



LICENCIA AMBIENTAL

Resolución del Tribunal Constitucional 173
Registro Oficial Suplemento 44 de 16-abr.-2008
Estado: Vigente

LICENCIA AMBIENTAL. Resolución Tribunal Constitucional 173, Registro Oficial Suplemento 44, 16 de Abril del 2008.

Quito D. M. 01 de abril de 2008

No. 0173-2006-RA

Magistrado ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza.

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0173-2006-RA

ANTECEDENTES:

Xavier Guillermo Bustamante Barriga; Silvana del Rocío - Rivadeneira Arcos; Rossana Justina Manosalvas Nicolalde; Sandra Ximena Loor Vela; Jorge Alban Gómez y, Edgar Efraín Isch López, comparece ante el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, con asiento en Quito, y fundamentados en el artículo 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, deducen acción de amparo constitucional en contra de la Ministra de Ambiente, a fin de que suspenda la resolución en la que se otorga una licencia ambiental para la fase constructiva del Proyecto para el desarrollo y Producción del Bloque 31 a través de los campos Nenke y Apaika a cargo de Petrobrás. Los accionantes, en lo principal señalan lo siguiente:

Que el acto que se impugna, presenta errores de fondo, al no presentar en el Borrador de Términos de Referencia, con la determinación exacta de lo que se va hacer, de tal manera que se cumpla lo establecido por el artículo 13 del Sistema Unico de Manejo Ambiental (SUMA), que pretende que esta fase brinde la garantía de acceso a funcionarios públicos y la sociedad en general a la información relevante de una sociedad o proyecto.

Agregan que la difusión de términos de referencia es totalmente viciada de nulidad ya que lo que se difundió fueron los términos de referencia con la inclusión del Centro de Facilidades Petroleras -CFP-, fuera del Parque Nacional Yasuní; pero al momento de emitir la resolución se autoriza la construcción del Centro de Facilidad Petrolera dentro del Parque Nacional Yasuní, situación que nunca fue consultada a los directamente afectados, por lo que lo establecido en la legislación para el efecto ha sido violada.

Que la resolución de impacto ambiental que se realizó incluía la construcción del Centro de Facilidades Petroleras fuera del Parque Nacional Yasuní, pero como queda claro la resolución que emite el Ministerio del Ambiente autoriza la construcción de dicha infraestructura dentro del Parque Nacional Yasuní.

Agregan que la comunidad que es directamente afecta por la resolución, no fue debidamente consultada e informada, como manda la Constitución, sobre la construcción del CPF fuera del mencionado Parque, pero que al momento de emitir la misma se autoriza la construcción dentro del Parque.

Manifiestan que la resolución impugnada no se ciñe a los procedimientos señalados en el

ordenamiento jurídico y hay una equivocada aplicación de la norma legal.

Que el acto ilegítimo que se impugna ocasiona un daño grave e irreparable, pues la construcción de un CPF dentro del Parque Nacional Yasuní, afecta a una de las principales áreas protegidas del Ecuador y que es a su vez reserva mundial de Biosfera.

Señalan que la resolución viola los deberes y derechos consagrados en la Constitución en sus artículos 3; son deberes primordiales del Estado: defender el patrimonio natural y cultural del país y proteger el medio ambiente; Art. 23, numeral 3 y 6; la igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un ambiente sano y libre de, contaminación; Art. 86 de la Constitución; el Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; Art. 88, toda decisión estatal que pueda afectar el medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual estará debidamente informada

Con los antecedentes expuesto, y en virtud de la violación de los derechos y garantías Constitucionales, solicitan en conformidad con el Art.95 inciso quinto de la Constitución Política de la República, se suspenda el acto impugnado.

La audiencia pública se realizó 26 de Octubre del 2005, en el Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha; con la concurrencia de las partes, los mismos que realizaron sus exposiciones verbales y se les concede el término de 48 horas para que presenten sus alegatos por escrito y legitimen su personería jurídica. El recurrente en lo principal, a través de su procurador común, se afirma en los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Por su parte la Delegada del señor Procurador General del Estado, expone sus alegatos y se le concede el término de 48 horas para que presente en forma escrita sus alegatos. Por otro lado, Petrobrás Energía Ecuador, señala que a pesar de haber reclamado su derecho a intervenir en la audiencia, el juzgado le impidió hacerlo por lo cual solicita se deje constancia de que el derecho a la defensa y al debido proceso reconocido en la Constitución Política del Estado y en la Ley de Control Constitucional ha sido conculcado en el presente caso.

El Juzgado a lo expuesto acusa la rebeldía de la parte demanda Abg. Anita Alban Mora, Ministra del Ambiente, por no comparecer a la presente diligencia, quien se encontraba legalmente notificada según consta de autos.

El Procurador General del Estado aprueba y ratifica la intervención realizada por parte de su delegada la Dra. Martha Escobar Koziel, en la audiencia pública realizada el 26 de Octubre de 2005, y resume los principales puntos que contrajo su exposición.

La legitimidad de la licencia ambiental otorgada a la empresa Petrobrás Energía Ecuador ya no puede ser objeto de pronunciamiento de su parte, pues la misma fue objeto de un amparo constitucional sustanciado en el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, cuya resolución negativa a concederlo, fuera ratificada por el Tribunal Constitucional, situación que reconocen los propios demandantes en su libelo.

La ubicación del CPF ya no puede realizarse dentro del Parque Nacional Yasuní, pues la Ministra de Ambiente en oficio N0.6941-SCA-MA-2005 del 7 de Julio del 2005, dispuso que Petrobrás Energía Ecuador debe cumplir con el plan de manejo ambiental aprobado por el estudio de impacto ambiental, en el que se ubica el CPF fuera del Parque Nacional Yasuní, lo que significa que la construcción del puente y la vía carrozable dentro del Parque ya no sería necesaria al igual que otras actividades derivadas.

La decisión de la Ministra de Ambiente fue impugnada mediante un amparo constitucional, planteado ante el Juez Undécimo de lo Civil, el mismo que fue negado.

Por las consideraciones expuestas y con fundamento en el Art. 57 de la Ley de Control Constitucional que prohíbe la presentación de mas de un recurso sobre la misma materia, pero la



supuesta diferencia que existe entre el recurso negado y confirmado por el Tribunal Constitucional que hace relación a la ubicación del CPF y la relación de actividades complementarias dentro del Parque Yasuní ya no pueden ejecutarse por la decisión adoptada por la Ministra de Ambiente, solicita rechazar el presente amparo por improcedente.

Que, la resolución emanada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debe ser tomada en cuenta como antecedente en cuanto al objeto de este amparo ya que como se indicó, se refirió a un tema de Fondo y concretamente a un pedido de Revocatoria de Licencia Ambiental.

Que, en el presente amparo no se está solicitando la revocatoria de la licencia ambiental sino que se deje sin efecto la resolución que concede la licencia ambiental a Petrobrás Energía Ecuador.

Que, se tome en cuenta como prueba a favor de la parte accionante la falta de contestación por parte de la única institución demandada en el presente caso, esto es el Ministerio del Ambiente y la rebeldía en la que ha incurrido al no comparecer a la audiencia.

Que de igual manera se servirá tomar como prueba a favor de la parte accionante que la Procuraduría General del Estado tampoco interpuso excepción alguna, en tal virtud las únicas pruebas aportadas por las partes procesales son las que refieren a la falta de estudios de impacto ambiental con la consideración CPF dentro del Parque Nacional Yasuní y la falta de consulta sobre el CPF dentro de dicha área protegida.

El Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha, con fecha catorce de noviembre de dos mil cinco, resolvió negar la acción de amparo Constitucional propuesta por Xavier Guillermo Bustamante Barriga, en su calidad de Procurador Común, en contra de la Ministra del Ambiente Ab. Anita Alban Mora; por no encontrarse reunidos los requisitos para la procedencia del amparo constitucional al tenor del Art. 95 de la Constitución Política y Art. 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional.

Con estos antecedentes, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, para resolver realiza las siguientes

CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- La Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los Arts. 95 y 276, número 3, de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica del Control Constitucional.

SEGUNDA.- La presente causa ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal vigente.

TERCERA.- La acción de amparo procede, entre otros aspectos, ante lo concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a) que exista de un acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; b) que el acto viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; c) que el acto u omisión de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También procede el amparo constitucional ante actos de particulares que prestan servicios públicos.

CUARTA.- La práctica de actividades industriales, extractivas, agrícolas, realizadas sin preocupación por los efectos que sobre el ambiente y las personas podrían ocasionar, que han determinado fenómenos alarmantes como el calentamiento global, la erosión de la capa de ozono, el peligro de agotamiento de recursos renovables y no renovables, la desertificación de la tierra, entre otros y la consecuente afectación al ambiente y la vida de los seres vivos y fundamentalmente de los seres humanos, determinó que la comunidad internacional, a través de diversos instrumentos, adoptara principios de política de protección del medio ambiente que los Estados y la sociedad deberán observar para proteger el ambiente, el que constituye un derecho supranacional, en tanto los factores ambientales sobrepasan las fronteras de los estados, comprometiendo la cooperación



internacional.

Así, en la Conferencia de Río de 1992 se establecieron en entre otros, el principio según el cual "los Estados tienen la responsabilidad de velar porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control, no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de jurisdicción nacional", y el principio que determina un mecanismo preventivo orientado a conocer si una determinada actividad podría causar daño ambiental, el mismo que propugna: "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente".

La Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, en el principio Nro. 11, establece que "Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales"; y, en la letra b) dispone: "Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales"

El principio de precaución es otro de las importantes incorporaciones a instrumentos internacionales. El principio 15 de la Conferencia de Río dispone: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de un daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente."

En definitiva, para garantizar que las actividades a desarrollar puedan afectar lo menos posible a la naturaleza y a los seres humanos se prevé la necesidad de realizar una evaluación de los efectos peligrosos que éstas podrían producir.

QUINTA.- Nuestra Constitución Política recoge estos principios al normar el derecho al medio ambiente, entre ellos, el artículo 86 dispone: "El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no se afectado y garantizará la preservación de la naturaleza" . En el artículo 91, segundo inciso, consagra el principio de precaución al disponer: "Tomará medidas preventivas en caso de duda sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño".

Uno de los elementos del principio de precaución es la evaluación del impacto ambiental, mecanismo que, entre otros aspectos, tomará en cuenta el conocimiento de comunidades indígenas y locales, pues estas se encuentran en contacto con los ecosistemas lo cual les permite conocer su funcionamiento, si están o no amenazados, la menara de cuidarlo, de ahí que su criterio, en consideración a su conocimiento, será de la mayor importancia en el objetivo de prevenir daños, en aplicación del principio de precaución como medio de protección del ambiente. Es en virtud de este principio que nuestra Constitución, dispone en el artículo 88 lo siguiente: "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."

SEXTA.- La extracción y el transporte del petróleo, los distintos procesos de su transformación en productos derivados y su consumo masivo en forma de combustible requieren unas medidas de respeto y conservación del medio ambiente, para preservarlo, la Ley de Gestión Ambiental, como instrumento de gestión ambiental, prevé la evaluación del impacto ambiental y de control ambiental; el artículo 20 de la referida Ley dispone "toda actividad que suponga riesgo ambiental deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo"; por otra parte, como mecanismo de



participación social e instrumento de gestión ambiental, se garantiza la participación social, la que puede realizarse a través de consultas, audiencias, iniciativas, propuestas. De manera concreta, el artículo 28 de la misma Ley, al referirse a la consulta determinada en el artículo constitucional 88, le confiere importancia decisoria, disponiendo que su incumplimiento "tornará inejecutable la actividad de que se trate y será causal de nulidad de los contratos respectivos".

SEPTIMA.- En el caso de análisis, si bien es verdad se realizó el estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental del proyecto para el desarrollo y producción del bloque 31 a través de los campos Naika y Apaika a cargo de la Empresa PETROBRAS Energía Ecuador, estudio que fue realizado con miras a construir la Central de Facilidades Petroleras (CPF, sigla en inglés) para el proyecto, fuera del parque Yasuní, el Ministerio de Ambiente, mediante resolución Nro. 045 de 19 de agosto de 2004, publicada en el Registro Oficial Nro. 431 de 29 de septiembre de 2004, aprueba el estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental, en virtud del cual la construcción del CPF se realizará dentro del parque.

Tanto la Constitución Política como la Ley de Gestión Ambiental aseguran la participación de la comunidad en proyectos que pueden afectar el ambiente, esta previsión, a no dudarlo, garantiza que la comunidad, tanto más la afectada, tenga pleno conocimiento del proyecto a realizarse, de las posibles afectaciones que pueda ocasionar, lo cual se obtendrá de manera objetiva cuando el estudio se refiera de manera inequívoca al lugar preciso en el que se realizará, pues en él incidirá. En el presente caso no puede concluirse que la comunidad haya sido consultada respecto de la implementación del CPF dentro del parque Yasuní, cuando el estudio se realizó para construirlo fuera al parque, es inaceptable que un estudio realizado para garantizar la preservación del ambiente en un determinado sector, pueda, por analogía, ser aplicado a otro. Consecuentemente, en la realidad, no se contó con el criterio de la comunidad, sobre la construcción de la Central de Facilidades de Producción dentro del Parque Nacional Yasuní, es decir, las comunidades Huaorani de Kawimeno, las Kichwas de Chiru Isla. Samona Yuturi y el Edén, al ser consultadas sobre la referida construcción fuera del Parque, desconocieron que en realidad se construiría al interior del Parque, no pudieron conocer los posibles impactos que ello produciría y consecuentemente se vieron impedidas de participar en el proceso.

Es indudable, entonces, que para emitir la resolución que concede la licencia ambiental a PETROBRAS para la construcción del Centro de Facilidades Petroleras dentro del Parque Nacional Yasuní, se inobservó, el mandato constitucional del artículo 88, pues no se consultó sobre ese aspecto a la comunidad. Al respecto queda claro que no se trata de un simple acto locutorio, como manifiesta el representante de PETROBRAS, quien comparece como tercero perjudicado en la causa, pues la participación ciudadana es un importante mecanismo de evaluación y control ambiental, tanto más si se trata de comunidades ancestrales cuya vinculación con las tierras en que se proyecta realizar actividades extractivas, constituye el eje rector de sus vidas, pues en ellas desarrollan su diaria convivencia. de ella se alimentan, por tanto el conocimiento que de ella tienen se convierte en elemento importante a considerar en un estudio de impacto ambiental.

OCTAVA.- A criterio del representante de PETROBRAS, no ha existido daño alguno con el desarrollo de las actividades para las cuales obtuvo la licencia ambiental, prueba de ello, dice, es que después de la resolución de la jueza de instancia no solo no se ha presentado daño sino que diversas instituciones administrativas y de control han realizado una serie de procesos de auditoría y han concluido en que el Ministerio de Ambiente emitió la licencia ambiental observando los requisitos y exigencias previstos en la Legislación Ecuatoriana.

En relación a lo aseverado por el representante de PETROBRAS es necesario realizar las siguientes puntualizaciones:

a) Consta del proceso el Informe de 26 de enero de 2006 de investigación relativo a presuntas irregularidades vinculadas con la licencia ambiental otorgada a la Empresa PETROBRAS, que es materia de análisis en esta causa, emitido por la Comisión de Control Cívico de la Construcción, la que habiendo realizado una investigación a las operaciones de PETROBRAS concluye, entre otros



aspectos, que el traslado de la Estación Central de Procesamiento CPF de fuera del Parque Nacional Yasuní hacia dentro del parque protegido representa un cambio sustancial al estudio de impacto ambiental y plan de manejo ambiental, y establece las disposiciones inobservadas con esta resolución.

b) También obra en el proceso el informe de 10 de mayo de 2006 de auditoría realizado por la Contraloría General del Estado, entre otros, al proceso de emisión de licencia ambiental concedida a PETROBRAS, en el que considera que el plan de manejo ambiental aprobado, previo a la emisión de la licencia ambiental, no sería totalmente aplicable, en razón de que el CPF será ubicado al interior del Parque Yasuní. Concluye al respecto lo siguiente. "en razón de que la caracterización ambiental y componente bióticos del Parque así como su preservación tienen una significación importante desde el punto de vista de la conservación, para la construcción de esas obras, que comprenden partes del proyecto, será necesario un reajuste y actualización del plan de manejo ambiental.

c) La Ministra de Ambiente, de la administración que entró en funciones en abril de 2005, mediante comunicación enviada al Gerente de PETROBRAS Energía Ecuador el 7 de julio de 2005, hace conocer la existencia de una serie de denuncias respecto de posibles irregularidades en el proceso de la licencia ambiental concedida a la referida compañía, estableciendo del análisis interno realizado que el proyecto fue aprobado con la CPF fuera del Parque Nacional Yasuní, que no existen estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental dentro del Parque ; que el EIA Y PMA aprobado no considera la instalación de generadores para el desarrollo del campo dentro del Parque y que no han sido consideradas alternativas que minimicen los impactos, tales como: cable carril, monorriel o cualquier otra tecnología restrictiva. Sobre la base de estas conclusiones considera que "Petrobrás Energía Ecuador debe cumplir el Plan de Manejo Ambiental Aprobado con el Estudio de Impacto Ambiental, en los cuales se ubica al CPF fuera del Parque Nacional Yasuní , este hecho determina que la construcción del puente y la vía carrozable ya no serían necesarios, al igual que otras actividades derivadas (...) Finalmente, el Ministerio de Ambiente considera que para el desarrollo de los campos Nenke y Apaika, Petrobrás Ecuador Energía debe aplicar metodologías constructiva, que tomen en cuenta la alta sensibilidad física, biótica y social de la zona"

Si bien, como señala el representante de PETROBRAS, no se habría ocasionado daño, tanto la Comisión Cívica de Control de la Corrupción como la Contraloría General del Estado concluyen en que no existe estudio de impacto ambiental ni plan de manejo ambiental para la construcción del Centro de Facilidades Petroleras al interior del Parque Yasuní, en tanto que la nueva Ministra de Ambiente, con las mismas consideraciones señala que realizará las enmiendas que sean del caso a la licencia ambiental.

NOVENA.- Si bien el Tribunal Constitucional, mediante resolución Nro. 0994-2004-RA, publicada en el Registro Oficial Nro. 550 de 23 de marzo de 2005, resolvió una causa que cuestionaba la concesión de licencia ambiental a PETROBRAS, presentada por personas distintas a quienes deducen este amparo constitucional, con posterioridad se han realizado las investigaciones de los organismos de control a que se hace referencia en la anterior consideración, que demuestran la inaplicabilidad de la licencia otorgada, por haber sido dada con base a estudios ajenos al lugar en que se construiría la central de facilidades petroleras, así como la decisión de la Ministra de Ambiente que advirtiendo los mismos hechos. concluye que debe realizarse modificaciones a la licencia otorgada, situaciones que no puede dejar de tomar en cuenta este Tribunal, tanto más que el principio de precaución en materia ambiental consagrado en nuestra Constitución Política, demanda adoptar medidas preventivas en caso de duda sobre el impacto o consecuencias ambientales negativas y en razón de que la propia Ministra del Ramo advierte que no se han considerado medidas que disminuyan impactos por construcciones al interior del Parque Nacional Yasuní, ¿cómo podrían haberse considerado tales medidas si no se realizó estudio alguno?

Es preciso anotar que las nuevas tendencias del derecho, más aún del derecho constitucional, demandan una práctica dinámica acorde con la evolución social, ya el juzgador ha dejado ser quien pronuncia la letra de la ley para pasar a aplicarla con sentido valorativo y creativo. No puede la más alta Magistratura de Control Constitucional permanecer inmutable frente a situaciones que evidencian graves inconvenientes y posibles riesgos no solo para el ambiente sino para la comunidad que está ligada a él, provenientes de la inobservancia de disposiciones constitucionales

que demandan previsión y precaución.

DECIMA.- No obstante la determinación de la Ministra de Ambiente, como bien señala el denominado tercero perjudicado en esta acción, no ha sido revocada la licencia otorgada, por tanto, la resolución en la cual se decide otorgarla se mantiene en cuanto se refiere a la construcción de la CPF al interior del Parque Nacional Yasuní, por tanto, no habiendo sido consultada la comunidad, para que proceda la construcción de la mencionada Central al interior del Parque sería imperativo la realización del estudio pertinente con participación ciudadana, como demanda la Constitución Política.

Por las consideraciones que antecede, en uso de sus atribuciones y legales, la Sala

RESUELVE

- 1.- Revocar la resolución de la jueza de instancia; en consecuencia, conceder el amparo solicitado; disponiendo la suspensión definitiva de la resolución 045 del Ministerio de Ambiente por la que se concede licencia ambiental a Petrobrás para construir el Centro de Facilidades Petroleras al interior del Parque Nacional Yasuní,
- 2.- Remitir el expediente al Tribunal de origen para el cumplimiento de los fines legales.- NOTIFIQUESE y PUBLIQUESE

- f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.
- f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.
- f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

RAZON.- Siento por tal que, la resolución que antecede fue emitida por los doctores Patricio Herrera Betancourt, Manuel Viteri Olvera y Hernando Morales Vinuesa, Magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, quienes suscriben el primero de abril de dos mil ocho.- Lo certifico.

- f.) Dr. Jaime Pozo Chamorro, Secretario Tercera Sala.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- TERCERA SALA.- Es fiel copia del original.-

Quito, a 8 de abril del 2008.-

- f.) Secretario de la Sala..