



**Defensoría
del Pueblo**

El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

RESOLUCIÓN No. 010- DPE-DINAPROT-DNDNA-54011-2013-ATV

TRAMITE DEFENSORIAL No. 54011-DNPrt-2011-JMR

DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- DIRECCIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN.- Quito, 16 de mayo de 2013, las 10h00.-

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de septiembre de 2011, el Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama, la Coordinadora Nacional por la Defensa de la Vida y la Soberanía CNDVS, y la Coordinadora Popular de Defensa de Molleturo, ponen en conocimiento de la Dirección Nacional de Protección de los Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo una petición en que señalan que el Proyecto Minero Río Blanco afecta 615 hectáreas del área de amortiguamiento del Parque Nacional Cajas y 79,5 hectáreas del Bosque Protector Molleturo – Mollepongo. Afirman que 70 comunidades de la parroquia Molleturo que serán las más afectadas por el Proyecto Río Blanco no fueron informadas ni consultadas. Además que el proyecto tiene cuatro concesiones a su nombre (Canoas, Canoas 1, Miguir y San Luis A2), todo lo cual desacata los artículos 1, 3 y 4 del Mandato Constituyente No. 6 conocido como Mandato Minero.
2. Afirman que a pesar de los reclamos que realizaron por el desacato cometido por el Ministerio de Minas, la empresa IMC continuó con sus labores de exploración y los trámites para la obtención de la licencia para la explotación. Que en el mes de mayo de este año el Ministerio de Ambiente realizó 2 reuniones como parte de un supuesto proceso de participación para difundir el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de la fase de explotación y beneficio del Proyecto Río Blanco, pretendiendo con ello pasar por alto las violaciones cometidas. Dejando sin informar a las más de 70 comunidades de la parroquia.
3. Por lo señalado y frente al anuncio del gobierno de la firma de un contrato para la explotación del proyecto Río Blanco con la empresa IMC, y del avance de los trámites para la aprobación del EIA por parte del Ministerio de Ambiente, solicitan la intervención de la Defensoría del Pueblo para emprender las acciones judiciales a fin de evitar que sus derechos sigan siendo mancillados, y para precautelar derechos que están en riesgo con la explotación minera como son: la salud, el agua, la soberanía alimentaria, el poder vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y los reconocidos a la Naturaleza en la Constitución vigente.
4. Consultan específicamente sobre la posibilidad de que la Defensoría del Pueblo patrocine una Acción por Incumplimiento, debido al presunto desacato de lo que determinó el Mandato minero en sus artículos 1, 3 y 4 para que se cumpla con la extinción de las concesiones de la empresa IMC. También consultan la posibilidad de realizar una acción judicial o administrativa urgente para impugnar el ilegal e ilegítimo

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpc.gob.ec



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es semidos semejantes

proceso de información con el que el Ministerio de Ambiente quiere justificar la aprobación del estudio de Impacto Ambiental para la fase de Explotación y Beneficio del proyecto minero Río Blanco.

5. Dentro de la documentación adjuntada por las peticionarias consta a fojas 5 a 7 del expediente, un informe de la Audiencia Pública de Información y conocimiento del estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo para la fase de Exploración del proyecto Río Blanco del 19 de diciembre de 2007, en la cual la mesa de autoridades ambientales locales compuesta por el Dr. Franklin Bucheli, Director Ejecutivo de la Corporación Municipal PNC; la Ing. Jeaneth León Misnaza, Directora de Gestión Ambiental; el Ing. Oswaldo Encalada, Jefe de Área Parque Nacional Cajas; el Ing. Paúl Vintimilla, Responsable del Programa de Conservación PNC; el Blgo. Francisco Sánchez, Responsable del Programa Investigación PNC; y, el Tec. Patricio Illescas, Responsable del Programa de Desarrollo Social realizan varias observaciones entre las cuales se mencionan:

- i) *Ampliar el proceso de socialización del Estudio de Impacto Ambiental a las comunidades de influencia directa;*
- ii) *Hacer un análisis de alternativas de la tecnología utilizada y la ubicación del proyecto;*
- iii) *Que el proyecto debe tener un enfoque en la cuenca hidrográfica;*
- iv) *Que dentro del contenido del estudio de impacto ambiental, de los mapas y de los anexos no consta el límite del Parque Nacional Cajas; y,*
- v) *Que el Estudio de Impacto Ambiental para la fase de explotación no cumple con los requisitos establecidos y exigidos por la ley por lo que sugieren a las autoridades competentes no aprobarlo.*

6. A fojas 7 a la 9 de la documentación presentada por los peticionarios, consta que el Dr. Franklin Bucheli, Director de la Corporación Municipal Parque Nacional Cajas y la Ing. Jeaneth León Misnaza, Directora de Gestión Ambiental de ETAPA envían un oficio al Ing. Federico Auquilla Terán, Representante Legal en aquella época de la Compañía San Luis Minerales S.A., en el que realizan las siguientes observaciones. Entre las cuales se mencionan:

- i) *Que el análisis físico químico de las cuencas de agua de los Ríos Blanco y Canoas no cuentan con firma de responsabilidad;*
- ii) *Que las muestras y resultados no están certificadas por lo menos de dos laboratorios acreditados de la ciudad de Cuenca que indiquen la realidad actual del sistema hidrológico;*
- iii) *Que la socialización del EsIA debe ser a los usuarios de estas aguas antes mencionadas;*

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Teléfono: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpc.gob.ec



Defensoría del Pueblo

EJERCICIO DE SER DIFERENTES, ES SENTIRLOS SEMEJANTES

Blanco, en la cual hace constar lo siguiente:

- Las personas habitantes de Molleturo interesadas en asistir a la reunión, consultores, facilitadores y representantes del proyecto Río Blanco, intentaron ingresar al local determinado en la agenda lo cual fue impedido por un grupo de personas.

- A las 11H00, los organizadores invitaron a los asistentes a trasladarse hasta el estadio del centro parroquial, lugar en el cual se dió inicio a la reunión (...) un grupo de personas se hicieron presentes en el estadio interrumpiendo la reunión, pues mediante un megáfono se lanzaban mensajes que imposibilitaban escuchar la intervención de los participantes. Al respecto se suspendió la reunión por falta de garantías.

b) Informe de asistencia a proceso de participación social realizada en la Iglesia de la comunidad San Gabriel, provincia del Azuay, el 28 de mayo de 2011, suscrito por la Ing. Diana Guerrero Técnica de la Unidad de Calidad Ambiental. El mencionado informe señala que:

Con la participación de aproximadamente unas 100 personas, entre funcionarios de diversas instituciones, moradores del sector y zonas aledañas, promotores del proyecto, y equipo consultor se dió inicio a la reunión informativa. En las conclusiones del informe se hace referencia a lo siguiente:

- Se ha dado cumplimiento a la reunión de información del EsIA de la fase de explotación y del EsIA de la fase de Beneficio del proyecto estratégico Minero "Río Blanco"

- La reunión en si, se desarrolló sin ningún inconveniente de manera concisa y explícita.

- Hubo la participación de los asistentes, los mismos que expresaron sus inquietudes, criterios y observaciones respecto al contenido de los EsIA.

10. Consta también en la información remitida por las peticionarias el Oficio No. 533-ADERCOM-C-2010 de fecha 06 de abril de 2010 en el que el Ing. Galo Sánchez Aguilera, Director de la Agencia Desconcentrada de Regulación y Control Minero-Cuenca informa que se ha procedido al archivo de algunas áreas y/o concesiones mineras otorgadas dentro de las provincias del Azuay, Cañar y Morona Santiago, por afectar nacimientos y fuentes de agua. De la revisión de las concesiones archivadas se constata que no se encuentran archivadas las concesiones: Canoas, Canoas 1, Míguir y San Luis A2.

11. Mediante providencia del 09 de diciembre de 2011, la DINAPROT solicitó al Ministerio de Recursos Naturales no Renovables y a la Ministra de Ambiente la documentación de lo actuado respecto de la Información a las comunidades y la Consulta Previa que el Estado debe realizar en el Proyecto Minero Río Blanco.

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Teléfono: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpc.gob.ec



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es siempre semejante

12. En Oficio No. MAE-CGAJ-2011-0814 fechado el 23 de diciembre de 2011, la Sra. Fabiola Checa Ruata, Coordinadora General Jurídica del Ministerio de Ambiente, adjunta Informe Técnico No. 784-2011-DNPCA-SCA-MA sobre "Participación en el evento de difusión y participación ciudadana de los Estudios de Impacto Ambiental para las fases de explotación y beneficio del Proyecto Minero Río Blanco de la Empresa San Luis Minerales S.A."¹ que se realizó los días 27, 28 y 29 de mayo de 2011, elaborado por Carla Molina y Verónica Bolaños, en el cual se realizan las siguientes conclusiones y recomendaciones:

** El programa de socialización en el sector Río Blanco, contó con la participación de alrededor 120 personas, y en la parroquia Chaucha con la asistencia de alrededor de 160 personas.*

** En la parroquia Molleturo, debido a la oposición de un grupo de personas de la comunidad, no se pudo llevar a cabo el proceso de participación ciudadana.*

** Se sugiere que se realice un continuo seguimiento de los problemas encontrados en la parroquia Molleturo y se llegue a acuerdos con la comunidad a fin de mantener buenas relaciones entre la empresa, estado y población.*

** Se recomienda verificar que en los informes finales de los Estudios de Impacto Ambiental, sean consideradas las inquietudes y observaciones realizadas por la población, en los eventos de participación ciudadana así como en las mesas de información respectivas.*

13. En Providencia del 03 de enero de 2012, notificada mediante Oficio No. 00036-DPE-DINAPROT-CNDNA-54011-2012-ATV, la DINAPROT solicitó al Ing. Federico Auquilla, Viceministro de Minas del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables lo siguiente:

- Copias certificadas de los documentos que sustenten la realización de las consultas previas a las poblaciones afectadas por las fases de exploración inicial y exploración avanzada del Proyecto Minero Río Blanco de la Empresa San Luis Minerales S.A., en la parroquia Molleturo.

- Una certificación que indique si el proyecto minero Río Blanco de la empresa San Luis Minerales S. A., ubicado en la parroquia Molleturo, interceptan con áreas naturales o bosques protectores.

- Copias certificadas de los títulos mineros otorgados a la Empresa San Luis Minerales S.A., dentro del proyecto minero Río Blanco en la parroquia Molleturo, indicando claramente fecha de tramitación y entrega de dichos títulos.

¹ En la información remitida sobre este proceso de participación social, no consta el registro de firmas de los asistentes.



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es sentirnos semejantes

14. Mediante Oficio No. 104-VM-2012 fechado el 20 de enero de 2012 suscrito por el Ing. Federico Auquilla Terán, Viceministro de Minas, señala que en las concesiones mineras mencionadas fueron sustituidos sus títulos mineros por la Agencia Desconcentrada de Regulación y Control Minero-Cuenca, el 26 de marzo y 14 de abril, respectivamente del año 2010. Así mismo manifiesta que las concesiones mineras antes detalladas cuentan con Licencia Ambiental otorgada por el Ministerio de Ambiente el 9 de julio de 2004 en Resolución No. 031 y adjunta la documentación de las concesiones.

15. Respecto de la consulta previa, manifiesta que: *“en efecto el Estado ecuatoriano, reconoce el derecho colectivo de la consulta previa, sobre **planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables**. Que el Proyecto Río Blanco al encontrarse en etapa de exploración se entiende que sobre esta fase de la actividad minera, la consulta previa reconocida en la norma Constitucional no se aplica”*. (texto resumen – resaltado me corresponde). (fojas 156 hasta 162 del expediente).

16. En la documentación remitida por el Viceministerio de Minas (foja 178) consta el Informe suscrito en memorando No. 1495-DINAPAM-2007 del 28 de diciembre de 2007 por parte de la Sra. Patricia Gudiño, Técnica socio ambiental de la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera y el Ing. Gonzalo Quezada, Delegado Regional de Protección Ambiental del Azuay, respecto de la difusión pública del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Río Blanco en la fase de exploración avanzada, realizada en la ciudad de Cuenca, en la Quinta Lucrecia de 10h00 a 17h00 el día martes 18 de diciembre de 2007. En dicho informe consta algunas conclusiones y recomendaciones, entre las que destacan:

Que la facilitadora no cumplió a cabalidad con su papel, ya que la exposición la realizó uno de los consultores de la empresa.

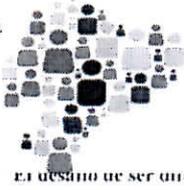
Que hubo quejas por parte de algunos participantes por el hecho de que se interrumpió la participación de ciertas personas, cuando se trataba de manifestar algunos desacuerdos en relación al proyecto.

Que se realice nuevas audiencias públicas en la zona de influencia directa para garantizar que la población esté debidamente informada y sea adecuadamente consultada.

17. También consta en la documentación remitida por el Viceministerio de Minas el Informe de Difusión de Consulta Previa sobre el Estudio de Impacto Ambiental para la Explotación y Beneficio Mineral del proyecto Río Blanco, remitido mediante Memorando No. 093-DEREPA-A-2007 el 05 de diciembre de 2007, suscrito por el Ing. Gonzalo Quezada, Delegado Regional de Protección Ambiental de Azuay, entre cuyas conclusiones y recomendaciones menciona:

Al evento de participación ciudadana y consulta previa asistieron alrededor de 200 personas aproximadamente entre los que se señalan la participación de tres

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es sentirnos semejantes

comunidades: Río Blanco, Cochapamba y San Pedro de Yumate, así mismo tuvo la participación de varias autoridades del cantón y provincia.

El Síndico de Molleturo manifiesta que esta parroquia la conforman 70 comunidades no solo las que están aquí he indica que la difusión se la está desarrollando fuera del área donde debe ser. Se denuncia por parte del síndico de la parroquia Molleturo que por culpa de esta reunión en la parroquia Baños, el Pueblo de Molleturo se encuentra convulsionado y tomando decisiones de paralización.

Se recomienda garantizar la participación de las comunidades directamente afectadas. Así como la realización de un nuevo proceso de información y consulta de manera individual del proyecto.

18. Adjunto al mismo oficio No. 104-VM-2012 del 20 de enero de 2012, se encuentra el memorando No. 019-DIREMIA-STCM-2008 de fecha del 8 de febrero de 2008, suscrito por el Ing. Jaime Ampuero Franco del Servicio Técnico y catastro minero de la Coordinación Regional Cuenca del entonces Ministerio de Minas y Petróleos a la Directora Regional de Minería del Azuay (E) en el que entre sus conclusiones señala que del Catastro Minero de la DIREMIA, el proyecto Río Blanco se encuentra casi en su totalidad dentro del Bosque protector Molleturo y Mollepungo y que apenas mas o menos 36 has mineras que corresponden a la concesión CANOAS 1 código 100262 se encuentra dentro de Parque Nacional Cajas.

19. Mediante oficio s/n de fecha 18 de enero de 2012, la Soc. Lina Solano Ortiz, remite a la DINAPROT 948 firmas de pobladores de varias comunidades de la Parroquia Molleturo que no habrían sido consultadas de acuerdo a la Constitución, entre ellas constan las comunidades: 13 de abril, 3 de mayo, 3 de noviembre, 8 de septiembre, Abdón Calderón, Eugenio Espejo, Luz y Guía, Manta Real, Molleturo, Nueva Unión, Porvenir, Pueblo Nuevo, Putucay, Recreo, Río Blanco, San Jacinto, San Pedro, Suya Centro, Teresa, Zhagal, entre otras.

20. A fojas 440 a la 443 del expediente consta el Oficio 258-VM-2012 de fecha del 6 de marzo de 2012 suscrito por Ing. Wilson Pastor Morris, Ministro de Recursos Naturales No Renovables, en el cual en lo pertinente señala que *"la competencia para conocer denuncias de impactos ambientales, estudios de impactos ambientales, licencias ambientales, y en fin, todo aquello que tenga que ver con la tutela efectiva de los derechos de la naturaleza, de los seres humanos frente al medio ambiente y de la gestión ambiental es el Ministerio del Ambiente. Por lo que, a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de Minería, corre traslado de la presente comunicación al Ministerio de Ambiente y a la Agencia de Regulación y Control Minero, a fin de que dé inicio a las investigaciones, pertinentes sobre los derechos denunciados por parte de la Organización de Mujeres Defensoras de la Pachamama, y se tomen las correspondientes medidas protectoras eficaces y oportunas que correspondan."*

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



Defensoría del Pueblo

En cuestión de ser diferentes, es sentirnos semejantes

21. A foja 434 del expediente, consta el oficio No. 319-DPE-DINAPROT-CNDNA-54011-2012-ATV del 25 de febrero de 2012, en el cual se solicitó a la Ministra de Ambiente la información con documentación de respaldo que indique si el proyecto Río Blanco de la Empresa San Luis Minerales S.A., ubicado en la parroquia Molleturo interceptan con áreas naturales o bosques protectores. Este requerimiento se volvió a realizar mediante providencia del 19 de marzo del 2012 y 09 de abril del mismo año, en la que también se solicitó las resoluciones administrativas mediante las cuales la autoridad ambiental haya resuelto el inicio y la finalización del proceso de consulta.

22. Mediante oficio No. 0014-CNDVS del 08 de marzo de 2012, la Soc. Lina Solano Ortiz, remite a la DINAPROT un listado de 149 firmas de pobladores de varias comunidades de cantones de la provincia del Guayas y El Oro, quienes expresan su preocupación por las posibles afectaciones que podrían tener a consecuencia del proyecto Río Blanco. De la misma manera, en oficio s/n de fecha 05 de junio de 2012, la Soc. Lia Solano Ortiz, remite a la DINAPROT las Resoluciones tomadas por la Asamblea Popular Ambiental de comunidades afectadas por la minería en la Costa, Sierra y Amazonía de Ecuador, en la que rechazan la implementación de proyectos mineros en sus territorios.

23. Mediante Oficio No. MAE-CGL-2012-0175 fechado el 26 de marzo de 2012 la Ab. Fabiola Checa Ruata, Coordinadora General Jurídica del Ministerio de Ambiente remite información de intersección de las concesiones mineras del proyecto Río Blanco, las mismas que concluyen que dicho proyecto interseca con el Bosque Protector Molleturo-Mollepungo perteneciente al Sistema Nacional de Bosques Protectores, (fojas 468 a 489 del expediente).

24. El escrito s/n remitido mediante email en octubre del 2012, la Ab. Fernanda Venzon, del Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente – EDLC, remite documentos titulados: “Documento de análisis sobre Posibles Ilegalidades en el proceso de aprobación del proyecto minero Río Blanco de la Compañía San Luis Minerales” y “Observaciones al Estudio de impacto Ambiental Fase de Beneficio Proyecto Río Blanco”. Dichos documentos hacen un cuestionamiento a la vigencia de las concesiones mineras y el estudio de impacto ambiental, bajo los mismos argumentos que las peticionarias, y sobre información que consta en el expediente defensorial.

25. Mediante oficio Nro. DPE-DP-2013-0190-O del 22 de abril de 2013, el Dr. Ramiro Rivadeneira Silva, Defensor del Pueblo de Ecuador solicitó a la Ministra del Ambiente, remitir los documentos del proceso de consulta previa realizados dentro del proyecto Río Blanco, en especial:

- Actas e informes que evidencien el cumplimiento de las consultas previas
- Resoluciones administrativas expedidas por la autoridad competente que hayan resuelto el inicio y la finalización del proceso de consulta previa.
- Licencias ambientales otorgadas a la empresa San Luis Minerales S.A., para el

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



Defensoría del Pueblo

EL QUEJIDO DE SER UNEREMES, ES SENTIRLOS SEMEJANTES

desarrollo de actividades mineras dentro del proyecto minero Rio Blanco.

26. Mediante Oficio Nro. MAE-D-2013-0260 del 02 de mayo de 2013, la Mgs. Lorena Tapia Nuñez, Ministra del Ambiente, remitió copias certificadas que respaldan el estado del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto Rio Blanco, en el que se destaca que el proyecto Rio Blanco cuenta con una licencia ambiental para la fase de exploración avanzada, otorgada el 9 de julio de 2004, mediante Resolución No. 031. Consta también, que el Ministerio del Ambiente mediante oficio No. MAS-DNPCA-2013-0355 de 14 de marzo de 2013, emite 121 observaciones al Estudio de Impacto Ambiental para la fase de explotación de minerales metálicos del proyecto Rio Blanco. Así mismo, consta que el Ministerio del Ambiente ha requerido a la empresa San Luis Minerales mediante oficio Nro. MAE-DNPCA-2012-1090 de 30 de julio de 2012, el certificado de viabilidad ambiental para la fase de beneficio del proyecto Rio Blanco, por encontrarse intersectando con el Bosque Protector Molleturo Mollopongo.

27. En el oficio antes referido, la Ministra del Ambiente remite en CD, la documentación que contiene los Informes de Sistematización del Proceso de Participación Social del Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo Ambiental del proyecto minero Rio Blanco, en las fases de Explotación y Beneficio, en el que constan el objetivo del proceso de participación, un antecedente del proyecto, la metodología utilizada en el proceso, la identificación de actores, el desarrollo de actividades previas, el desarrollo del proceso de participación en sí mismo, la recopilación de observaciones, la identificación de posibles conflictos, las conclusiones y recomendaciones. Se observa la realización de 3 reuniones informativas ejecutadas en las comunidades Rio Blanco, Parroquia Chaucha y Salón de eventos de la Quinta Lucrecia en Cuenca. Así mismo, se evidencia la instalación de 4 Centros de Información Pública, que estuvieron abiertos desde el 16 hasta el 30 de mayo de 2011 en las instalaciones antes mencionadas. Estos documentos incorporan conclusiones y recomendaciones sobre el proceso de participación, que son similares a las mencionadas en los párrafos 9 y 12 de la presente resolución defensorial y que fueron remitidos anteriormente por las partes.

28. En virtud de que la petición principal de los peticionarios, es que la Defensoría del Pueblo patrocine una acción constitucional por incumplimiento del Mandato Constituyente Nro. 6, más conocido como Mandato Minero por parte del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables, sobre el argumento de que el proyecto minero Rio Blanco habría incurrido en las causales determinadas en dicho Mandato para que se extingan las concesiones mineras al no haberse realizado un proceso de consulta previa, que dichas concesiones intersectan áreas protegidas y que han sido concesionadas en un número mayor a tres, a fin de resolver lo que en derecho corresponde, la Defensoría del Pueblo considera importante para resolver, realizar el siguiente análisis: a) Derecho a la consulta previa.- Existe en el presente caso, vulneración del derecho a la consulta previa?; b) Derechos de la naturaleza.- Las concesiones del Proyecto minero Rio Blanco intersectan en bosques protectores?. Si esto es afirmativo, dicha intersección implica una vulneración o amenaza a los derechos de la naturaleza para el mantenimiento y

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Teléfono: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



**Defensoría
del Pueblo**

El mundo no es idéntico, es seguramente semejante

regeneración de sus ciclos vitales?; y c) La Defensoría del Pueblo está en condiciones de interponer una acción por incumplimiento en el presente caso?

III. ANALISIS DE DERECHOS:

A) Existe en el presente caso, vulneración del Derecho a la Consulta Previa?

29. Para realizar el presente análisis debe tomarse en consideración los dos momentos en los que se han realizado procesos de participación social dentro del proyecto Río Blanco, pues en estos diferentes momentos, la situación jurídica en el que debía sustentarse la implementación del derecho a la consulta eran diferentes.

30. El primer momento es el proceso de participación social realizado por la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera el año 2007 y el segundo momento, el proceso de participación social realizado por el Ministerio del Ambiente a través de los Consultores Sharon Castañeda, David Castillo y Diego Zambrano el año 2011.

i) Existió vulneración del Derecho a la Consulta Previa en el proceso de participación social realizado por la Dirección Nacional de Protección Ambiental Minera del año 2007?

31. Antes de entrar en detalle, es importante destacar el marco normativo que regía el proceso de consulta en aquella época. En efecto, la Constitución del año 1998 establecía la obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta como derecho de los Pueblos Indígenas y como derecho ambiental general. Así por ejemplo, el art. 84 Num. 5 de la mencionada Constitución garantiza el derecho de los pueblos indígenas de la siguiente manera:

“Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio - ambientales que les causen”

32. Por otra parte, el Art. 88 de la Constitución de 1998, establecía que:

“Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación”.

33. De la misma manera, el 15 de mayo de 1998 el Ecuador ratificó el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo – OIT (en adelante también “Convenio N° 169 de la OIT”). Ese Convenio entró en vigor para Ecuador el 15 de mayo de 1999. El Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, señala el deber de los Estados de: “*consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o*



Defensoría del Pueblo

El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

administrativas susceptibles de afectarles directamente". Por otro lado, el Art. 15 numeral 2 del mencionado Convenio dispone:

"En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras".

34. La Corte Constitucional del Ecuador en reiterados casos había sentado precedentes señalando el deber del Estado de consultar a la comunidad en general en todo proyecto que implique impactos ambientales. Así por ejemplo, en el caso Imax, en la parroquia Cumbayá², expresó que: "toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, a cuyo efecto la comunidad deberá estar debidamente informada" (...) "la participación ciudadana en la gestión ambiental se torna indispensable en tanto precisamente es la comunidad, la que afrontará las consecuencias de la actividad de diverso orden a realizarse en su entorno".

35. Las normas antes mencionadas evidencian que si bien en el año 2007, cuando se realizó el proceso de consulta de la fase de exploración avanzada para el proyecto minero Río Blanco, el Ecuador no contaba con una Ley sobre consulta previa que defina los alcances y procedimientos de la misma (cuestión que tampoco existe en la actualidad) ni había un desarrollo jurisprudencial nacional e internacional concreto sobre el tema (que recién se construyó con la Sentencia de la Corte Constitucional sobre la Ley de Minería en el 2010 y la Sentencia de la Corte IDH sobre el caso Sarayaku contra Ecuador en el 2012), no es menos cierto que al año 2007 el Ecuador ya había ratificado el Convenio 169 de la OIT, en el cual se establecen los lineamientos que permiten guiar el proceso de consulta respecto a pueblos indígenas y además la Corte Constitucional había emitido varios fallos en donde establecía estándares que indicaban que un proceso de consulta debe ser previo y debidamente informado. Tratándose de pueblos indígenas, además debía ser dentro de un plazo razonable y con enfoque intercultural.

36. El marco de estas disposiciones explican claramente que desde el año 1998 constitucionalmente existía el deber de consultar a los pueblos indígenas o comunidades mestizas respecto de cualquier actividad que pueda afectar al ambiente o a la cultura de los pueblos. Es decir la consulta debía ser previa, libre, debidamente informada, buscando que se incorporen los criterios de la comunidad afectada y procurando llegar a acuerdos en los que los pueblos afectados por la explotación o exploración de recursos naturales sean debidamente compensados o indemnizados.

37. De la información que consta en el expediente se puede apreciar que el

² Caso No. 679-2003-RA, considerando sexto.



Defensoría del Pueblo

El destino de ser diferentes, es siempre semejante

Ministerio del Ambiente realizó un proceso de "Difusión Pública del estudio de Impacto Ambiental" del proyecto Río Blanco el 18 de diciembre de 2007 en la ciudad de Cuenca. Este proceso sin embargo tuvo algunas observaciones de parte de autoridades locales y las mismas autoridades ambientales nacionales, como se observa del memorando No. 039-DEREPA-A-2007 del 05 de noviembre de 2007, mediante el cual el Delegado Regional de Protección Ambiental de Azuay recomienda *garantizar la participación de las comunidades directamente afectadas, así como la realización de un nuevo proceso de información y consulta de manera individual del proyecto.*

38. Así mismo, consta un informe de la Audiencia Pública de Información y conocimiento del estudio de Impacto Ambiental y Plan de Manejo para la fase de Exploración del proyecto Río Blanco del 19 de diciembre de 2007, en la cual la Mesa de autoridades ambientales locales compuesta por el Dr. Franklin Bucheli, Director Ejecutivo Corporación Municipal PNC; la Ing. Jeaneth León Misnaza, Directora de Gestión Ambiental; el Ing. Oswaldo Encalada, Jefe de Área del Parque Nacional Cajas; el Ing. Paúl Vintimilla, Responsable del Programa de Conservación PNC; el Blgo. Francisco Sánchez, Responsable del Programa Investigación PNC; y, el Tec. Patricio Illescas, Responsable del Programa de Desarrollo Social realizan varias observaciones entre las cuales se mencionan *ampliar el proceso de socialización del Estudio de Impacto ambiental a las comunidades de influencia directa.* Observaciones que no constan del expediente, si las mismas fueron o no acogidas por las autoridades nacionales encargadas del proceso.

39. Conforme se desprende de los informes antes mencionados, la autoridad ambiental de la época realizó un proceso de participación ciudadana tendiente a informar a las comunidades, sobre el contenido del Estudio de Impacto Ambiental, empero, no hubo limitaciones en la incorporación de los criterios de las comunidades consultadas, puesto que se evidencia que se debía contar con el tiempo suficiente para informar sobre las características del proyecto y recibir de ellas las observaciones correspondientes, además había que consultar a las comunidades directamente afectadas

40. Se constata que la autoridad ambiental responsable de la consulta no identificó desde el inicio del proceso si las comunidades a consultar pertenecían o no a comunidades indígenas o comunas, pues en este caso debió también prever un mecanismo adecuado para llegar a acuerdos con las comunidades consultadas sobre los impactos que esta actividad produciría en sus territorios, pues no existe información que evidencie si producto del proceso de consulta se llegaron a acuerdos al respecto. También se evidencia que las peticionarias no han hecho referencia a su calidad de pueblos indígenas para afirmar que la autoridad ambiental irrespetó los estándares fijados en dicha época para consultar a estas comunidades.

ii) Existió vulneración del Derecho a la Consulta Previa en el proceso de participación social realizado por el Ministerio del Ambiente del año 2011?

41. A fin de determinar tal cuestión, es importante mencionar que el derecho a la

consulta previa desde el año 2008 está reconocida en nuestra Constitución en una doble dimensión: Por un lado como derecho de los Pueblos y Nacionalidades indígenas, Afroecuatorianas, Montubias y Comunas, y por otro lado, como un derecho de carácter general en materia ambiental.

42. La consulta como derecho de los Pueblos y nacionalidades indígenas se encuentra reconocida en el Art. 57 numeral 7, que reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades Indígenas, Afroecuatorianas, Montubias y comunas, la Consulta previa, libre e informada dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de los recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y puedan afectarles cultural y ambientalmente.

43. Como ya lo señalamos anteriormente, este derecho también se encuentra reconocido en el Art. 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que se señala el deber de los Estados de: *“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*.

44. De la misma manera, el Art. 15 numeral 2 del mencionado Convenio dispone:

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

45. En cuanto a la consulta ambiental general, esta se encuentra reconocida en el Art. 398 de la Constitución del Ecuador donde se señala 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. El sujeto consultante será el Estado.

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”.

46. En materia minera, el artículo 89 de la Ley de Minería en vigencia al referirse a los procesos de participación y consulta, dispone lo siguiente:



Defensoría del Pueblo

El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

“La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero. dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la ley”. (el subrayado me corresponde).

47. El artículo 90 de la ley en referencia señala que:

Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República.

48. Es importante destacar que el artículo antes mencionado de la Ley de Minería recibió una declaratoria de constitucionalidad condicionada de parte de la Corte Constitucional en la sentencia 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010 (casos acumulados 008-09-IN; 011-09-IN) que declaró la “constitucionalidad condicionada” de varios artículos de la mencionada ley, entre ellos del art. 90 antes transcrito, en virtud de lo cual, la aplicación de este artículo es constitucional mientras los proyectos mineros sean desarrollados en áreas que no correspondan a territorios de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias; puesto que, de afectar territorios indígenas, existe la obligación de cumplir con el derecho a consulta previa establecido en el numeral 7 del artículo 57 de la Constitución de acuerdo a las reglas que establece dicha Sentencia hasta que la Asamblea Nacional expida la ley respectiva.

49. En las reglas establecidas por la Corte Constitucional, menciona la necesidad de considerar algunos criterios, recogidos de los estándares de los Órganos de Control de algunos instrumentos internacionales y de los Órganos de las Naciones Unidas. Estos criterios son los siguientes:

- i) El carácter flexible del procedimiento;
- ii) El carácter previo de la consulta;
- iii) El carácter público e informado de la consulta.
- iv) El reconocimiento de que la consulta no es un proceso de información y difusión pública.
- v) La obligación de actuar de buena fe.
- vi) La obligación de la difusión pública en tiempos adecuados.
- vii) La definición previa y concertada de los procedimientos.
- viii) La definición previa y concertada de los sujetos de la consulta.

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



Defensoría del Pueblo

El desafío de ser diferentes, es seguirnos semejantes

ix) El respeto a las estructuras sociales de autoridad y representación de los pueblos consultados.

50. Vale mencionar también, que los procesos de consulta o participación social como se los denomina de parte de la autoridad ambiental, no tienen actualmente un marco normativo que establezca los alcances, procedimientos y mecanismos, a pesar de que la vigente Constitución establece en el Art. 398 primer inciso que *“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”*.

51. Actualmente, la autoridad ambiental desarrolla procesos de consulta al amparo principalmente del Reglamento de Aplicación de los Mecanismos de Participación Social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental, Decreto Ejecutivo 1040³. Sin embargo las disposiciones de las normas antes mencionadas no contienen los estándares mínimos fijados por la vigente Constitución, los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional como la Sentencia sobre la Ley de Minería, y los instrumentos internacionales, debido a que algunas de estas disposiciones están desactualizadas en relación al vigente marco constitucional, pues hacen referencia sólo a la consulta previa como mecanismo de participación ciudadana sin hacer referencia a los mecanismos que garanticen una información amplia y oportuna, los mecanismos para incorporar los criterios de la comunidad, en que consiste el plazo razonable, el carácter previo y la buena fe en la consulta. De la misma manera, respecto de la consulta previa como derecho de las nacionalidades y pueblos indígenas, afro ecuatorianos/as, montubios y comunas, no se encuentra incorporados los estándares desarrollados por el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia que al respecto ha sido desarrollada desde algunos años a nivel nacional e internacional.

52. Vale recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el caso Sarayaku contra Ecuador, el 27 de junio de 2012, (fecha posterior al proceso de consulta realizado en el año 2011) emitió Sentencia a favor del Pueblo Kiwcha de Sarayaku, en la cual, la Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o

3 Publicado en el Registro Oficial No. 332 de 8 de mayo de 2008.



Defensoría del Pueblo

El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados.⁴

53. Por lo antes mencionado se entiende que los procesos de consulta previa en el Ecuador, tienen diversos estándares de aplicación, dependiendo de los sujetos o comunidades a las cuales se va a consultar. Tratándose de una comunidad mestiza, la consulta ambiental debe ser informada amplia y oportunamente y tiene como fin garantizar el derecho al ambiente sano de las personas y sus posibles impactos sociales. Pero, tratándose de una comunidad indígena, ésta debe ser previa, libre, informada, dentro de un plazo razonable, con diálogo intercultural, respetando sus propios métodos de participación y toma de decisiones, etc., el cual tiene como propósito garantizar sus derechos ambientales, sociales y culturales, dentro de los cuales tienen derecho a ser compensados e indemnizados, y de participar de los beneficios que esos proyectos reporten⁵.

54. Esto implica que el Estado antes de ejecutar un proceso de consulta debe conocer con claridad si las comunidades a ser consultadas pertenecen o no, a una comunidad Indígena, Afroecuatoriana, Montubia o Comuna, pues de ser así deben implementar los estándares antes mencionados. De la información que ha sido remitida por el Ministerio del Ambiente se desprende que en los procesos de participación ciudadana realizados en mayo del año 2011, si bien se hace mención dentro de la normativa legal aplicable, al Convenio 169 OIT, no existe información que determine si los consultores contratados por el Ministerio del Ambiente o el propio Ministerio, previo al inicio del proceso de participación, hayan realizado una identificación previa que demuestre si las comunidades a ser consultadas son indígenas o no. También llama la atención, que las peticionarias, al ser requeridas por la Defensoría del Pueblo mediante providencia del 20 de octubre de 2011 sobre su identificación acerca de si son o no comunidades indígenas, no respondieron a este pedido, motivo por el cual esta Dirección no puede sostener con certeza si respecto de estas comunidades, existe la obligación de las autoridades consultantes, de ejecutar procesos de consulta incorporando los estándares antes mencionados.

55. Sin embargo, a fin de aportar con un marco general que permita conducir procesos de consulta de manera adecuada, es preciso señalar que a partir del 18 de marzo del año 2010, cuando se expedición la Sentencia Nro. 001-10-SIN-CC sobre la constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería, la Corte Constitucional dispuso claramente que en las actividades de explotación de recursos naturales como la minería que se realicen o afecten territorios indígenas, el Estado debe implementar los procesos

4 Corte IDH. Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. párrafo 177.

5 Art. 57 Num. 7 de la CRE.



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es sentirnos semejantes

de consulta bajo los criterios establecidos por dicha Corte, sin perjuicio de la inclusión de otros estándares desarrollados en instrumentos internacionales, o en las Recomendaciones y Jurisprudencia del sistema internacional de derechos humanos, como los órganos de los Tratados de Naciones Unidas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

56. A nivel de la Organización Internacional del Trabajo en la interpretación al Convenio 196 OIT, así como la jurisprudencia del Sistema Interamericano en el caso Sarayaku contra Ecuador y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador se han establecido algunos elementos esenciales que deben tenerse en cuenta en futuros procesos de consulta para que surta los efectos de legitimidad y puedan generarse espacios de diálogos que permitan llegar a un acuerdo con las comunidades consultadas. Estos elementos son:

57. a) **Libre.**- Es decir, que los procesos de consulta deben estar carentes de toda presión o condicionamiento. Esta característica debe entenderse que aplica para todas las partes involucradas en el proceso de consulta. De modo que es tan cuestionable la presión que puedan ejercer los actores corporativos o estatales como aquellos que pudieran ejercer las comunidades en su afán de no permitir el desarrollo de un proceso de consulta en condiciones de paz y armonía.

58. El actuar sin condicionamiento es un requisito clave para establecer un proceso de consulta en el cual si bien existe la obligación del Estado de ejecutarla respetando los estándares y derechos previamente establecidos, por otro lado, existe también el deber de los sujetos consultados de garantizar un ambiente propicio para que las partes puedan entenderse. En este sentido, se observa, conforme lo sostiene el Memorando No. MAE-UCAA-2011-0777 del 30 de mayo de 2011, mediante el cual el Sr. Francisco Escandón Mejía, servidor público 5 del Ministerio del Ambiente-Azuay, informa que en la reunión de difusión pública del proyecto Río Blanco *"Las personas habitantes de Molleturo interesadas en asistir a la reunión, consultores, facilitadores y representantes del proyecto Río Blanco, intentaron ingresar al local determinado en la agenda lo cual fue impedido por un grupo de personas. Y luego, "A las 11H00, los organizadores invitaron a los asistentes a trasladarse hasta el estadio del centro parroquial, lugar en el cual se dió inicio a la reunión (...) pero un grupo de persona se hicieron presentes en el estadio interrumpiendo la reunión, pues mediante un megáfono se lanzaban mensajes que imposibilitaba escuchar la intervención de los participantes. Al respecto se suspendió la reunión por falta de garantías.* Estas actitudes sin duda, influyen para que el Estado no tenga garantías de desarrollar los procesos de consulta de forma adecuada y se restrinjan las posibilidades de diálogo que permitan llegar a acuerdos o incorporar los criterios de las comunidades consultadas.

59. b) **Previo.**- Es decir que la consulta se realice antes de que la autoridad tome la decisión de aprobar o no el proyecto. La Corte IDH ha observado que cuando se trate de comunidades indígenas, se debe consultar, de conformidad con las propias tradiciones

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Teléfono: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es siempre semejante

del pueblo indígena, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso, pues el aviso temprano permite un tiempo adecuado para la discusión interna de las comunidades y brindar una respuesta adecuada al Estado.⁶

60. Es importante tomar el concepto que al respecto desarrolla Bartolomé Clavero, miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas. Clavero menciona que Previo significa:

“[...] que se permite tiempo suficiente para la recopilación de información y para el pleno debate, lo que incluye la traducción a los idiomas tradicionales antes de que se inicie el proyecto. No deberá existir ninguna presión para tomar la decisión con prisa, ni ninguna limitación temporal. Ningún plan o proyecto podrá comenzar antes de que este proceso haya concluido por completo y el acuerdo se haya perfeccionado.”

61. c) **Informado.**- Esto es, que las comunidades cuenten con información suficiente sobre el proyecto sometido a consulta, lo cual implica que se tenga acceso oportuno a toda información necesaria para comprender el alcance e implicaciones del proyecto. Esta información debe presentarse en un lenguaje que sea accesible, traducida a las lenguas originarias donde éstas se hablen⁷. De acuerdo al Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo, a través de las Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas, determinó que la información entregada y socializada, por lo menos debe contener lo siguiente:

- La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
- La razón o las razones o el objeto del proyecto y/o la actividad;
- La duración del proyecto o la actividad;
- La ubicación de las áreas que se verán afectadas;
- Una evaluación preliminar de los probables impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, incluso los posibles riesgos, y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución;
- El personal que probablemente intervenga en la ejecución del proyecto

6 Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas*, párr. 134.

7

Relator de Naciones sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los Indígenas. Principios Internacionales aplicables a la Consulta en relación con la reforma constitucional en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile. 2009. Párr. 46.



Defensoría del Pueblo

El desafío de ser diferentes, es seguirnos semejantes

propuesto (incluso pueblos indígenas, personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales;

- Los procedimientos que puede entrañar el proyecto.

62. Aquí es importante destacar el reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida, sino que debe garantizarse y permitir a los sujetos consultados sean indígenas o no, expresar sus criterios o propuestas, inclusive si estas fueran alternativas o cuestionadoras del proyecto, a través de audiencias sistemáticamente organizadas, con un proceso que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes para acordar los aspectos consultados.

63. En el presente caso observamos que debido al volumen de la información, ésta debió ser entregada a las comunidades consultadas en un plazo razonable mucho antes de que inicie la etapa de toma de decisiones y debió haberse proporcionado de forma gratuita y completa, lamentablemente la información entregada fue mediante folletos y en una sola presentación pública del 27 de mayo de 2011, conforme constan en los informes del proceso de participación social presentados por los consultores y facilitadores del Ministerio del Ambiente. Además de los anexos enviados en los informes antes mencionados se constata, que la convocatoria realizada por el Ministerio del Ambiente y la empresa San Luis Minerales para el proceso de participación social se realizó el mismo día que inició la etapa de consulta, esto es el 20 de mayo de 2011.

64. d) **Plazo razonable.**- Es decir, que los procesos de consulta duren un tiempo determinado que no impliquen procesos largos que desgasten a las comunidades y al Estado, pero que tampoco sean procesos cortos y bajo presión que no permitan la transferencia de información o generar los espacios de diálogos suficientes para comprender las características del proyecto y convenir alternativas en casos de existir objeciones sobre los temas consultados.

65. En definitiva, esto implica que no sería conveniente para los fines de diálogo y acuerdo entre el Estado y las comunidades consultadas que los procesos de consulta duren apenas 10 días, más aún cuando las convocatorias oficiales de inicio del proceso se realizan el mismo día que se instalan las mesas de información y que el único espacio de diálogo directo sobre el proyecto y sus efectos positivos o negativos son analizados en un sólo día de difusión, conforme lo muestran los informes del proceso de participación social remitido por el Ministerio del Ambiente, que inclusive recomiendan a través de sus consultores, la realización de otros espacios de difusión y diálogo.

66. e) **Diálogo intercultural.**- Es decir, que las partes del proceso de consulta aprendan a escuchar y hablar desde el respeto a las cosmovisiones y filosofía del pensamiento de las comunidades consultadas.

67. f) **La buena fe.**- De acuerdo con las disposiciones del Convenio N° 169 de la OIT, las consultas deberán ser "llevadas a cabo [...] de buena fe y de una manera



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es sentirnos semejantes

apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.⁸ La consulta debe constituirse en un verdadero mecanismo de participación, cuyo objeto sea la búsqueda del consenso entre los participantes. Debe estar libre de presiones y obstáculos de diversa índole. Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un clima de confianza mutua y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de terceros interesados.

68. g) **La definición previa y concertada del procedimiento.-** Para lo cual se requiere que como primer paso de la consulta se defina previamente, al comienzo de la discusión sobre temas sustantivos, un procedimiento de acuerdos y toma de decisiones mutuamente convenidas, y el respeto a las reglas de juego establecidas. En el presente caso, se evidencia que no hubo un mecanismo adecuado de acercamiento con los sujetos de la consulta, para determinar el tiempo que demandaría comprender los alcances del proyecto y para proponer las observaciones, críticas o sugerencias que hubieren lugar, pues no se realizó un contacto previo con las autoridades o dirigentes de las comunidades consultadas para definir o al menos hacer conocer la metodología que se iba a utilizar en el proceso de consulta, la información del proyecto, y el tiempo que las comunidades disponían para hacer llegar sus observaciones o propuestas de acuerdo de compensaciones o indemnizaciones.

69. h) **La definición previa y concertada de los sujetos de la consulta.-** Que implica como ya se lo ha manifestado, la identificación de los pueblos y comunidades afectadas directa e indirectamente por la decisión, y si éstas se tratan de comunidades indígenas o mestizas, pues esto le permite al estado saber con certeza con quien está tratando e implementar los mecanismos y estándares desarrollados en el caso que se tratase de pueblos indígenas. En el presente caso, debió haberse identificado previamente si las comunidades a ser consultadas pertenecen o no a comunidades indígenas o comunas.

70. Finalmente, es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta⁹. Por consiguiente, es recomendable que quien suscriba las convocatorias sea el Ministerio del Ambiente sin

⁸ Convenio No. 169 de la OIT, art. 6.2.

⁹ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, de 15 de julio de 2009, párrs. 53 a 55.

necesidad de que aparezca en la convocatoria, el logo de la empresa y la firma de su representante legal, pues esto podría acarrear desconfianza en los sujetos consultados.

B) Las concesiones del Proyecto minero Rio Blanco intersectan en Bosques protectores?. Si esto es afirmativo, dicha intersección implica una vulneración o amenaza a los derechos de la naturaleza para el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales?

71. La información que ha sido certificada por el Ministerio del Ambiente es que el proyecto minero Rio Blanco intersecta con el Bosque Protector Molleturo Mollopongo. Al efecto es preciso señalar que este bosque protector no forman parte del sistema nacional de área protegidas, por lo tanto, no goza de la categoría de intangibilidad establecida en el art. 407 de la Constitución¹⁰. Es decir, estamos frente a la intersección de un área protegida que si bien merece un nivel de protección adecuado por ser un ecosistema de interés ecosistémico, no tiene una prohibición constitucional de que en ella se realicen actividades extractivas, lo cual no quiere decir que el Estado deba inobservar o permitir actos que pongan en peligro su integralidad, más aún si se reconoce que en dicha área existen especies de flora y fauna importantes para el equilibrio ecológico del lugar, considerando que se encuentra en el área de amortiguamiento del Parque Nacional Cajas.

72. El Art. 71 de la Constitución de la República reconoce el derecho a la naturaleza, a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Esta disposición es un punto de partida fundamental hacia un modelo de desarrollo que, lejos de mirar los recursos de la naturaleza como objetos de explotación, entiende a la actividad humana como producto de la evolución de los ecosistemas y prosperidad realizables únicamente en un ambiente de armonía con todos los seres animados e inanimados que conforman las redes que han hecho posible la evolución y la vida sobre el planeta.

73. El Art. 73 de la Constitución del Ecuador dispone la aplicación de medidas por parte del estado en lo relacionado a precaución y restricción para actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de los ciclos vitales, situación que es reforzada por la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre que en el Art. 2 señala que no podrá adquirirse el dominio ni ningún otro derecho real por prescripción sobre las tierras que forman el patrimonio forestal del Estado.

74. De igual forma, el Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria en el Art. 16 señala que las funciones de los Bosques y Vegetación protectora es la de conservar el agua, el suelo, la flora y la fauna silvestre.

75. De las disposiciones constitucionales y legales antes mencionadas, se desprende

¹⁰ La Constitución dispone en el artículo 407 la prohibición de actividades extractivas de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles.

que en el marco de la protección de los derechos de la naturaleza, las actividades extractivas como la minería, tienen ciertas limitaciones cuando su ámbito intersecta con áreas naturales protegidas, siendo responsabilidad del estado generar las mejores condiciones para que al mismo tiempo que se aproveche sustentablemente los recursos naturales del subsuelo no se afecte el patrimonio natural del país.

76. Para afirmar que existe riesgo de vulneración de los derechos de la naturaleza debe partirse de supuestos fácticos objetivos, cuestión que no se ha podido evidenciar en la información remitida en el presente trámite defensorial, por el contrario, se reconoce que el Ministerio del Ambiente en la información remitida mediante oficio MAE-D-2013-0260 del 02 de mayo de 2013, ha realizado 121 observaciones al Estudio de Impacto Ambiental presentado por la empresa San Luis Minerales y además ha solicitado mediante oficio Nro. MAE-DNPCA-2012-1090 de 30 de julio de 2012, el certificado de viabilidad ambiental para la fase de beneficio del proyecto minero Rio Blanco por encontrarse intersectando el bosque protector Molleturo Mollopongo, lo cual evidencia la preocupación de esta Cartera de Estado para que en dicha área se implementen los mecanismos de precaución y prevención que eviten o minimicen los riesgos a que estaría expuesta dicha área por las actividades extractivas en cuanto a la protección de la flora, fauna y sistema hídrico.

77. No obstante se debe tener en consideración lo manifestado en oficio No. 104-VM-2012 del 20 de enero de 2012, al cual se adjunta el memorando No. 019-DIREMIA-STCM-2008 de fecha del 8 de febrero de 2008, suscrito por el Ing. Jaime Ampuero Franco del Servicio Técnico y catastro minero de la Coordinación Regional Cuenca del entonces Ministerio de Minas y Petróleos a la Directora Regional de Minería del Azuay (E) en el que entre sus conclusiones señala que “más o menos 36 has mineras que corresponden a la concesión CANOAS 1 código 100262 se encuentra dentro de Parque Nacional Cajas”. Cuestión que no ha sido confirmada por el Ministerio del Ambiente por ser la autoridad ambiental, pero que supone de confirmarse esta situación, que el Ministerio del Ambiente, debe sujetarse a lo establecido en el Art. 407 de la norma constitucional, pues en caso de que las concesiones intercepten con el Parque Nacional Cajas, esta área al formar parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en ella está vedada la explotación de recursos extractivos, salvo la excepción establecida en el mismo artículo constitucional.

c) La Defensoría del Pueblo está en condiciones de interponer una acción por incumplimiento en el presente caso?.-

78. En el presente caso, el pedido principal es que la Defensoría del Pueblo patrocine una acción por incumplimiento respecto del Mandato Constituyente No. 6 conocido como Mandato Minero. Al respecto vale puntualizar dos cuestiones:

79. i) La Defensoría del Pueblo en el marco de las atribuciones asignadas en el Art. 215 Num. 1 de la Constitución tiene la facultad de presentar acciones constitucionales, como la acción por incumplimiento.

80. ii) Para interponer una acción por incumplimiento es necesario tener certeza de que la norma cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. En el presente caso, existe incertidumbre respecto del último de los requisitos, esto del carácter exigible del Mandato Constituyente No. 6 dado que, actualmente está en vigencia una nueva ley de minería que establece condiciones diferentes sobre las causales de caducidad de las concesiones mineras a las determinadas por el Mandato Minero.

81. Esta incertidumbre está siendo objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional del Ecuador que conoce las acciones por incumplimiento No. 0039-10-AN y 0033-12-AN, presentadas por Leonardo Lopez Monsalve y Carlos Pérez Guartambel, en calidad de presidente de la Federación de Organizaciones Campesinas e Indígenas del Azuay FOA y Coordinador de los Sistemas Comunitarios de Agua del Azuay UNAGUA; y, la Hermana Elsie Monge, Directora Ejecutiva de la CEDHU y Alexandra Almeida, Presidenta de Acción Ecológica, respectivamente en contra del Ministerio de Recursos Naturales no Renovables por el presunto incumplimiento del Mandato Constituyente Nro. 6, Mandato Minero. Es decir, existen dos demandas de acción por incumplimiento que versan sobre el mismo tema sometido a nuestra consideración.

82. Por lo tanto, es el órgano constitucionalmente facultado para pronunciarse sobre la exigibilidad del contenido de las normas del Mandato Minero y su vigencia en la actualidad como es la Corte Constitucional la que deberá establecer su exigibilidad o vigencia actual, por lo que, la Defensoría del Pueblo no podría interponer una acción de esta naturaleza si uno de los elementos que permiten su ejercicio, como lo es el carácter exigible del mismo, no está determinado por el órgano constitucional competente.

IV. CONSIDERACIONES:

83. De la revisión y análisis de los documentos que reposan en el presente trámite se constata que se han realizado dos procesos de información y participación social del proyecto minero Rio Blanco, una en el año 2007 y otra en el año 2011 en las cuales se evidencia que debían haberse incluido a varias comunidades que están dentro del área de influencia del mencionado proyecto, que se debía haber entregado información completa y relevante en un tiempo razonable acerca del proyecto, que las comunidades debieron haber contado con un tiempo suficiente para emitir sus observaciones, pues 15 días para analizar información tan compleja es insuficiente, que el Estado debía establecer con claridad si los territorios donde se realizará el proyecto o donde producirá sus impactos corresponden a comunidades indígenas o mestizas, que debía haberse implementado los criterios establecidos en la Sentencia sobre la constitucionalidad condicionada de la Ley de Minería emitida por la Corte Constitucional del Ecuador para el desarrollo de consultas previas en actividades mineras, siempre y cuando se hubiera demostrado que eran comunidades indígenas. Que las comunidades presuntamente inconsultas no han concretado si se trata de comunidades indígenas o mestizas, y que,



Defensoría del Pueblo

El deseo de ser diferentes, es semirnos semejantes

han existido momentos en los cuales algunos pobladores de las comunidades han impedido el desarrollo de los procesos de participación, limitando el ejercicio de este derecho.

84. Se evidencia que las concesiones mineras San Luis A2, Miguir, Canoas y Canoas I perteneciente al proyecto Río Blanco intersectan con el bosque protector Molleturo-Mollepungo. Sin embargo, debido a que esta área no forma parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, no está vedada la explotación de recursos naturales en estos territorios. Sin embargo, el Ministerio del Ambiente ha establecido observaciones puntuales al Estudio de Impacto Ambiental para la fase de explotación y beneficio presentado por la Empresa San Luis Minerales, que indican que se está tomando las medidas para minimizar los impactos que se pudieran ocasionar sobre la integridad del bosque protector Molleturo Mollopongo.

85. No ha sido confirmado por la autoridad ambiental que la concesión CANOAS 1 interseque con el Parque Nacional Cajas. Sin embargo, de verificarse dicha situación debe actuarse en la forma que lo establece la Constitución y la Ley.

86. En base a los derechos y las consideraciones antes mencionadas, esta Dirección Nacional de Protección, al amparo de lo establecido por la Constitución de la República que en el Artículo 215 dispone que: *“La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. El Numeral 3 dispone: “Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos”.* El Art. 2 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo dispone que: *“Corresponde a la Defensoría del Pueblo: b) Defender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos que la Constitución Política de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador garanticen”.*

87. Al amparo del Art. 8 literal g) de la LODP que determina como competencia de la Defensoría del Pueblo: *“Intervenir como parte en asuntos relacionados a la protección del medio ambiente y del patrimonio cultural resguardando el interés de la colectividad; y el Art. 33 literal c) del Reglamento Orgánico Funcional de la Defensoría del Pueblo dispone: “La Dirección Nacional de Protección, en el ámbito de sus competencias, ejercerá los siguientes deberes y atribuciones: c) Emitir pronunciamientos defensoriales, por las consideraciones y el análisis antes realizado, esta Dirección Nacional de Protección, en uso de sus atribuciones, resuelve:*

V. RESOLUCIÓN:

UNO.- DECLARAR que no cabe el pedido de patrocinio de una acción por incumplimiento solicitado por el Frente de Mujeres Defensoras de la Pachamama, la

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpc.gob.ec

Coordinadora Nacional por la Defensa de la vida y la Soberanía CNDVS, y la Coordinadora Popular de Defensa de Molleturo, en virtud de que demandas similares sobre el presunto incumplimiento del Mandato Constituyente Nro. 6 - Mandato Minero, están siendo conocidos por la Corte Constitucional en las demandas por Incumplimiento No. 0039-10-AN y 0033-12-AN.

DOS: DECLARAR que en el presente caso, se llevaron a cabo dos procesos de información y participación social. El primero en el año 2007 y el segundo en el año 2011.

TRES: RECONOCER que la ausencia de una Ley que establezca los alcances, mecanismos y procedimientos de implementación de la consulta hace compleja la aplicación de la misma.

CUATRO: RECORDAR que a pesar de la ausencia normativa sobre el derecho a la consulta, existen estándares y criterios desarrollados en la Sentencia 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, casos acumulados 008-09-IN; 011-09-IN, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Sarayaku vs. Ecuador, en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas y en los Informes de organismos internacionales de Naciones Unidas a través de sus Relatores Especiales sobre el derecho de los Pueblos indígenas, que deberían ser incorporados en el diseño y ejecución de los procesos de consulta.

CINCO: EXHORTAR al Ministerio de Ambiente que en futuros procesos de consulta, los realice de conformidad a los criterios establecidos en la Sentencia 001-10-SIN-CC de 18 de marzo de 2010, casos acumulados 008-09-IN; 011-09-IN y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Sarayaku vs. Ecuador, para lo cual deberá verificar previamente si las comunidades a ser consultadas pertenecen o no a comunidades indígenas.

SEIS: DECLARAR que las acciones implementadas por el Ministerio del Ambiente requiriendo el cumplimiento de 121 observaciones al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Río Blanco constituye una medida para precautelar el ecosistema del Bosque Protector Molleturo Mollopongo en cuyos territorios se encuentran las concesiones mineras del proyecto Río Blanco.

SIETE: RECOMENDAR al Ministerio del Ambiente, realice una verificación in situ que permita determinar si la concesión CANOAS 1 del proyecto Río Blanco interseca con el Parque Nacional Cajas, y de ser así, tomar las medidas determinadas en el Art. 407 de la Constitución de la República.

OCHO: EXHORTAR a la Asamblea Nacional del Ecuador, a la Presidencia de la República y a los Ministerios involucrados en la explotación de recursos naturales, realicen esfuerzos para construir colectivamente un proyecto de Ley sobre Consulta Previa que permita establecer con claridad los mecanismos más adecuados para garantizar un proceso de consulta con diálogo intercultural que permita llegar a



acuerdos con las comunidades consultadas, de conformidad al art. 57 Num. 7 y 398 de la Constitución; y Arts. 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT.

NUEVE: EXHORTAR a las peticionarias, a los sujetos consultantes y a terceros interesados, que en el marco del diálogo democrático asuman posiciones de construcción de ciudadanía que permitan escuchar y ser escuchados en un diálogo abierto, intercultural, de buena fe, sin prejuicios de ninguna naturaleza, que permitan generar garantías para la realización de procesos de consulta en condiciones de igualdad, respeto y armonía.

DIEZ: Dejar a salvo el derecho de las partes, de ejercer las acciones legales o constitucionales que se crean asistidas.

Notifíquese y cúmplase.


Ab. José Luis Guerra Mayorga

**DIRECTOR NACIONAL DE PROTECCION DE
DERECHOS HUMANOS Y DE LA NATURALEZA (E)
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR.**

Av. De la Prensa N54-97 y Jorge Piedra
Telefax: (593.2) 3301840 / 330.3431
RUC: 1760013130001
www.dpe.gob.ec