto de inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 754. Se destacó que la existencia de normativa legal, para regular a la consulta ambiental, es fundamental porque permite continuar con procesos de socialización que están amparados por una regulación provisional, lo cual ayuda al asentamiento de nuevos proyectos mineros en el Ecuador.

PALABRAS CLAVE:

Licencia Ambiental, Licencia Social, Minería, Desarrollo Sostenible, Derechos de participación.

ABSTRACT

This article analyses Environmental Consultation as a fundamental requirement for the granting of Environmental Licenses in mining projects in Ecuador. The socialization process materialized in the consultation, is fundamental for the issuance of Environmental Licenses, protecting the rights of the communities, aligning them with the fundamental principles of Sustainable Development; it also allows differentiating it from the prior, free, and informed consultation, which has other scopes. It uses qualitative and deductive methodology to explain the existing environmental regulation in the mining industry. It also focuses on the parameters of application of environmental consultation according to the jurisprudence of the Constitutional Court, highlighting the effect of unconstitutionality of Executive Decree 754. It was emphasized that the existence of legal norms to regulate environmental consultation is fundamental, because it allows to continue with socialization processes that are protected by a provisional regulation, which helps the settlement of new mining projects in Ecuador.

KEY WORDS:

Environmental License, Social License, Mining, Sustainable Development, Participation Rights.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Santiago Agustin Hurtado Larrea.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO .- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. DESARROLLO EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO.- 6. ACTIVIDADES MINERAS EN ECUADOR.- 7. ASPECTOS REGULATORIOS AMBIENTALES EN OPERACIONES MINERAS.- 8. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN EN LA CRE.- 9. CONSULTA AMBIENTAL Y CONSULTA PREVIA.- 10. APLICACIÓN DE LA CONSULTA AMBIENTAL.- 11. CONCLUSIONES.

1. Introducción

Las industrias extractivas operan en todo el mundo, y las compañías operadoras cotizan en los mercados más importantes internacionalmente, emplean tecnología muy avanzada en sus prácticas y se relacionan con los Estados y las comunidades³. Este vínculo influye en aspectos ambientales, sociales, económicos y culturales; por este motivo, se han generado conflictos entre la industria extractiva y las comunidades. En respuesta, las industrias adoptaron el modelo de desarrollo sostenible⁴. Este modelo busca integrar desde una perspectiva holística a los actores que influyen en las operaciones extractivas, buscando la igualdad y beneficios entre ellos.

Bajo este contexto, la mayoría de Estados han materializado este modelo con Acuerdos y Tratados Internacionales sobre medioambiente y sociedad, acoplando las directrices de dichos Acuerdos en sus ordenamientos jurídicos. Entre los más relevantes, se destacan los que reconocen derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales⁵.

En la misma línea, Ecuador reconoció varios de estos Principios y Derechos en su actual Carta Magna, materializados a través de las consultas. Cada una tiene un fin distinto, en el caso de la minería destaca la consulta previa, libre e informada y la consulta ambiental, porque son vitales para el desempeño de actividades en el sector extractivo⁶.

³ Flavia Milano, "Sector extractivo y sociedad civil: Cuando el trabajo de comunidades, gobiernos e industrias es sinónimo de desarrollo", *IDB Publications* (16 de octubre de 2018), Recuperado de: <https://doi.org/10.18235/0001363>.

⁴ *Ibid*, 6.

⁵ María Laura Castillo Díaz et al., *Acuerdo de Escazú : hacia la democracia ambiental en América Latina y el Caribe*, Michel Prieur, Gonzalo Sozzo, Andrés Nápoli (Santa Fe, Argentina: Ediciones UNL, 2020), Recuperado de: <https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/handle/11185/5688>.

⁶ International Institute for Sustainable Development, Evaluación: Ecuador Y El Marco De Políticas Mineras, EVALUACIÓN DEL MARCO DE POLÍTICAS MINERAS DEL IGF International Institute for Sustainable Development [IISD] (2019), 36, Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/resrep21924.8>.

No obstante, a pesar de que han tenido un reconocimiento Constitucional y han sido objeto de obligatorio cumplimiento previo a las actividades extractivas, no han sido desarrolladas a nivel de ley ordinaria, orgánica o vía reglamento, lo que ocasiona conflictos entre Gobierno, compañía y ciudadanos.

Por tanto, esta investigación responde a la interrogante, si realmente la consulta ambiental como mecanismo de participación ciudadana es necesaria para la entrega de licencias ambientales para el desarrollo de actividades mineras. La falta de regulación y la ausencia de parámetros de aplicación generan confusión con la aplicación de la consulta previa, libre e informada.

En diferentes secciones de este artículo, se analizó la doctrina vinculada a la actividad minera en el reconocimiento de derechos de participación, desarrollo sostenible, licencias sociales y conceptos del área minera. También, se sustenta, en fuentes bibliográficas, que reflejan las principales instituciones del derecho ambiental, al igual que aspectos regulatorios en cuanto a la actividad minera y su implicación ambiental en Ecuador. A su vez, es soportado por jurisprudencia de la Corte Constitucional, que desarrolla cierta regulación para estas consultas.

La investigación parte de un enfoque cualitativo, pues analiza profundamente aspectos conceptuales, regulatorios y jurisprudenciales. A su vez, emplea un método deductivo, refiriéndose a conceptos generales y regulatorios de la actividad minera en Ecuador, además del estrecho vínculo que mantiene con el Derecho Ambiental. De igual manera, se emplea un análisis histórico jurídico para comprender la importancia de la consulta ambiental en la actividad minera del Ecuador.

2. Estado del arte

En este apartado se expondrá la literatura más importante sobre la licencia social y su relación con los derechos de participación. Principalmente, se abordará el valor de contar con el involucramiento de las comunidades como mecanismo previo a la ejecución de labores mineras.

Flavia Milano y Ulises Pallares referencian al involucramiento social, como un derecho de la población a vivir en un ambiente sano y tener capacidad de decisión sobre una actividad que puede producir un impacto o daño ambiental. Respecto a su finalidad, mencionan que consiste en “dar a conocer los posibles impactos socioambientales de un

proyecto, obra o actividad, especialmente para la población que habita en el área de influencia directa”⁷.

Por otro lado, Gonzalo Aguilar destaca la importancia del Acuerdo de Escazú como instrumento jurídico regional vinculante y regulador para el otorgamiento de una licencia social. Sostiene que los derechos de acceso a la información, participación y justicia, en materia ambiental, son esenciales para la promoción del desarrollo sostenible, la democracia y un medioambiente sano⁸. Con ello, refuerza la idea de que este derecho contribuye a un verdadero involucramiento público entre Gobierno, compañía y comunidad en temas ambientales y sociales, factores mandatorios para la licencia ambiental.

De manera similar, Bedón Garzón y Albán señalan que la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre el medioambiente ha sido un acontecimiento significativo. Se deja de lado el dogma de la preocupación del individuo para dar paso a un enfoque colectivo en búsqueda de soluciones a los problemas ambientales⁹. Este enfoque se concentra a través de un proceso de diálogo activo que busca el consenso entre actores estatales, sociales, entes gubernamentales y no gubernamentales¹⁰. Es pertinente referirse a ello, puesto que en los procesos de otorgamiento de autorizaciones ambientales se ven involucrados estos actores.

Por ello, McMahon identifica a los tres actores que se ven implicados en las actividades mineras: las comunidades locales —y regionales—, el gobierno central y la compañía minera. Esto da lugar a una relación de tres partes, que deben mantener un diálogo permanente para implementar las políticas o planes de crecimiento en las zonas aledañas al proyecto¹¹. Con más motivo, Kent, Lalani, Petrochilos y Ziegler sostienen que la licencia social requiere ser a largo plazo. Para ello, es necesario obtenerla, mantenerla,

⁷ Flavia Milano y Ulises Pallares, "Public Consultations: Step by Step: 300 Regulatory and Legal Frameworks Applicable in Latin America and the Caribbean", *IDB Publications* (5 de Agosto de 2020), 258, Recuperado de: <https://doi.org/10.18235/0002559>.

⁸ Gonzalo Aguilar Cavallo, "El acuerdo de Escazú, sociedad del saber y democracia ambiental" (Tirant lo Blanch, 2023), Recuperado de: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788411691833>.

⁹ René Bedón Garzón y María Amparo Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador: Conceptos e Implementación en Materia Hidrocarburífera*, Departamento Jurídico Editorial-CEP, (Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones [CEP], 2018), 252.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Gary McMahon, *Grandes Minas Y La Comunidad. Efectos Socioeconomicos Y Ambientales En Latinoamérica, Canada Y España*, (Ottawa: International Development Research Centre, 2003), Recuperado de:

<https://www.proquest.com/docview/2132051467/bookReader?accountid=36555&sourcetype=Books>.

retenerla y renovarla durante el ciclo de vida del proyecto¹². Consideran que la licencia social puede obtenerse sin la participación estatal, lo cual va a contracorriente al marco legal del Ecuador.

3. Marco Normativo

En el presente apartado se aborda la normativa internacional y nacional, sobre los derechos de participación en asuntos de interés público, el derecho al medioambiente sano, y el desarrollo jurisprudencial internacional y nacional sobre estos derechos.

Respecto a lo internacional, se analizará la CADH¹³ y el Protocolo de San Salvador¹⁴, pues reconocen el derecho a la participación en asuntos políticos y un medioambiente sano¹⁵. También, el Acuerdo de Escazú¹⁶, por su importancia en el reconocimiento del derecho al acceso a la información ambiental y la participación pública en los procesos de toma de decisiones del ambientales¹⁷.

Se tomará en cuenta al Convenio 169 OIT¹⁸, porque reconoce el derecho a la consulta previa a pueblos indígenas sobre actividades estatales que pudiesen afectar sus derechos en sus territorios. Además de la Declaración de Río¹⁹, al desarrollar los principales principios ambientales aplicados en el Ecuador, destacando la participación en asuntos ambientales, y la obligación de aplicar el principio de precaución y prevención.

Sobre la normativa nacional, la Constitución de la República del Ecuador, CRE, reconoce los derechos de participación como un elemento esencial para asuntos de interés público, también consolida los derechos como vivir en un medioambiente sano y ecológicamente equilibrado, priorizando la preservación del medioambiente como interés público, el derecho a la información, y ciertos derechos colectivos. Además, identifica los

¹² Cory H. Kent et al., *Social License and Dispute Resolution in the Extractive Industries* (Boston, UNITED STATES: BRILL, 2021), Recuperado de: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/usfq/detail.action?docID=6508524>.

¹³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, [CADH], Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, Ratificado por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

¹⁴ Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, [Protocolo de San Salvador], El Salvador, 17 de noviembre de 1998, Ratificado por el Ecuador el 02 de octubre de 1993.

¹⁵ Artículo 11, Protocolo de San Salvador, 1998.

¹⁶ 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, [Acuerdo de Escazú], Costa Rica, 22 de abril del 2021, Ratificado por el Ecuador el 5 de febrero de 2020.

¹⁷ Artículos 5 y 7, Acuerdo de Escazú, 2021.

¹⁸ Organización Internacional del Trabajo [Convenio 169 OIT], Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Ginebra, 5 de septiembre de 1991. Ratificado por el Ecuador el 15 de mayo de 1998.

¹⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, [Declaración de Río], Brasil, 3 al 14 de junio de 1992.

derechos de participación en asuntos de interés público. En suma, considera al principio de precaución y al derecho de participación en procesos de consulta contra toda decisión estatal que pudiese afectar a las comunidades ambientalmente²⁰.

Se revisarán normas donde se referencia la aplicación de la consulta ambiental, como el Código Orgánico Ambiental²¹, COAM, y su Reglamento²² RCOAM. Al igual que la Ley de Minería²³, LM, su reglamento²⁴, RGLM, y, adicionalmente, el Reglamento Ambiental de Actividades Mineras²⁵, RAAM; debido que estos cuerpos legales reconocen a la consulta ambiental como un mecanismo obligatorio para operaciones extractivas acoplándose al desarrollo sostenible, y reconociendo la aplicación de derechos de participación, consulta y medio ambiente sano. Respecto al RCOAM, se analizará su vigencia posterior a la expedición del Decreto Ejecutivo 754²⁶, el cual reguló los estándares de aplicación para la consulta ambiental.

Por último, se referirá la jurisprudencia internacional relevante, como el Caso Pueblo Indígena Sarayaku vs. Ecuador²⁷, Caso Sarayaku, al desarrollar y delimitar la aplicación de la consulta previa, libre e informada. El Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat vs. Argentina²⁸, Caso Lhaka Honhat, al enfatizar en el reconocimiento al derecho al medioambiente sano, se abordará la Opinión Consultiva 23/17²⁹, OC-23/17, considerando que brinda un reconocimiento al ámbito de aplicación del derecho al medio ambiente sano³⁰.

En lo que respecta a jurisprudencia nacional, se referirá el Caso Manglares³¹, el cuál brinda la aplicación y obligatoriedad de la consulta ambiental y consulta previa; Caso los Cedros³², ya que desarrolla la aplicabilidad y diferencias entre consulta ambiental y consulta previa; y Caso Inconstitucionalidad del Decreto³³, porque reconoce la

²⁰ Artículos 18, 57, 61, 71, 82, 95, 396 y 398, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 de 25 de enero de 2021.

²¹ Código Orgánico del Ambiente [COAM], R.O. Suplemento 983, 12 de abril de 2017.

²² Reglamento al Código Orgánico del Ambiente [RCOAM], R.O. Suplemento 507, 12 de junio de 2019.

²³ Ley de Minería [LM], R.O. Suplemento 517, 29 de enero de 2009.

²⁴ Reglamento General a la Ley de Minería [RGLM], R.O. Suplemento 67, 16 de noviembre de 2019.

²⁵ Reglamento Ambiental de Actividades Mineras [RAAM], R.O. Suplemento 213, 27 de marzo de 2014.

²⁶ Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo 754, R.O. Suplemento 323, 2 de junio de 2023.

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Sarayaku Vs. Ecuador, 27 de junio de 2012.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina, 6 de febrero de 2020.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos solicitada por la República de Colombia, 15 de noviembre de 2017.

³⁰ Opinión Consultiva 23/17, 2017, páginas 54-72-75 y 85.

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 22-18-IN/21, 8 de septiembre de 2021.

³² Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 1149-19-JP/21, 10 de noviembre de 2021.

³³ Corte Constitucional del Ecuador, Causa No. 51-23-IN/23, 9 de noviembre de 2023.

importancia de diferenciar a la consulta ambiental y consulta previa, al igual que da pautas específicas para la aplicación de ambos tipos de consulta.

4. Marco Teórico

El presente acápite busca presentar las principales teorías que se relacionan con el ejercicio de la consulta ambiental, principalmente, con el desarrollo sostenible, los recursos naturales no renovables, los derechos de participación y el otorgamiento de la licencia social.

Para empezar, la teoría antropocentrista concibe al humano como el centro de todas las cosas, es decir, “el ser humano es esencial y la naturaleza que lo rodea instrumental —a su servicio—”³⁴, apropiándose de los recursos naturales para su subsistencia, pues la propiedad de la naturaleza responde a los intereses del capital³⁵. Al contrario, la teoría ecocentrista se centra en la protección intrínseca de la naturaleza y sus ecosistemas, donde el bienestar humano pasa a un segundo plano y prima la estabilidad ecológica³⁶.

Consecuentemente, la visión del antropoceno queda atrás, y surge la Teoría del codesarrollo. Esta menciona la necesidad de que los Estados establezcan modelos de producción basados en el estilo de vida de sus habitantes y en la gestión de los recursos naturales³⁷.

Sobre la base de lo mencionado surge la teoría del desarrollo sostenible³⁸, que propone tres pilares como base: económico, ambiental y social³⁹. Menciona que se deben satisfacer las necesidades presentes de manera equilibrada, para que existan las mismas

³⁴ Zlata Drnas de Clément, "Grandes Teorías y Doctrinas del Derecho Ambiental – ACADERC" (Cordoba, Argentina., 11 de junio de 2020), Recuperado de: <https://www.acaderc.org.ar/2020/06/11/grandes-teorias-y-doctrinas-del-derecho-ambiental/>.

³⁵ Martin O'Connor, "El Mercadeo De La Naturaleza. Sobre Los Infortunios De La Naturaleza Capitalista", *Ecología Política* 7, (1994), 15-34, Recuperado de: <https://www.jstor.org/stable/20742778>.

³⁶ Drnas de Clément, "Grandes Teorías y Doctrinas del Derecho Ambiental", 5.

³⁷ Susy Alexandra Garbay Mancheno, *Límites y alcances del derecho a la participación. Análisis del proyecto minero Mirador* (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador; Corporación Editora Nacional, 2015), Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4906>.

³⁸ Our Common Future. Brundtland, G.H (1987): Report of the World Commission on Environment and Development. Geneva, UN-Dokument A/42/427, Recuperado de: <http://www.un-documents.net/ocf-ov.htm>

³⁹ Néstor Cafferatta, *Principios y Reglas del Derecho Ambiental*, Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales, Corregimiento de Ancón, Panamá: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente 2010, 463.

condiciones en el futuro⁴⁰. Por tanto, el adecuado manejo de recursos naturales renovables y no renovables es importante, para que no afecte a futuras generaciones⁴¹.

Adicionalmente, para que sea aplicado en un Estado, este debe contar con Gobernabilidad en sus normas. Esto implica que las normas socialmente aceptadas son la base sobre la que se asientan las decisiones de los ciudadanos y, por ende, adoptan la legitimidad de su aplicación⁴². Además, para que un Gobierno goce de gobernabilidad y actúe según al desarrollo sostenible, este necesita de cuatro elementos: participación, acceso a la información, acceso a la justicia y deslinde de competencias⁴³.

Por consiguiente, su implementación se ha vuelto un componente esencial en cuanto a la actividad productiva⁴⁴. En la actualidad, las compañías mineras consideran a la sostenibilidad ambiental y social como componentes esenciales de su actividad productiva⁴⁵. Pasaron de la sostenibilidad como requisito, a una obligación para el correcto desempeño y viabilidad del proyecto. Dado que el balance entre la industria y la naturaleza es posible, siempre y cuando se lleve un adecuado proceso de socialización y con tutela de participación de la comunidad⁴⁶.

Por esta razón, el mecanismo por el que las compañías mineras pueden establecer una adecuada relación con las comunidades alineada con el desarrollo sostenible es a través de una licencia social para operar, LSO. Su objetivo es cerrar la brecha entre las opiniones de los actores más importantes para la ejecución de una actividad minera⁴⁷ y, al mismo tiempo, tutelando, respetando y tomando en cuenta las preocupaciones y posibles afectaciones ambientales y sociales que el proyecto podría ocasionar⁴⁸.

5. Desarrollo en el marco jurídico ecuatoriano

En un primer momento, cabe aclarar que no existe como tal un principio de desarrollo sostenible, de hecho, es toda doctrina sobre desarrollo que contiene varios

⁴⁰ Susy Garabay, *Limites y alcances del derecho a la participación*, 19.

⁴¹ Néstor Cafferatta, "Principios y Reglas del Derecho Ambiental", 54.

⁴² Juan Rodrigo Walsh et al., "Capítulo 2 Constitución y Ambiente en el Marco del Desarrollo Sostenible", en *Ambiente, Derecho y Sustentabilidad* (Buenos Aires, Argentina: LA LEY, 2000), 516.

⁴³ *Ibid.*, 79.

⁴⁴ Susy Garbay, *Limites y alcances del derecho a la participación*, 28.

⁴⁵ Konstantinos Komnitsas, "Social License to Operate in Mining: Present Views and Future Trends", *Resources* 9, n.º 6 (Junio de 2020), 79, Recuperado de: <https://doi.org/10.3390/resources9060079>.

⁴⁶ Prasanna Shrivastava y Rachana Vidhi, "Pathway to Sustainability in the Mining Industry: A Case Study of Alcoa and Rio Tinto", *Resources* 9, n.º 6 (junio de 2020), 70, Recuperado de: <https://doi.org/10.3390/resources9060070>.

⁴⁷ Konstantinos Komnitsas, "Social License to Operate in Mining", 2.

⁴⁸ *Ibidem.*

principios del derecho ambiental internacional, y que están contenidos en el informe Brundtland⁴⁹. Respecto a su conceptualización, se encuentra regido por el principio de equidad intrageneracional en materia ambiental⁵⁰, este versa sobre el derecho que tienen las generaciones venideras para desarrollarse y disfrutar del ambiente como las generaciones anteriores a ellos⁵¹. Además, responde que el desarrollo es natural del ser humano y de las naciones para solventar problemas de crecimiento ante una indisponibilidad futura, sobre recursos que abastecen al aparato productivo de cada nación⁵².

La doctrina del desarrollo sostenible ha sido vital para el mundo, por esta razón, este precepto no es ajeno ni exclusivo de la CRE, puesto que fue la Constitución de 1998 la que introdujo las primeras bases del desarrollo sostenible como el derecho colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado⁵³; además, manifiesta como elemento de interés público la preservación del ambiente, la prevención de contaminación ambiental y la explotación sostenible de recursos naturales⁵⁴.

En adición a lo mencionado, el derecho al medioambiente sano también reforza su relevancia al haber sido reconocido por el mismo cuerpo⁵⁵ y, a su vez, reconocido y ampliado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CIDH. Dentro de su vasta jurisprudencia, el derecho a un medio ambiente sano es fundamental para proteger la naturaleza, no solo por su utilidad o efectos sobre los seres humanos, sino por la importancia que tiene sobre todos los seres vivos del planeta⁵⁶. Además, se trata de un derecho fundamental para la existencia de la humanidad⁵⁷.

No obstante, este derecho también se refiere a que las personas deben contar con todos los servicios públicos básicos⁵⁸, respetando a derechos sustantivos como el derecho a la vida, vivienda, agua e integridad personal, como también a los derechos de

⁴⁹ René Bedón y María Amparo Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador*, 29.

⁵⁰ *Ibidem*, 7.

⁵¹ *Ibidem*, 8.

⁵² Alvaro Hernando Cardona, "Aproximación al papel de la economía como instrumento de gestión ambiental y para el desarrollo sostenido", en *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Tomo 1 (Colombia, 1999), 573.

⁵³ Artículo 86, Constitución Política del Ecuador, Registro Oficial No.1, 11 de agosto de 1998.

⁵⁴ María Amparo Albán, "El Tema Ambiental en el Nuevo Derecho Constitucional Ecuatoriano", en *La Constitución Ciudadana*, ed. de Diego Pérez Ordóñez, (Quito, Taurus, 2009), 153-54.

⁵⁵ Artículos 86,88 y 91, Constitución Política del Ecuador, 1998.

⁵⁶ Caso Lhaka Honhat, párr 203.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Habitantes de la Oroya Vs. Perú, 27 de noviembre de 2023.

⁵⁸ Artículo 11, Protocolo de San Salvador, 1988.

procedimiento como el derecho de acceso a la información y al de participación en toma de decisiones⁵⁹.

Este derecho es difuso, porque tiene como objeto el disfrute de bienes que no son susceptibles de apropiación individual; por ello, contiene a bienes jurídicos indivisibles que no pertenecen al patrimonio personal ni de otros. Además, es inherente al ser humano, por ello, cualquier persona puede reclamarlo ante los órganos judiciales⁶⁰. En síntesis, el derecho al medioambiente sano alude a una protección y tutela de los derechos colectivos de las personas y, al mismo tiempo, al medio ambiente donde cohabitan buscando el bien común⁶¹.

Con base en lo mencionado, se evidencia que Ecuador introdujo el desarrollo sostenible como una política social y económica que busca el progreso de las generaciones, sin detrimento al medio ambiente ni de los recursos naturales, pues el humano depende de ellos⁶².

Posteriormente, la CRE toma las bases de la Constitución de 1998 en materia ambiental, y aplica los principios de desarrollo sostenible de la Convención de Río, para su aplicación directa⁶³. Entre los principios relevantes contemplados en la CRE, se resaltan a los principios de quien contamina paga, principio de precaución y prevención⁶⁴.

El principio de quien contamina paga, referencia que los costos de contaminación deben ser afrontados por quien lo causó⁶⁵. El principio de precaución se refiere a aquellos casos donde existe incertidumbre e imprevisibilidad científica y técnica sobre el impacto ambiental de una actividad, se deben tomar medidas que eviten la materialización de daños graves o irreparables⁶⁶. Por otro lado, en el principio de prevención existe la certidumbre técnica o científica sobre el daño al ambiente, donde se deben tomar medidas anticipadas para impedir la materialización de daños previsibles⁶⁷.

⁵⁹ Opinión Consultiva 23/17, párr 64.

⁶⁰ René Bedón Garzón y María Amparo Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador*, 46.

⁶¹ Artículo 10, CRE, 2008.

⁶² Sebastián Félix Utrera Caro y José Luis Piñar Mañas, *Desarrollo sostenible y protección del medio ambiente*, (Madrid: Ed. Civitas), 23-48.

⁶³ Artículo 495, CRE, 2008.

⁶⁴ Néstor Cafferatta, "Principios y Reglas del Derecho Ambiental", 54.

⁶⁵ Diego Uribe Vargas, Fabían Augusto Cárdenas Castañeda, y Felipe Cadena García, *Derecho Internacional Ambiental*, ed. 1.^a (Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010) Recuperado de: <https://doi.org/10.2307/j.ctv2175p9r>.

⁶⁶ Gabriella de Maio et al., *Viejos y Nuevos Principios del Derecho Ambiental*, 1^a edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), Recuperado de: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413787503>.

⁶⁷ *Ibidem*, 11.

Cabe mencionar los principios de transversalidad de las políticas ambientales y el principio de participación ciudadana, acceso a la información y acceso a la justicia ambiental. El principio de transversalidad de las políticas ambientales implica que la legislación interna de un país deje de dar tratamiento especial a la temática ambiental, para que pase a dar una protección, reconocimiento y aplicación unificada basada en principios y valores jurídicos, donde se dé una preferencia a normas de protección ambiental⁶⁸. Por otro lado, el principio de participación ciudadana, acceso a la información y acceso a la justicia ambiental se refiere a la participación de la sociedad civil en la toma de soluciones de un problema, al igual que el cambio que derivará de su solución; siendo un diálogo entre varios actores en busca de un consenso⁶⁹.

Aunque esta doctrina ha sido aceptada y aplicada por diferentes países incluido Ecuador, la criticaron por el supuesto trasfondo económico que tiene. Esta visión crítica menciona que la conceptualización de desarrollo sostenible vista en el Informe Brundland si bien contiene un discurso a favor de la sostenibilidad, lo que en realidad responde es meramente a un ejercicio de crecimiento económico de los Estados, dejando al medioambiente como algo secundario sobre el aprovechamiento de recursos⁷⁰. También menciona que el capital y la visión política neoliberal se concentra en unos pocos, degenerando en un incremento en la pobreza, causando un colapso por la producción, consumo y agotamiento de los recursos naturales no renovables a corto plazo⁷¹.

Esta postura se refiere a un análisis crítico contra la primera conceptualización de desarrollo sostenible, puesto que la aplicación de esta doctrina ha logrado ser no solamente factible, sino que salvaguarda derechos de las personas, pueblos, comunidades y naturaleza, a través del reconocimiento de principios⁷².

Por otro lado, cuando esta postura aborda el contexto económico, lo cierto es que, en la realidad, previo al crecimiento económico, los Estados toman medidas que mitiguen impactos negativos sobre el ambiente, pues no es eficaz ni eficiente provocar actividades dañinas, pensando que la restauración y resultados pudiesen tener un alto

⁶⁸ René Bedón y María Amparo Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador*, 15.

⁶⁹ *Ibidem*, 25.

⁷⁰ Laura Mota Díaz y Eduardo Andrés Sandoval Forero, "La falacia del desarrollo sustentable, un análisis desde la teoría decolonial", *Iberoamérica Social: Revista-red de estudios sociales* 4, n.º 6 (2016), 89-104, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6571579>.

⁷¹ *Ibidem*, 96.

⁷² María Amparo Albán et al., *La política ambiental ecuatoriana: Enfoque crítico de los principales hitos de los últimos quince años, en Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo*, (Quito-Ecuador: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2011), 134.

costo. Por ello, en la política del medio ambiente prima el principio de prevención junto al de precaución⁷³.

Es así, que el crecimiento sostenible originado en una amplia doctrina, reconoce derechos importantes no solo para las personas, sino para el ambiente. En Ecuador, ha sido vital para el desenvolvimiento del Gobierno en materia ambiental, sobre todo la Declaración de Río, pues plasma varios principios ambientales muy importantes reflejados en la Carta Magna⁷⁴ y, en consecuencia, al ordenamiento jurídico.

Como se explicó, el crecimiento sostenible es una base del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Por esta razón, es pertinente referirse a las actividades mineras en la nación, pues su actuar está regulado, conformado y debidamente ligado a los principales principios de la Declaración de Río.

6. Actividades Mineras en Ecuador

La actividad minera en Ecuador tiene un historial muy largo, pues data de mucho antes de la llegada española en el siglo XVI⁷⁵. Esto es relevante, pues la explotación de recursos naturales no es ajena al país Ecuador quien posee enorme potencial minero; por su posición geográfica, cuenta con indicios de oro aluvial en el drenaje de la cordillera ecuatoriana, como también posee minas de roca dura, que contienen inmensos yacimientos de oro, plata y cobre⁷⁶. Considerando que la actividad minera es un gran atractivo, cabe mencionar conceptos de esta actividad productiva para contextualizar a este sector de estudio.

Inicialmente, el objeto esencial de la actividad minera son los yacimientos mineros naturales o llamados minerales⁷⁷. Los recursos naturales “son bienes que se encuentran en la naturaleza, que le sirven al hombre y que todavía no han sido objeto de transformación de parte de él”⁷⁸. Los recursos naturales, a su vez, se clasifican en recursos renovables y no renovables: los renovables son aquellos que la propia naturaleza repone

⁷³ Albán et al., *La política ambiental ecuatoriana: Enfoque crítico de los principales hitos de los últimos quince años, en Ecuador Ambiental 1996-2011: Un recorrido propositivo*, 37.

⁷⁴ Artículos 38,57.8,61,73,95,97,313,395,397,398,405, CRE, 2008.

⁷⁵ Equipo MMSD América del Sur, "Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Ecuador", en *Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en América del Sur*, Centro de Investigación y Planificación del Medio Ambiente [CIPMA] y Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo [IDRC] - Iniciativa de Investigación sobre Políticas Mineras [IIPM] (Victor L. Bacchetta, 2002), 623.

⁷⁶ *Ibid*, 450.

⁷⁷ Alejandro Vergara Blanco, "9. Administración de la Minería", en *Derecho Administrativo Económico Sectores Regulados: Servicios Públicos, Territorio y Recursos Naturales* (Chile: Thomson Reuters, 2018), 595.

⁷⁸ Rodrigo Walsh et al., "Capítulo 2 Constitución y Ambiente en el Marco del Desarrollo Sustentable", 76.

periódicamente mediante procesos biológicos, es decir se renuevan por sí mismos; los no renovables, existen en cantidades limitadas y no están sujetos a una renovación periódica por procesos naturales⁷⁹. Este último corresponde a los minerales, pues son limitados y se los considera como un capital natural que se consumirá progresivamente.

La actividad extractiva de la industria minera pone a disposición de otras industrias la materia prima mineral, buscando y extrayendo estos materiales de la litósfera y el lecho marino⁸⁰. La importancia de esta industria radica en el progreso económico que aporta en los países que la tienen como principal fuente de riqueza, sin embargo, la hace susceptible a cambios por las políticas estatales donde desarrolle actividades⁸¹.

Con lo mencionado, la CRE se refiere a que son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable los recursos naturales no renovables incluyendo los yacimientos minerales y las sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso lo que se encuentre en las áreas marítimas. Estos recursos pueden explotarse apegándose a los principios ambientales consagrados en la Constitución y, la participación del Gobierno en el beneficio de aprovechamiento de estos recursos no será menor a los que la compañía explota⁸².

En la misma línea, la LM dicta que el dominio del Estado sobre el subsuelo será independiente de la propiedad sobre terrenos superficiales que cubran minas y yacimientos, también menciona que la explotación minera se apegará al Plan Nacional de Desarrollo, los principios del desarrollo sostenible, la protección, conservación del medio ambiente y participación social. Debe respetar el patrimonio natural y cultural del lugar de la actividad, misma que se basa en la sostenibilidad, regulación, prevención, remediación ambiental, participación y veeduría ciudadana⁸³.

Como se mencionó, los recursos naturales no renovables son de propiedad estatal al igual que su explotación. Sin embargo, esta —exclusividad— puede verse alterada, pues existe una figura que permite que la explotación y otros actos puedan ser cedidos a un tercero, esta figura se denomina concesión. Para interés de esta investigación se referirá a la concesión minera, pues la concesión como término es amplio.

⁷⁹ Luis Fernando Durango Roldán, *Medio Ambiente y Licencias Ambientales*, (Bogotá, Colombia: Leyer Ltda., 2000).

⁸⁰ *Ibid*, 11.

⁸¹ Alejandro Vergara, "Administración de la Minería", 352.

⁸² Artículo 408, CRE, 2008.

⁸³ Artículo 16, LM, 2009.

Vergara Blanco define a la concesión minera como un acto administrativo “en virtud del cual se otorgan derechos exclusivos de exploración y/explotación, según el caso”⁸⁴. Además, resalta que “[...] surge una relación jurídica concesional en la que se entrelazan las potestades de la Administración con derecho-deber del concesionario”⁸⁵.

Así, la LM define a la concesión minera como un acto administrativo de carácter excepcional, otorgado por el Estado a favor de una persona natural o jurídica, sea nacional o extranjera, y tenga cualquier vehículo societario previsto en la CRE, LM, Y RLM; la Administración pública cede un título minero exclusivo para las operaciones mineras en un yacimiento, operaciones como prospector, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar, comercializar y enajenar los minerales que se encuentren en la concesión⁸⁶.

La concesión se materializa en el título minero, pues este corresponde una garantía otorgada por el Estado para desempeñar actividades mineras, “esto implica seguridad jurídica, prebendas fiscales, mantenimiento de las reglas de juego establecidas con la concesión del título [...]”⁸⁷. Concluyendo, el título minero constituye un derecho, pues faculta al concesionario explorar, explotar y aprovechar de la actividad cedida⁸⁸.

Una vez otorgada la concesión minera, el concesionario tendrá hasta veinticinco años, según la LM —con posibilidad de extenderlo— para realizar actividades⁸⁹. Con ello, el titular de la concesión se encuentra facultado para realizar actividades mineras, sin embargo antes de comenzar cualquier tipo de actividad este debe cumplir con ciertos actos administrativos previos⁹⁰. Entre ellos se destaca a la Licencia Ambiental y el Registro Ambiental, pues dependiendo de la Fase minera y tipo de Proyecto necesitará de uno de estos instrumentos previo al desempeño de actividades⁹¹.

7. Aspectos regulatorios ambientales en operaciones mineras en Ecuador

⁸⁴ Alejandro Vergara, “Procedimiento Concesional Minero Y Servidumbres”, En *Derecho Minero: Identidad Y Transformaciones*, 1st Ed, (Ediciones Uc, 2018), 37, Recuperado de: <https://doi.org/10.2307/J.Ctvvngpt.9>.

⁸⁵ Alejandro Vergara, “Concesiones De Dominio Publico Y Caracterizacion De Las Concesiones Mineras”, *Revista Chilena De Derecho* 16, No. 3 (1989), 777, Recuperado de: <http://www.jstor.org/stable/41608802>.

⁸⁶ Artículo 30 y 31, LM, 2009.

⁸⁷ María Fernanda Sañudo, Jorge Leal, Aída Julieta Quiñones Torres, y María Alejandra Andrioli Córdoba. “Colombia: Política Minera Y Territorialización Minero Extractiva”, en *Uruguay y Colombia: Políticas de Desarrollo y Dinámicas de Territorialización*, (CLACSO, 2020), 61. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1gm011b.6>.

⁸⁸ Alejandro Vergara, "Procedimiento Concesional Minero Y Servidumbres", 294.

⁸⁹ Artículo 36, LM, 2009.

⁹⁰ Artículo 26, LM, 2009.

⁹¹ Artículo 7, RAAM, 2014.

7.1. Gestión ambiental

Como se evidenció, la actividad minera es compleja pues está supeditada a varias disposiciones legales por sus distintos regímenes y fases⁹². No obstante, la materia ambiental es un componente esencial cuando se trata de esta actividad, pues es una actividad contaminante que puede lesionar varios bienes jurídicos protegidos, pero trayendo progreso a los países. Por ello, “el otorgamiento de permisos, autorizaciones, concesiones y licencias ambientales es el elemento más utilizado por el Estado para asegurar el cumplimiento de obligaciones ambientales por parte de proyectos nuevos”⁹³.

Del mismo modo, cada Estado define su gestión ambiental, la cuál es la facultad para encaminar políticas públicas que buscan mejorar y proteger al medio ambiente en toda su extensión, involucrando a cada uno de los actores que lo componen, para plasmarlo en un modelo de desarrollo sostenible⁹⁴, esta gestión ambiental se ejecuta en “proyectos, normas y controles encaminados a prevenir, controlar, atenuar y minimizar posibles impactos y efectos negativos que puede generar un proyecto, obra o actividad sobre el entorno humano y natural”⁹⁵. La gestión ambiental es clara manifestación del Principio de Prevención⁹⁶.

En adición, el COAM y RAAM recogen la definición de gestión ambiental en sus glosarios; sin embargo, es pertinente referirse a la definición de gestión ambiental del RAAM en palabras de Bedón Garzón y Albán:

[...] el conjunto de políticas, normas, actividades operativas y administrativas de planteamiento, financiamiento y control que se vinculan entre sí; están orientadas a lograr la máxima racionalidad en los procesos de conservación y protección del entorno natural. Éstas son ejecutadas por el Estado y la sociedad; con el fin de garantizar el desarrollo sostenible y una buena calidad de vida⁹⁷.

7.2 Licencia ambiental en actividades mineras

Como se ha mencionado, la gestión ambiental está orientada a la racionalidad de políticas y normas para alcanzar al desarrollo sostenible en la actividad minera. La regularización, por otro lado, constituye la autorización administrativa para la ejecución de proyectos, obras o actividades en función del impacto o riesgo ambiental de la

⁹² Causa No.1149-19-JP/21, párr 303.

⁹³ Enrique Santander Mejía, "CAPITULO V Instrumentos para la efectividad de las normas ambientales", en *Instituciones de Derecho Ambiental* (Bogotá, Colombia: ecoe ediciones, 2002), 270.

⁹⁴ Luis Durango Roldán, "Medio Ambiente y Licencias Ambientales", 11.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ René Bedón y María Amparo Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador*, 83.

⁹⁷ *Ibidem*.

actividad⁹⁸. La regularización en materia minera⁹⁹, dependerá del tipo de proyecto y la fase en la que se encuentre:

Tabla No. 1 Permisos ambientales para actividades mineras.

TIPO DE PROYECTO/ESCALA	FASE	REQUISITO PERMISO NECESARIO
Proyectos mineros dentro del régimen especial de minería artesanal.	-	REGISTRO AMBIENTAL
Proyectos o actividades mineras dentro del régimen de pequeña minería	Etapa de Exploración y explotación (realización simultánea de las dos fases)	LICENCIA AMBIENTAL
Proyectos mineros de Mediana y Alta escala.	Exploración Inicial	REGISTRO AMBIENTAL
	Exploración Avanzada, explotación, beneficio, fundición, refinación	LICENCIA AMBIENTAL

Fuente: Elaboración propia, a partir de Barragán¹⁰⁰.

Como se muestra, para el desempeño de proyectos mineros dependiendo de su régimen y fase se necesitarán dos clases de permisos ambientales: Registro ambiental, RA, y Licencia ambiental, LA. El RA es un permiso para proyectos, obras o actividades de bajo impacto o riesgo ambiental, este corresponde a actividades mineras con régimen especial como la minería artesanal y minería en pequeña escala. Sin perjuicio de que deberá elaborar un Plan de Manejo Ambiental específico previo aprobación del Ministerio de Ambiente, MAATE¹⁰¹.

Por otro lado, LA comprende una autorización administrativa de carácter ambiental otorgada por el MAATE para proyectos, obras o actividades consideradas de medio o alto impacto y riesgo ambiental, como la minería en mediana y gran escala¹⁰²; esta autorización está sujeta en todo momento del proyecto, obligando a cumplir toda la

⁹⁸ René Bedón y María Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador*, 87.

⁹⁹ Artículo 7, RAAM 2014.

¹⁰⁰ Daniel Barragán, *Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador: hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades*, (Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL], julio de 2017), Recuperado de: <https://hdl.handle.net/11362/41985>.

¹⁰¹ Artículo 133, RAAM, 2014.

¹⁰² Artículo 7, RAAM, 2014.

normativa ambiental aplicable así como el cumplimiento del estudio de impacto de ambiental, como también otros requerimientos solicitados por el Ministerio de ramo¹⁰³.

En adición, la LA, al tratarse de un permiso para actividades de mediano o alto impacto, tiene varios requisitos¹⁰⁴. El primero es el Certificado de Intersección, CI,¹⁰⁵ es un documento en el cual se comprueba si la actividad a desarrollar interseca o no con Áreas protegidas, como Bosques Protectores o Patrimonio Forestal del Estado¹⁰⁶.

Una vez conseguido el CI —dependiendo de si interseca o no con Áreas protegidas—, el concesionario debe realizar un Estudio de impacto ambiental, EIA, y un Plan de manejo ambiental, PMA, previo a recibir una LA. Una precisión pertinente es que dependiendo de si el proyecto es de una escala mediana/alta, y si se encuentra en etapa de exploración inicial, el concesionario necesita obtener un RA¹⁰⁷; al contrario, si el proyecto se encuentra en exploración avanzada deberá obtener una LA¹⁰⁸.

Para efectos de este trabajo, no se indagará más sobre otros aspectos regulatorios, esto incluye a pagos por servicios administrativos, póliza de garantías ambientales, pagos de tasas, garantías bancarias entre otros. Sin perjuicio de ello, los conceptos tratados son fundamentales para comprender y dimensionar la complejidad y gran regulación ambiental que existe en actividades mineras, pues son parte importante para una tutela a los derechos de la naturaleza y de todos los ecuatorianos.

Para concluir, se abordará qué es EIA y PMA, pues son requisitos precedentes y complementarios al proceso de participación social que es de interés de esta investigación. Respecto al EIA, Bedón Garzón y Albán mencionan que predice, identifica e interpreta los impactos ambientales, al igual que la idoneidad de las medidas de control para la gestión de los impactos y riesgos ambientales, como tal cubre todas las fases de ejecución y de vida de proyecto¹⁰⁹.

El EIA también se lo puede considerar como “una fórmula para informar e ilustrar a las instancias públicas sobre los efectos ambientales, ecológicos, que pueden determinadas actuaciones o decisiones suyas”¹¹⁰. Complementando a esta

¹⁰³ Glosario de términos LA, RAAM, 2014.

¹⁰⁴ Artículo 432, RCOAM, 2019.

¹⁰⁵ Artículo 9, RAAM, 2014.

¹⁰⁶ Ver, Artículo 3, Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente [TULSMA], R.O Edición Especial No. 2 de 31 de marzo de 2003.

¹⁰⁷ Artículo 11, RAAM, 2014.

¹⁰⁸ Artículo 7, RAAM, 2014.

¹⁰⁹ Bedón Garzón y Albán, "Responsabilidad Ambiental en Ecuador", 92.

¹¹⁰ Jose Esteve Pardo, "Capítulo V La evaluación ambiental. modalidades y régimen", en *Derecho del Medio Ambiente*, ed. Segunda, (Madrid. España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, 2008), 272.

conceptualización, el RAAM dicta que el objeto del EIA es “[...] predecir, identificar, valorar, evaluar, mitigar y compensar los impactos ambientales que la actividad minera pueda causar sobre el ambiente”¹¹¹.

De igual manera, el EIA debe “describir, cuantificar y valorar, de manera precisa y en función de las características de cada caso en particular, los efectos previsibles que la ejecución del proyecto minero producirá sobre los distintos aspectos ambientales y socioeconómico”¹¹².

Por otro lado, el PMA, en palabras de Bedón Garzón y Albán “[...]es el instrumento de cumplimiento obligatorio para el promotor, el mismo que comprende varios subplanes, en función de las características del proyecto, obra u actividad”¹¹³. También, el PMA contendrá programas, presupuestos, personas responsables de la ejecución, medios de verificación, cronograma y otros presupuestos¹¹⁴.

Adicionalmente, comprenderá “aspectos de seguimiento, evaluación, monitoreo, y los de contingencia, cierres parciales de operaciones, cierre y abandono de operaciones mineras, con sus respectivos programas, cronogramas y presupuestos”¹¹⁵. Este PMA también deberá contener subplanes, entre ellos destaca el plan de relaciones comunitarias¹¹⁶.

Finalmente, el tercer momento en la entrega de la LA es el proceso de socialización, el mismo es sin duda alguna el más controvertido, pues tiende a ser conflictivo al tener un involucramiento con la población del área de influencia, así como con organismos seccionales que representen a la sociedad y a organizaciones sociales.

Esta participación se recoge en la CRE en sus artículos 395 numeral 3 y 398, al igual que el artículo 184 del COAM, pues la participación permanente de la Comunidad se manifiesta en la consulta ambiental, para que la población del área de influencia otorgue una LSO, acto que debe realizarse en todas las fases de la actividad minera¹¹⁷.

A continuación, se presenta un gráfico que sintetiza información previamente tratada. Este cuenta con el registro del proyecto, presentación y pronunciamiento del EIA; sin embargo, esta información no será desarrollada a continuación, ya que se indagaría en demasía en otros aspectos regulatorios.

¹¹¹ Glosario de términos EIA, RAAM, 2014.

¹¹² Artículo 23, RAAM, 2014.

¹¹³ René Bedón y María Albán, *Responsabilidad Ambiental en Ecuador*, 93.

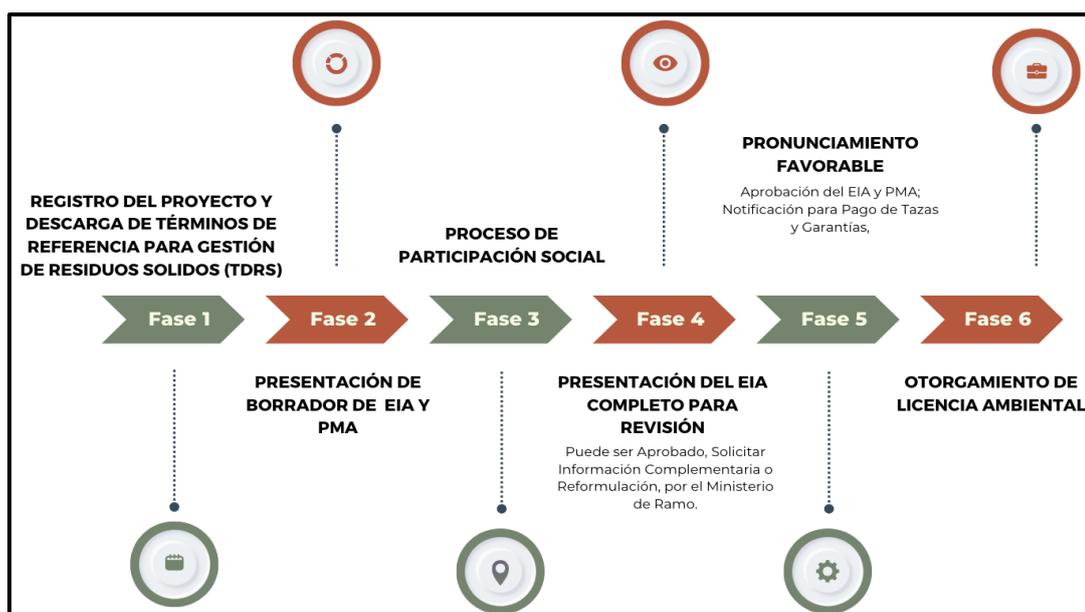
¹¹⁴ Artículo 17, RAAM, 2014.

¹¹⁵ Artículo 23, RAAM, 2014.

¹¹⁶ Artículo 435, RCOAM, 2019.

¹¹⁷ Artículo 89, LM, 2009.

Gráfico No. 1 Proceso de otorgamiento de LA en actividades mineras.



Fuente: Elaboración propia, a partir de Barragán¹¹⁸.

8. Derechos de participación en la CRE

La CRE contempla varios componentes en cuanto definir al Estado, el más relevante es el término democrático¹¹⁹. Este ejercicio democrático se expresa en dos tipos de democracia¹²⁰. En primer lugar, la democracia representativa es el medio por el que electores ejercen su derecho al sufragio, entregando el poder a representantes de movimientos o partidos políticos para que los representen en el poder público¹²¹. En segundo plano, la democracia directa referencia la participación individual o colectiva en la organización del poder¹²²; es decir, los ciudadanos tienen la facultad de decidir y participar en la toma de decisiones de asuntos públicos¹²³.

Por tanto, se puede distinguir que existen dos clases de derechos de participación: política y directa¹²⁴. Este último introduce a los derechos de participación en asuntos de interés público, implica la cooperación activa de la sociedad con el Gobierno en procesos de deliberación de ideas o proyectos que pueden verse

¹¹⁸ Daniel Barragán, "Derechos de acceso en asuntos ambientales en el Ecuador", 52.

¹¹⁹ Artículo 1, CRE, 2008.

¹²⁰ Marco Navas Alvear y Albert Noguera Fernández, *Los Nuevos Derechos de Participación ¿Derechos Constituyentes o Constitucionales?* (Tirant Lo Blanch, 2016), Recuperado de: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490868966>.

¹²¹ Marco Navas y Albert Noguera, *Los Nuevos Derechos de Participación*, 76.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Artículo 95, CRE, 2008.

¹²⁴ Marco Navas y Albert Noguera, *Los Nuevos Derechos de Participación*, 89.

materializados al tratar una problemática, que pasa de ser de unos sujetos a un interés general¹²⁵.

Adicionalmente, para que esta garantía sea aplicada, se debe referenciar al derecho de acceso a la información en materia ambiental. Ambos derechos están consagrados en el principio 10 de la Declaración de Río, son complementarios y de aplicación directa para la CRE.

La importancia de acceder a la información pública ambiental radica en que aporta a la conservación del ambiente, fortalece la participación ciudadana, a la gestión ambiental, contribuye a la transparencia y combate de la corrupción¹²⁶. En este sentido, el derecho de acceso a la información pública ambiental permite el ejercicio de los derechos para el buen vivir¹²⁷, destacando la labor del Estado, la cual debe ser abierta e inclusiva en el proceso de participación y toma de decisiones¹²⁸.

Por tanto, el adecuado ejercicio de estos derechos permite que las personas accedan a información clara, veraz y oportuna. Esto permite que cada ciudadano tome decisiones mucho más certeras; además, se verá mucho más involucrado en procesos de cambio político y social¹²⁹.

La importancia de estos derechos es la democratización y participación en la toma de decisiones de los ciudadanos, que cuentan con información válida, con ello obtienen herramientas para cuestionar aquellas situaciones que no les favorezca. Esto se ve aplicado en los diferentes tipos de consultas que se mencionarán en breve.

El derecho a ser consultados es la consecuencia de los derechos de participación en asuntos de interés público y los derechos de acceso a la información pública ambiental. Esta atribución tiene la intención de conocer el criterio de las personas sobre un asunto específico¹³⁰. En otras palabras, consultar implica varios momentos, que pueden ir desde quién lo propone, quién es objeto de la propuesta, su deliberación y el criterio o carácter sobre este¹³¹.

¹²⁵ Marco Navas y Albert Noguera, *Los Nuevos Derechos de Participación*, 89.

¹²⁶ Daniel Barragán, *El Acceso a la Información ¡Una necesidad, un derecho, una realidad!* (Ecuador, Quito: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2011).

¹²⁷ Artículo 11, CRE, 2008.

¹²⁸ Mauricio Limón Aguirre, *Los derechos de acceso a la información, la participación y la justicia en materia ambiental* (Tirant lo Blanch, 2020), Recuperado de: <https://latam.tirantonline.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413138534>.

¹²⁹ Daniel Barragán, *El Acceso a la Información*, 4.

¹³⁰ Causa No.1149-19-JP/21, párr 270.

¹³¹ Marco Navas y Albert Noguera, "Los Nuevos Derechos de Participación", 111.

En la misma línea, Oyarte menciona la importancia de las consultas, “[...] la cuestión planteada, como soberano, es el pueblo, lo que implica el ejercicio de democracia directa desde que su voluntad no requiere ser expresada o interpretada [...]”¹³². De igual manera, resalta que una de las ventajas de las consultas es “la participación del pueblo soberano en decisiones importantes que, eventualmente, le afectarán [...]”¹³³. Por otro lado, una de sus desventajas radica “en el costo económico [...] y en su posible manipulación por gobiernos de facto [...]”¹³⁴.

Con lo mencionado, la CRE contempla varios tipos de consulta, las cuales son un ejercicio de participación y de democracia directa, los tipos de consulta que prevé la CRE:

Tabla No. 2 Tipos de Consultas.

TIPOS DE CONSULTA	TRATA DERECHOS DE PUEBLOS, NACIONALIDADES Y COMUNIDADES INDÍGENAS	TRATA MATERIA AMBIENTAL	TRATA LA ENMIENDA, REFORMA Y ASAMBLEA CONSTITUYENTE	CUALQUIER TEMA QUE SEA DE INTERÉS PÚBLICO	ARTÍCULO DE LA CONSTITUCIÓN
CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA	✓	✓			Artículo 57.7
CONSULTA POPULAR		✓	✓	✓	Artículo 104
CONSULTA PRE LEGISLATIVA	✓				Artículo 57.17
CONSULTA AMBIENTAL		✓			Artículo 398

Fuente: Elaboración propia, a partir de la CRE¹³⁵.

9. Consulta previa y consulta ambiental

La CRE consagra varios tipos de consulta, pero dos de las cuatro han sido protagonistas en cuanto al desarrollo de jurisprudencia para el sector ambiental y extractivo. Estas son la consulta ambiental¹³⁶ y consulta previa, libre e informada¹³⁷. Si bien, son manifestaciones del derecho a ser consultados, lo cierto es que han tenido una aplicación

¹³² Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional*, ed. Tercera: 2019 (Quito-Ecuador: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional Sección Ecuatoriana, 2019).

¹³³ *Ibidem.*, 393.

¹³⁴ *Ibidem.*

¹³⁵ Artículos 57.7, 57.17, 104, 398, CRE, 2008.

¹³⁶ Artículo 398, CRE, 2008.

¹³⁷ Artículo 57.7, CRE, 2008.

deficiente por el escaso desarrollo normativo de cada una¹³⁸; a pesar de que buscan la participación de la comunidad, tienen diferencias sustanciales en cuanto a su aplicación, sujetos consultados y parámetros de aplicación.

9.1. Consulta previa

Este derecho colectivo fue reconocido por primera vez por el Convenio 169 de la OIT¹³⁹, y tuvo un notable avance a partir de la sentencia del Caso Sarayaku. La sentencia de fondos y reparaciones menciona que la consulta previa “[...] generará espacios de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades en la identificación de las necesidades de intervención por parte del Estado a través de políticas y proyectos sociales y comunitarios”¹⁴⁰.

En concordancia, la Corte Constitucional, CC, indica que es “un derecho colectivo y un mecanismo democrático de diálogo intercultural para la adopción de decisiones que afectan a todos los miembros de una comunidad indígena [...]”¹⁴¹. Con esta base, se puede concluir que la consulta previa, libre e informada reconoce el derecho de participación y de elección de los pueblos, comunidades y nacionales indígenas para la aprobación e implementación de políticas públicas que pudiesen afectarlos directamente¹⁴².

Finalmente, la consulta previa permite el ejercicio de derechos de participación de los pueblos indígenas respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente¹⁴³.

9.2. Consulta ambiental

La consulta ambiental no cuenta con una definición exacta, pues sus parámetros de aplicación y regulación han sido recientemente delimitados; sin embargo, “se trata del derecho de la comunidad en general a ser consultada respecto de decisiones o autorizaciones estatales que puedan afectar el ambiente —no es vinculante—”¹⁴⁴. Es decir, el resultado de la consulta no será vinculante cuando exista una oposición

¹³⁸ David Sebastián Vázquez Martínez et al., "La consulta previa, libre e informada en el Ecuador y la necesidad de su codificación", *Iustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminológicas* 5, (Julio-Diciembre 2020), 135-59, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8964930>.

¹³⁹ Artículo 6, Convenio 169 OIT, 1991.

¹⁴⁰ Caso Sarayaku Vs Ecuador, párr 177.

¹⁴¹ Causa No. 22-18-IN/21, párr 89.

¹⁴² Susy Garbay, *Límites y alcances del derecho a la participación*, 78.

¹⁴³ Artículo 57.7, CRE, 2008.

¹⁴⁴ Andrés Martínez Moscoso (ed.), *Tutela de los derechos de la Naturaleza y el ambiente sano; Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Colegio de Jurisprudencia, USFQ, (Quito, Ecuador, 2021), 202.

mayoritaria de la comunidad, lo cual faculta al Ministerio de ramo presentar sus observaciones de manera fundamentada para continuar o no con el proyecto¹⁴⁵.

Sin embargo, la noción de consulta ambiental proviene del principio 10 de la Declaración de Río, dicta que “el mejor modo de tratar cuestiones relacionadas al medio ambiente es con la participación de todos los ciudadanos [...] así como la oportunidad de participar en los procesos de toma de decisiones [...]”¹⁴⁶. De igual manera, prevé que “los Estados deben promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente [...]”¹⁴⁷. En la misma línea, el Acuerdo de Escazú refuerza el reconocimiento a los derechos de acceso a la información ambiental y el derecho de participación pública en toma de decisiones ambientales¹⁴⁸.

En tanto, la CRE reconoce que la comunidad debe ser consultada amplia oportunamente¹⁴⁹, a través de la autoridad ambiental competente por la posible realización de proyectos, obras u actividades que pudiesen generar un impacto socioambiental esperado¹⁵⁰. Además, la autoridad ambiental deberá registrar y copilar las opiniones y observaciones de la comunidad, incorporando las económicamente viables en el proyecto¹⁵¹.

Adicionalmente, “las acciones ciudadanas permiten demandar el cumplimiento de leyes ambientales, y al mismo tiempo solicitar a nombre de la República el pago de las multas previstas como sanción”¹⁵². Igualmente, el fin de un adecuado acceso a la información constituye una de las piedras angulares del Estado de Derecho¹⁵³.

En concordancia con lo mencionado, la CC se refiere a la consulta como “[...] un diálogo de ida y vuelta antes de tomar una decisión sobre una política, o proyecto, durante la implementación de la política y proyecto —si es que se decidió participativamente implementarlo—, y mientras dure la ejecución [...]”¹⁵⁴.

Un detalle importante es que la consulta ambiental no debe realizarse solo para actividades mineras, pues trasciende a toda actividad que podría generar un perjuicio al medio ambiente donde habite una comunidad independiente de su etnicidad¹⁵⁵.

¹⁴⁵ Artículo 87, LM, 2009.

¹⁴⁶ Principio 10, Declaración de Río, 1992.

¹⁴⁷ Principio 11, Declaración de Río, 1992.

¹⁴⁸ Artículos 5 y 7, Acuerdo de Escazú, 2021.

¹⁴⁹ Artículo 398, CRE, 2008.

¹⁵⁰ Artículo 184, COAM, 2017.

¹⁵¹ Artículo 462, RCOAM, 2019.

¹⁵² Viveros Gaviria, “Poder sancionatorio y derecho ambiental”, 61.

¹⁵³ Rodrigo Walsh et al, “Capítulo 2 Constitución y Ambiente en el Marco del Desarrollo Sostenible”, 90

¹⁵⁴ Causa No. 22-18-IN/21, párr 146.

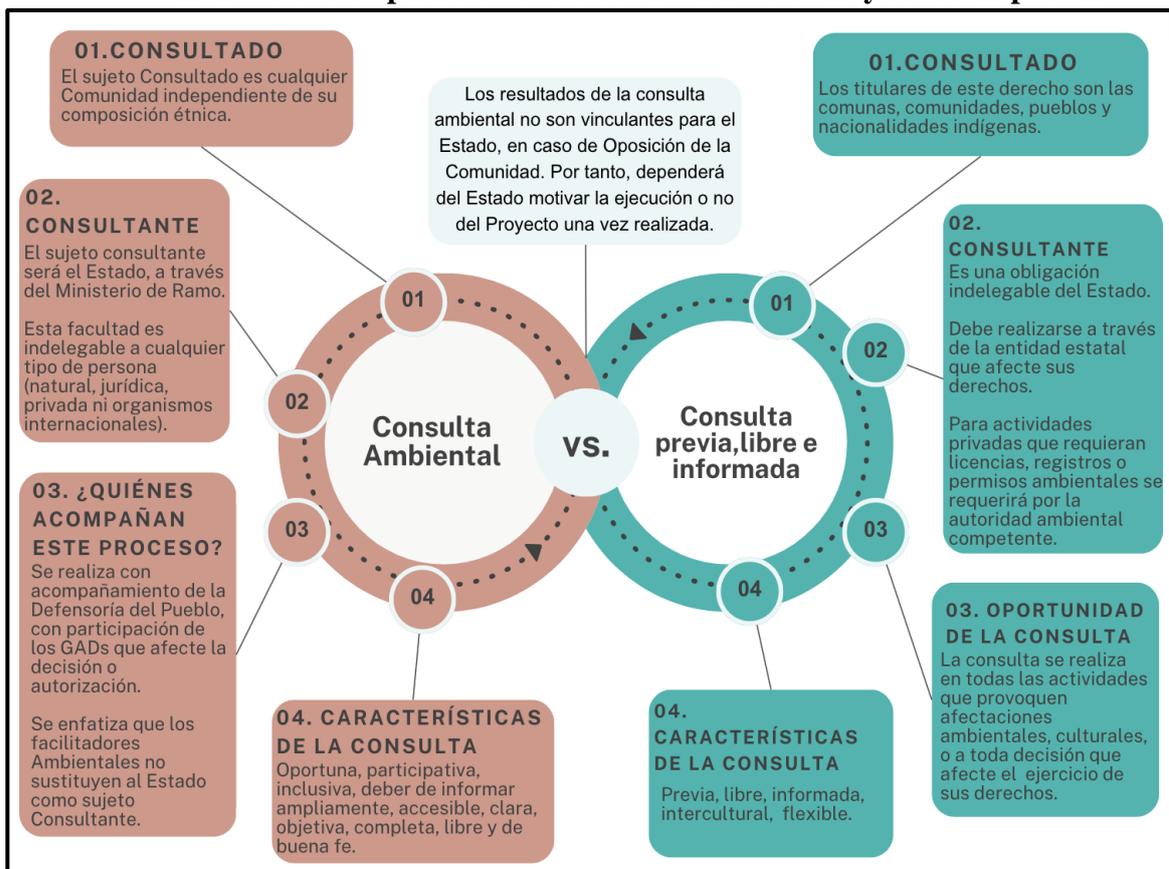
¹⁵⁵ Artículo 466, RCOAM, 2019.

Respecto a esta consulta, se desarrollará más en una sección subsiguiente, debido a que involucra aspectos del Decreto Ejecutivo y de su sentencia de inconstitucionalidad. Sin embargo, se resalta que la consulta ambiental es un proceso de participación para la entrega de una LSO, misma que involucra aspectos ligados al desarrollo sostenible, pues, como se explicó, para que un Gobierno goce de gobernabilidad y actúe en apego a esta doctrina, debe garantizar la Participación y el Acceso a la Información como principios rectores, mismos que claramente se ven reflejados en la consulta ambiental. Por tanto, se puede concluir que la consulta ambiental es un mecanismo ideal para garantizar los principios del desarrollo sostenible, y en consecuencia tutela los derechos de las comunidades.

9.3 Diferencias entre consulta ambiental y consulta previa

Con base en lo mencionado, cabe contrastar ambos tipos de consultas con lo establecido por la CC, dado que desarrolló pautas que sirven como base para identificar sus diferencias:

Tabla No. 3 Comparación entre consulta ambiental y consulta previa.



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Sentencia 51-23-IN/23¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Causa No. 51-23-IN/23, párr 200-205.10.

Así, la CC ha explicado que la consulta previa se enfoca en los derechos de los pueblos indígenas ante posibles impactos generales, incluyendo aspectos ambientales y culturales. Por otro lado, la consulta ambiental se dirige a todas las personas afectadas ambientalmente por decisiones o autorizaciones estatales, sin distinción de origen étnico¹⁵⁷.

Como se ha evidenciado, la importancia de distinguir ambos tipos de consulta radica en la dificultad que ha tenido el legislativo para adecuar normativa que las diferencie con los criterios, parámetros y características dadas por la CC. Esta ha señalado que es responsabilidad del legislativo promulgar una ley para consulta previa, ya que la falta de esta legislación puede afectar la implementación de la consulta ambiental¹⁵⁸.

Además, la consulta ambiental cuenta con parámetros de aplicación recientemente establecidos mediante el Decreto Ejecutivo 754 y, como menciona la sentencia 51-23-IN/23¹⁵⁹, en contraste la consulta previa, cuenta con estándares de aplicación limitados a nivel local, a pesar de que a nivel regional se han discutido distintos estándares para su aplicación. Por ejemplo, la OIT creó una Guía para aplicación del convenio 169, donde insta a los Estados a tomar la mejor calidad de decisiones para no afectar a las comunidades indígenas, tengan o no su consentimiento para operar¹⁶⁰.

Sin embargo, es importante resaltar al artículo 425 de la CRE, que reconoce la naturaleza de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, los cuáles son superiores a la ley, pero, a su vez, son inferiores a la Carta Magna¹⁶¹. Por tanto, los parámetros internacionales para la consulta previa deben ser determinados en concordancia con lo que establece la CRE, no por una sentencia, reporte, informe o guía de un organismo internacional.

Por esta razón, y durante el progreso de esta investigación, mediante Acuerdo Nro. MEM-MEM-2024-0002-AM de fecha 6 de marzo de 2024, el Ministerio de Energía y Minas, MEM, en ejercicio de sus atribuciones expide el “Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada”¹⁶². En este manual se compilaron los estándares

¹⁵⁷ Causa No. 22-18-IN/21, párr 131.

¹⁵⁸ Causa No. 51-23-IN/23, párr 203.

¹⁵⁹ Causa No. 51-23-IN/23, párr 200.8-205.

¹⁶⁰ Organización Internacional del Trabajo, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica* (Ginebra, Birgitte Feiring, 2011), Recuperado de: [efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163).

¹⁶¹ Artículos 11.3 y 425, CRE, 2008.

¹⁶² Manual para la operativización de la consulta previa libre e informada, contenida en el número 7 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador para la expedición de medidas administrativas

constitucionales y jurisprudenciales para la aplicación de la consulta previa, libre e informada previo al desarrollo de actividades mineras, colmando la falta de norma para la aplicación de este tipo de consulta.

Esta afirmación se respalda por el comentario de Albán: “No se puede dejar de ejercer un derecho por falta de ley”, por esta razón el Manual para operativizar a la consulta previa está bien aplicado y actúa conforme a la CRE¹⁶³. Sin embargo, no soluciona la falta de una Ley Orgánica, considerando que esta debe ser desarrollada al regular derechos de comunidades indígenas.

Finalmente, cabe enfatizar al auto de aclaración y ampliación de la sentencia 51-23-IN/23¹⁶⁴. En ella, el voto salvado de la Jueza Carmen Corral se refiere a que no se debería confundir y extender requisitos de la consulta previa hacia la consulta ambiental, pues ambas son figuras jurídicas con efectos diferentes. Por este motivo, puede existir un grave error en derecho sobre esta sentencia.

Apoyándose en lo que se ha dicho, y una vez se han solventado las diferencias y aplicación entre ambos tipos de consulta, cabe analizar al Decreto Ejecutivo y la sentencia de inconstitucionalidad presentada en su contra.

10. La aplicación de la Consulta Ambiental

El acceso a información ambiental y el ejercicio de derechos permiten que las comunidades tomen decisiones informadas sobre proyectos que podrían impactarlas. Cuando las comunidades ejercen su derecho a través de la consulta ambiental, otorgan una LSO, formalizada mediante un acuerdo que refleja la alineación de expectativas con los beneficios y costos del proyecto¹⁶⁵. Es crucial que esta licencia cumpla con el marco regulatorio interno, dicho esto, es pertinente analizar el Decreto Ejecutivo 754.

10.1. Decreto 754

Publicado en el R.O., el 2 de junio de 2023, planteaba una reforma sustancial al RCOAM, buscando regular el procedimiento para la aplicación de la consulta

en concesiones mineras, Acuerdo Ministerial No. 2, Ministerio de Energía y Minas, R.O. suplemento 519 de 15 de marzo de 2024.

¹⁶³ ¿La minería puede dejar de ser un espejismo?, vídeo de Youtube, 7:39, publicado por "Ecuavisa", 17 de marzo del 2024, Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=aSUDacgoOf4>, (último acceso: 31/03/2024).

¹⁶⁴ Auto de aclaración y ampliación 51-23-IN/24, Voto Salvado Carmen Corral Ponce, Corte Constitucional del Ecuador, 21 de febrero de 2024.

¹⁶⁵ Lenin Balza et al., "La licencia no escrita: licencia social para operar en el sector extractivo de América Latina", *IDB Publications* (9 de diciembre de 2021), 32, Recuperado de: <https://doi.org/10.18235/0003820>.

ambiental¹⁶⁶. Es pertinente considerar la opinión del ex viceministro del MEM, quien resalta que el Decreto Ejecutivo se creó para agilizar los procesos de entrega de LA, no solo para proyectos mineros, sino para todo el sector productivo, porque en ese tiempo existían alrededor de 176 proyectos del sector productivo que se encontraban en espera de una consulta ambiental¹⁶⁷.

Por tanto, el Decreto Ejecutivo creó una regulación que claramente beneficiaba a la aplicación de la consulta ambiental y, con ello, conseguir LSO acorde al marco regulatorio vigente. A continuación, se detallarán algunos de los aspectos más relevantes que introdujo esta reforma.

Dicha regulación cuenta con una sección de definiciones, donde incluso detalla a la consulta ambiental¹⁶⁸, otras adiciones importantes fueron el alcance, el momento dónde se debe efectuar el proceso y qué entidad puede acompañar a los sujetos consultados¹⁶⁹, pues, nuevamente, la ley no tomaba en cuenta estos aspectos. Añadió mecanismos para regularizar el medioambiente, barriendo todo lo necesario para que la consulta sea eficaz.

Un apartado a destacar es que introdujo la aplicación de consulta ambiental en territorios indígenas como una consideración especial¹⁷⁰, pues, como se mencionó, la consulta previa es el mecanismo de participación colectivo para las comunidades indígenas y su aplicación es obligatoria. Por tanto, reconoce y diferencia a los derechos colectivos de los derechos de la comunidad en general. De todas maneras, existen disposiciones que se quedarán fuera de análisis en esta ocasión.

En suma, el Decreto Ejecutivo ha sido beneficioso desde su publicación, porque trató de suplir la ineficacia legislativa ante la falta de promulgación de una ley donde se detallen parámetros de aplicación de la consulta ambiental. A pesar de que, este decreto reconoce la aplicación de varios derechos determinando su procedimiento, fue demandado por supuesta inconstitucionalidad. Por esta razón, y teniendo en cuenta que la CC se ha pronunciado sobre ello, cabe analizar a la sentencia sobre la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo, a fin de solventar la aplicación o no de esta reforma.

¹⁶⁶ Causa No. 51-23-IN/23, párr 32.

¹⁶⁷ *De Qué Se Trata El Decreto 754*, vídeo de Youtube, 2:56, publicado por "DEMOCRACIA TV.", 21 de septiembre 2023, Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=RMIX8ieijrc&t=1077s>, (último acceso: 31/03/2024).

¹⁶⁸ Artículo 466, RCOAM, 2019.

¹⁶⁹ Artículos 467,468 y 469, RCOAM, 2019.

¹⁷⁰ Artículos 472,473,474 y 475, RCOAM, 2019.

10.2. Sentencia de Inconstitucionalidad 51-23-IN/23

El 13 de junio de 2023, la CONAIE, CONFENAIE, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica y la Fundación Pachamama presentaron una acción de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ejecutivo, por la forma y el fondo. Además, pidieron, como medida cautelar, su suspensión. La CC concedió las medidas cautelares y aceptó esta demanda. En cuanto a la forma, los accionantes alegaron la inconstitucionalidad porque se confunde a la consulta previa y a la consulta ambiental, además de que vulnera el principio de reserva de ley, pues este acto fue expedido por una autoridad con potestad normativa y no por una Ley Orgánica. Al igual que no se cumplió con una consulta prelegislativa, pues supuestamente regula derechos de comunidades indígenas. Sobre el fondo, los accionantes demandaron la inconstitucionalidad de todo el Decreto Ejecutivo¹⁷¹.

La contraparte, —Presidencia y MAATE— sostuvieron enfoques similares, como “la finalidad del Decreto es implementar el procedimiento para la aplicación de la consulta ambiental”¹⁷², también que no regula ni desarrolla el ejercicio de un derecho, sino su procedimiento; por tanto, no se requiere de una ley al establecer un procedimiento detallado que se enfoca en la obtención de un RA y LA, además sostienen que, a pesar de que no correspondía, para este caso sí se realizó una consulta prelegislativa¹⁷³.

Dentro de los terceros con interés, el MEM señaló que el Decreto instrumenta y reglamenta a la consulta ambiental, no a la consulta previa, por otro lado, la PGE destacó que la medida cautelar de suspensión del Decreto fue totalmente desmedida inicialmente, la DPE de la provincia de Pastaza sostuvo que el Decreto Ejecutivo dejó sin contenido a la consulta ambiental y anuló el derecho de la consulta previa¹⁷⁴.

Tomando estos argumentos y otros de varios *amicus curiae*, la CC analizó la inconstitucionalidad del instrumento, determinando que existe una inconstitucionalidad de forma, pues sí contraviene el principio de reserva de ley. Además, el propio artículo 398 de la CRE “prevé exactamente cuáles son los elementos esenciales propios de este derecho que deben estar contenidos en una norma de rango de ley”¹⁷⁵. No obstante,

¹⁷¹ Causa No. 51-23-IN/23, párr 12-28.

¹⁷² Causa No. 51-23-IN/23, párr 32-44.

¹⁷³ Causa No. 51-23-IN/23, párr 58-59.

¹⁷⁴ Causa No. 51-23-IN/23, párr 66, 69 y 70.

¹⁷⁵ Causa No. 51-23-IN/23, párr 137.

también resaltaron que a nivel interamericano la ley es el mecanismo idóneo, pues no cabe hacerlo por normativa infralegal¹⁷⁶.

Con ello, la CC declaró que, si bien el Decreto Ejecutivo regula aspectos esenciales para la aplicación de la consulta ambiental, este debió constar en una ley en concordancia con los artículos 132, 133, y 398 de la CRE, este último reconoce que se deberá regular por ley, por tanto, declaró la inconstitucional por la forma¹⁷⁷.

A pesar de ello, la CC, en ejercicio de sus atribuciones, mencionó que podría resultar imprudente expulsar esta reforma, pues responde a un interés general al hacer posible las autorizaciones para la ejecución de proyectos productivos que exigen la realización de la consulta ambiental. Por tanto, ya que esta reforma contempla un procedimiento para el ejercicio de esta consulta y en función de ello el otorgamiento de permisos ambientales, decidió declararlo inconstitucional con efecto diferido hasta que el Legislativo emita una ley para la consulta ambiental¹⁷⁸.

Bajo lo analizado se puede concluir que, si bien existe inconstitucionalidad de forma del Decreto Ejecutivo, este tendrá vigencia para evitar un vacío normativo ante la evidente falta de una ley que regule a la consulta ambiental. Esto beneficia al otorgamiento de permisos ambientales, sobre todo en la entrega de LA en proyectos mineros, siendo una medida satisfactoria pues el vacío normativo era una problemática latente. Sin embargo, esta medida puede resultar atractiva para posibles nuevos proyectos o, incluso, que se retomen proyectos mineros. Un claro ejemplo, es la consulta ambiental que se llevaba a cabo en el proyecto minero La Plata, al encontrarse en la etapa de socialización.

10.3. Lineamientos y estándares de aplicación provisional del Decreto

La CC declara ciertos lineamientos y estándares de aplicación para la consulta ambiental y consulta previa, como la determinación de los sujetos o las características de ambos tipos de consulta. Nuevamente resaltar que la consulta ambiental no debe ser aplicada a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ya que a estos grupos les corresponde la consulta previa, por otro lado, respecto al otorgamiento de RA y LA, estarán sometidos a consulta ambiental o consulta previa, dependiendo del área de influencia del proyecto¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Causa No. 51-23-IN/23, párr 140-144.

¹⁷⁷ Causa No. 51-23-IN/23, párr 183 y 187.

¹⁷⁸ Causa No. 51-23-IN/23, párr 194.

¹⁷⁹ Causa No. 51-23-IN/23, párr 196-200.

Otro aspecto por destacar es que el derecho a la consulta ambiental tiene en sí misma dos elementos importantes: el acceso a la información ambiental, que implica que la información brindada deberá ser oportuna y amplia; y la consulta ambiental propiamente dicha, es decir, el ejercicio de participación activo en la toma de decisiones¹⁸⁰.

Este Organismo, también creó varios lineamientos para la aplicación de la consulta ambiental y consulta previa. Varias de estas directrices han sido desarrolladas en una sección; a pesar de ello, cabe resaltar los elementos esenciales de la consulta ambiental desarrollados en esta causa:

Gráfico No. 2 Elementos esenciales de la Consulta Ambiental.



Fuente: Elaboración propia, a partir de la Sentencia 51-23-IN/23¹⁸¹.

Para finalizar con esta sección, se ejemplificará con un caso que actualmente se encuentra en disputa, pues contiene la mayoría de elementos que se han presentado a lo largo de esta investigación, además servirá para resaltar la importancia del Decreto Ejecutivo, y cómo la falta de norma no constituye el problema real para realizar procesos de participación en actividades mineras.

¹⁸⁰ Causa No. 51-23-IN/23, párr 200.1-200.6.

¹⁸¹ Causa No. 51-23-IN/23, párr 200.8.

El concesionario es la compañía minería La Plata S.A., subsidiaria de Atico Mining, titular y adjudicatario de la concesión minera La Plata. Este es un proyecto de régimen de mediana minería, ubicado en las parroquias Palo Quemado y Las Pampas del cantón Sigchos, provincia de Cotopaxi y la parroquia Alluriquín, perteneciente al cantón Santo Domingo, provincia Santo Domingo de los Tsáchilas. Actualmente, el proyecto se encuentra en etapa de socialización¹⁸², es decir, a puertas de recibir la LA para el inicio de actividades mineras.

Es pertinente señalar este caso porque los procesos de socialización se han llevado a cabo desde el 19 de marzo de 2024; es decir, aproximadamente cuatro meses después de la expedición de la sentencia 51-23-IN/23, que da vigencia prorrogada al Decreto Ejecutivo. El MAATE, al ser el sujeto consultante da inicio al proceso de consulta ambiental acorde a la reforma del RCOAM, cumpliendo no solo con la ley, sino con los lineamientos y características de la propia sentencia de inconstitucionalidad¹⁸³.

Estos elementos, actualmente, no se respetan, pues la violencia se tomó el proceso de socialización. Desde que se retomó este proceso, un colectivo opuesto a la minería apoyado por la CONAIE impidió que este derecho sea ejercido por la comunidad de Palo Quemado¹⁸⁴. Esta es una restricción inconveniente que debe tomarse en cuenta, pues este proceso de socialización, no conforme con los incidentes, ha sido suspendido por una acción de protección propuesta por el alcalde del GAD de Sigchos.

Este tipo de actos violentos no son nuevos tal y como lo manifestó el ex viceministro del MEM. Resalta que esta violencia es provocada por personas que son de otras regiones y son financiadas por autoridades locales y por la CONAIE, movilizándolas hacia los sitios donde se desarrolla la consulta. Además, se refirió a uno de los *amicus curiae* presentados en la audiencia previo a la sentencia 51-23-IN/23, donde manifestó que la violencia es provocada por personas extrañas a la parroquia de Palo Quemado¹⁸⁵.

El breve barrido de información, también resalta que no basta una norma para que sea respetada. A pesar de que la consulta ambiental ya cuenta con reglamentación y

¹⁸² *El Universo*, “Inicio de consulta ambiental en el proyecto minero La Plata, en Cotopaxi, se realizó entre apoyo y oposición de habitantes”, *El Universo*, 19 de marzo de 2024, acceso el 31 de marzo de 2024, Recuperado de: <https://www.eluniverso.com/noticias/economia/inicio-de-consulta-ambiental-en-proyecto-minero-la-plata-en-cotopaxi-se-celebro-entre-apoyo-y-oposicion-de-habitantes-nota/>.

¹⁸³ Causa No. 51-23-IN/23, páginas 71-73.

¹⁸⁴ *Primicias*, “Cámara de Minería: El país no puede estar sujeto a la Opinión de un actor político como, Iza”. *Primicias*, 19 de marzo de 2024, acceso el 31 de marzo de 2024, Recuperado de: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/camara-mineria-leonidas-iza/>.

¹⁸⁵ *De Qué Se Trata El Decreto 754*, 12:07, publicado por "DEMOCRACIA TV".

vigencia, el derecho para ejercerla se ve limitado, por un asedio de grupos que no conforme con haber alegado la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo, han amedrentado a ciudadanos que tratan de ejercer sus derechos.

Claramente, este tipo de actos violentan los derechos de las compañías concesionarias. Mientras estos procesos se sigan dilatando el riesgo de no poder conseguir una LSO se alarga. Para realizar un adecuado proceso de socialización, los Estados deben dejar de contar con disparidad normativa, sobre normas reglamentarias o procedimientos administrativos, pues la multiplicidad de normas y la falta de reglas claras son factores cruciales que han desesperanzado a la inversión minera¹⁸⁶ y, por ende, dificulta el otorgamiento de LA para el progreso de actividades.

En suma, la consulta debe ser llevada a cabo ininterrumpidamente porque el pronunciamiento de las comunidades se refleja en los resultados de la consulta, con ello la autoridad competente podrá elaborar recomendaciones para motivar su decisión de continuar o no con un proyecto minero¹⁸⁷. Impedir que una consulta se haga, no vulnera solo los derechos de las comunidades, sino los de las compañías y del propio Estado, generando un efecto contrario a los elementos clave del desarrollo sostenible.

11. Conclusiones

Esta investigación ha permitido dilucidar la estrecha relación entre los derechos de participación y el desarrollo sostenible para el otorgamiento de licencias ambientales. No obstante, también se ha evidenciado la importancia que tiene el diferenciar a la consulta ambiental de la consulta previa, debido que tienen alcances y parámetros de aplicación distintos.

De igual manera, se ha logrado ilustrar la complejidad regulatoria y conceptual de la actividad minera. Industria que basa sus actividades y modelo de negocio con el crecimiento sostenible, dado que busca precautelar los derechos de las personas y del medio ambiente, contando con principios ambientales y con participación de las personas en la toma de decisiones. Empero, se evidenció que la vigencia prorrogada del Decreto 754 sí constituye un elemento diferencial para el correcto y adecuado desempeño de la consulta ambiental en actividades mineras. Además, la reforma al RCOAM termina siendo sumamente útil, pues faculta el correcto y adecuado ejercicio de los derechos de las comunidades en los procesos de socialización.

¹⁸⁶ Rodrigo Walsh et al., "Capítulo 4 La actividad minera y el desarrollo sustentable", 201.

¹⁸⁷ *¿La minería puede dejar de ser un espejismo?*, 7:39, publicado por "Ecuavisa".

Con ello, se ha logrado responder a la cuestión de esta investigación, que corresponde a si la consulta ambiental como mecanismo de participación ciudadana, es necesaria para la entrega de licencias ambientales para el desarrollo de actividades mineras. En este sentido, se ha logrado evidenciar la importancia no solo de contar con un proceso de socialización materializado en la consulta ambiental, sino de contar con normativa y parámetros de aplicación, para desempeñarla con la adecuada tutela de derechos y apegada al crecimiento sustentable. Además, se evidenció que la consulta ambiental es esencial para el otorgamiento no solo de la LA sino de LSO para desempeñar actividades mineras.

Durante el avance de esta investigación han existido varios limitantes, entre ellos el corto tiempo para realizarla, mismo que no permitió que se pueda explorar o abordar cuestiones en profundidad sobre desarrollo sostenible, medio ambiente sano y LSO. También existieron complicaciones en recibir información pública, sobre todo del MEM y de la DPE. Por otro lado, muchas de las líneas de investigación nacionales confunden a la consulta previa, libre e informada con consulta ambiental. Al final, se resalta que el acceso a la información fue muy limitado por lo poco escrito sobre este tema.

Para futuros trabajos, se sugiere que los autores se centren en desarrollar nuevas líneas de investigación acerca de la consulta ambiental, LSO y su relación el desarrollo sostenible. También se sugiere que, si se recopila información de entidades públicas, se debería realizar con varios meses de anticipación.

Como se ha evidenciado, a pesar de que ya existan parámetros y regulación para realizar consultas ambientales por la vigencia prorrogada del Decreto Ejecutivo, esto no colma posibles problemas a futuro. Por tanto, se recomienda que una vez que el Legislativo se encuentre en la elaboración de una ley para consulta ambiental, tome en cuenta que para ese momento quizás ya se entregaron LA con el actual RCOAM, con ello deberá dar reconocimiento y validez a todas las LA otorgadas antes de la posible Ley de Consulta Ambiental.

De igual manera, se debe tomar en consideración a proyectos mineros que han sido suspendidos por una desnaturalización en las garantías jurisdiccionales. Con ello, se insta a la CC ser mucho más estricta con la admisibilidad de acciones de inconstitucionalidad u otro tipo de garantías planteadas en contra de proyectos mineros; y si se plantean medidas cautelares constitucionales que suspendan derechos de proyectos mineros, la CC debería analizar a profundidad en cuanto al daño que pudiese provocar el suspender proyectos hasta la resolución de la controversia.