Fundación Pachamama

SEÑORA JUEZA TITULAR DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

Dr. Mario Melo Cevallos, académico, abogado en libre ejercicio profesional y asesor de la **Fundación Pachamama**, dentro la Acción de Acceso a la Información Pública que sigue JULIO MARCELO PRIETO en contra del MINISTERIO DE ENERGIA Y RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES **(Juicio No. 17203202106412)**, amparado en lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, comparezco como ***Amicus Curiae*** y respetuosamente expongo:

Antecedentes

1. El objeto de la presente acción se refiere a información referente al proyecto de explotación minera a gran escala que ejecuta la empresa Ecuacorriente S.A. (ECSA), como concesionaria del Estado Ecuatoriano, para la extracción y explotación de cobre y otros minerales, a través de la técnica a cielo abierto, en uno de los ecosistemas más megadiversos y frágiles del Ecuador, como es la zona de la Cordillera del Cóndor. Este proyecto minero conocido como "Mirador" está ubicado en la Cordillera del Cóndor, específicamente en la provincia de Zamora Chinchipe, en el cantón El Pangui, parroquia de Tundayme. El Estado firmó el contrato de Explotación Minera con la empresa Ecuacorriente S.A. (ECSA), el 5 de marzo del 2012, a través del Ministerio de Recursos Naturales No Renovables , por un plazo de 30 años renovable por el mismo período adicional.

2. La pretensión principal del legitimado activo en la presente causa es que se le entregue información pública que se encuentra en poder del Ministerio de Energía y Recursos No Renovables y que se detalla en los cuatro numeral del apartado 9 del libelo de la demanda. Dicha información tiene relevancia ambiental por cuanto se refiere a la relavera Tundayme, a las obras condicionadas en la licencia ambiental fase de explotación de minerales metálicos, a la planta de tratamiento de agua ácida de filtraciones del dique de la relavera Tundayme, aspectos evidentemente vinculados con los riesgos ambientales y a la salud humana que general el proyecto Mirador.

3. El actor refiere que hasta el momento de la presentación de la acción, la entidad accionada no había hecho entrega de la información pública solicitada pese a que se había superado ampliamente el plazo legal para hacerlo.

4. El 08 de diciembre de 2021, el Coordinador Zonal Sur del Ministerio de Energía y recursos No Renovables dirije al señor Julio Prieto el Oficio Nro. MERNNR-CZS-2021-3261-OF, en que se menciona:

"Respecto a la solicitd de acceso a la información formulada por el señor Julio Prieto al Ministerio de Energía y Recursos no renovables, el 24 de septiembre de 2021, el Procurador Judicial de ECUACORRIENTE S.A., del proyecto Minero Mirador, presenta una respuesta en el cual menciona que: "NO autoriza la divulgación ni entrega de la información pedida, la cual es de carácter confidencial, con derechos de propiedad intelectual, y según se expresa; Protección a la Propiedad Intelectual: ECSA (Concesionario Minero) mantiene con el Estado ecuatoriano un Contrato de Explotación Minera, en el que se estipuló la titularidad y derechos de Propiedad Intelectual e Industrial que se derive de la ejecución del Proyecto Minero Mirador; en el cual se garantizó que: "El derecho de autor respecto a todos los planos, dibujos, especificaciones, cálculos, anexos, informes, software (generado o no por computadora) y otros trabajos preparados por el Concesionario Minero, o en su nombre, en relación con la ejecución de este Contrato pertenecen al Concesionario Minero".

El carácter público de acceso no restringido de la información solicitada

5. La Constitución del Ecuador consagra el derecho a acceder a información pública:

"Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información."

6. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el segundo inciso del artículo 47 señala:

"Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste. No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley. Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas."

7. La información cuyo acceso se demanda es, por tanto, información pública, en la medida en que está en poder de la entidad pública contra quien se encamina la presente acción. No se trata de información confidencial puesto que, de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información:

"Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales"

Es evidente que la información requerida del Ministerio de Energía y Recursos Naturales No renovables no responde a esta descripción. Se trata de información técnica respecto a los *riesgos* ambientales de un proyecto minero.

8. La información requerida tampoco responde a la categorización de reservada que está puntualmente establecida por el artículo 17 de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública:

"Art. 17.- De la Información Reservada.- No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos:

a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y que son:

1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;
2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;
3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,
4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,

b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes."

Ninguna de la información materia de la presente acción se encuentra incursa en los presupuestos de las letras a) o b) del referido artículo legal, por lo tanto, no puede ser considerada reservada ni puede restringirse el acceso a ella.

9. La Corte Constitucional en la Sentencia No. 161-18-SEP-CC ya se ha pronunciado respecto a la existencia de una reserva de ley en torno a las circunstancias que permitirían restringir el acceso a información pública. Dicha restricción solo puede fundarse el la ley; no en una norma de inferior categoría, mucho menos en una norma contractual o en la mera voluntad unilateral de una persona o entidad pública o privada.

"Ante lo mencionado, se evidencia que ninguna norma de menor jerarquía a una ley puede restringir, contradecir o ampliar el criterio respecto a lo que se debe entender como confidencial dado por la Constitución y la ley en cumplimiento del principio de reserva de ley. Es fundamental anotar, entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el poder legislativo, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales."

10. En el artículo 4 del Instructivo que regula la atención de las solicitudes de acceso a la información pública en las entidades obligadas por la Ley Orgánica de Transparecia y Acceso a la Información Pública, emitido por la Defensoría del Pueblo, se señala:

"m) Información Reservada: Comprende aquellos datos relacionados con asuntos militares clasificados legalmente como de seguridad nacional, que tienen como finalidad garantizar la defensa del Estado, así como también, la clasificada por los titulares de las instituciones públicas mediante resolución debidamente motivada y en la que se exprese la causa legal en que se fundamenta, por tanto, es restringida al libre acceso en base a lo determinado en las leyes vigentes."

No aparece acreditado que la máxima autoridad de la entidad accionada haya procedido a emitir ninguna resolución motivada en una causa legal que restrinja el acceso a la información requerid.

La obligación estatal de permitir acceso a la información pública ambiental

11. El 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, más conocido como Acuerdo de Escazú, fue adoptado en Escazú, Costa Rica, el 4 de marzo de 2018. Es un tratado internacional de derechos humanos con alcance regional en América Latina y el Caribe. Ha sido suscrito por 24 estados de la región y ratificado por 12. Ecuador ratificó el Acuerdo el 21 de mayo de 2020 y entró en vigor el 22 de abril de 2021.

12. Desde su entrada en vigor, el Acuerdo de Escazú es de obligatorio cumplimiento en Ecuador y su jerarquía jurídica es equiparable a la de la Constitución según lo señala la misma carta fundamental:

"Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público."

13. El artículo 5, numeral 1 del Acuerdo de Escazú obliga a que cada estado parte, como lo es el estado Ecuatoriano, *deberá garantizar el derecho del público de acceder a la información ambiental que está en su poder, bajo su control o custodia, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.*

14. El mismo artículo 5 del Acuerdo de Ecazú, en su numeral 2, puntualiza:

"El ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental comprende:

a) solicitar y recibir información de las autoridades competentes sin necesidad de mencionar algún interés especial ni justificar las razones por las cuales se solicita;

b) ser informado en forma expedita sobre si la información solicitada obra o no en poder de la autoridad competente que recibe la solicitud; y

c) ser informado del derecho a impugnar y recurrir la no entrega de información y de los requisitos para ejercer ese derecho. "

15. El Acuerdo de Escazú, en el numeral 6 del artículo 5, contempla un régimen de excepciones al principio de máxima divulgación de la información ambiental:

"El acceso a la información podrá denegarse de conformidad con la legislación nacional. En los casos en que una Parte no posea un régimen de excepciones establecido en la legislación nacional, podrá aplicar las siguientes excepciones:

a) cuando hacer pública la información pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física;

b) cuando hacer pública la información afecte negativamente la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional;

c) cuando hacer pública la información afecte negativamente la protección del medio ambiente, incluyendo cualquier especie amenazada o en peligro de extinción; o

d) cuando hacer pública la información genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a la ejecución de la ley, o a la prevención, investigación y persecución de delitos. "

Ninguna de la información materia de la presente acción corresponde a los presupuestos de esta norma internacional; por tanto, habrá que estar a lo dispuesto en el numeral 10 del miso artículo:

"Cuando la información contenida en un documento no esté exenta en su totalidad de conformidad con el párrafo 6 del presente artículo, la información no exenta deberá entregarse al solicitante."

16. Respecto al principio de máxima divulgación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Claude Reyes v. Chile del año 2005 ha sostenido:

"92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos."

17. Adicionalmente dijo la Corte Interamericana en el mismo caso Claude Reyes v. Chile que:

"87. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad."

Conclusiones

18. Del análisis expuesto podemos concluir que el acceso a información pública ambiental está consagrado a nivel constitucional, en instrumentos internacionales de derechos humanos como el Acuerdo de Escazú y desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional.

19. La información materia de la presente acción es información pública al encontrarse en poder de una entidad estatal y no está sujeta a las categorías de confidencial o reservada previstas en la ley.

Fundación Pachamama

20. El acceso a la información pública está regido por el principio de máxima divulgación que implica que solo se puede restringir por causas expresamente señaladas en la ley. Esta reserva de ley significa que no se podrá sustentar la denegación de información pública por decisiones fundadas en decretos, acuerdos, contratos y mucho menos por la mera negativa de una empresa privada.

Solicito ser escuchado en la audiencia que se realice para sustanciar la presente acción

Notificaciones que se requiera realizarme las recibiré en el correo melo.napi@gmail.com

Atentamente,

Firmado por

MARIO EFRAIN MELO CEVALLOS

EC

Dr. Mario Melo Cevallos

[redacted]