



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

TITULO:

“LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR

*TESIS PREVIA A OPTAR EL
TITULO DE ABOGADO*

AUTOR:

MARLON FRANCISCO PACHECO HERRERA

DIRECTOR:

Dr. Yandry P. Chávez Córdova

**LOJA-ECUADOR
2015**

Dr.

Yandrhly Patricio Chávez Córdova.

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que, he dirigido la presente tesis titulada: **“LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR”** presentada por el señor **Marlon Francisco Pacheco Herrera**, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, la tesis ha sido dirigida y revisada de acuerdo a las normas pertinentes, constatando que es original en todas sus partes; razón por la que me permito autorizar su presentación y sustentación.

Loja, Julio 2015.



Dr. Yandrhly Chávez Córdova.

DIRECTOR DE TESIS

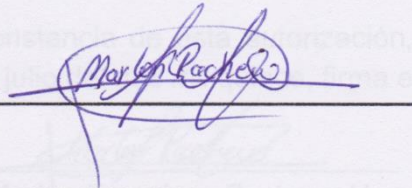
AUTORÍA

Yo, Marlon Francisco Pacheco Herrera, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Marlon Francisco Pacheco Herrera.

Firma.-



Cedula.- 1104723554

Fecha.- Loja, Julio del 2015

CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

DEDICATORIA

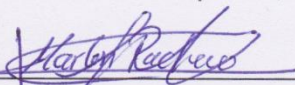
Yo, Marlon Francisco Pacheco Herrera, declaro ser autor de la tesis titulada "LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR", como requisito para optar por el grado de ABOGADO; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el repositorio de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por la copia o plagio de la tesis que realice un tercero.

EL AUTOR

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 28 días del mes de julio del dos mil quince, firma el autor.

Firma. 
Autor: Marlon Francisco Pacheco Herrera.
Cedula: 1104723554
Dirección: Loja, calle18 de Noviembre y Mercadillo
Correo electrónico: marlonfran_ph1990@hotmail.com
Celular: 0989851206

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de tesis: Dr. Yandrhy Patricio Chávez Córdova.
Tribunal de grado: Dr. Mauricio Aguirre Aguirre, Mg, Sc., Presidente.
Dr. Aníbal Herrera Sarmiento, Mg, Sc., Vocal.
Dr. Sebastián Díaz Páez, Mg, Sc., Vocal.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación quiero dedicar de manera especial a Dios, por darme la fuerza, sabiduría para superar todos los obstáculos así mismo a mis Padres, Matías Pacheco y María Herrera quienes desde pequeño me supieron guiar por los caminos de respeto, justicia, con su apoyo y consejos, me supieron dar ánimos para hoy estar presente en la conclusión del presente trabajo investigativo y poder hacer realidad mis sueños.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Al concluir el presente trabajo investigativo de manera muy especial y sincera quiero agradecer a Dios, a mis padres, hermanos, docentes, familiares y amigos por hacer posible que hoy tenga el honor de cumplir con una meta más en mi vida y por su apoyo incondicional que me supieron brindar.

Quiero dejar constancia de manera muy especial mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja por haberme acogido en sus prestigiosas aulas y al Dr. Yandrhy Patricio Chávez Córdova, Director de Tesis, por su dedicación, interés, paciencia, sabiduría y profesionalismo, que me supo brindar durante el presente trabajo de tesis que me permite alcanzar un objetivo muy importante en mi vida de ser un profesional del Derecho.

Sin la ayuda incondicional de todos ustedes no hubiese sido posible la culminación del mismo.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Minería.

4.1.2. Consulta Previa.

4.1.3. Concesión Minera.

4.1.4. Explotación Minera.

4.1.5. Minerales Metálicos.

4.1.6. Comunidades.

4.1.7. Pueblos.

4.1.8. Nacionalidades Indígenas.

4.1.9. Tierras ancestrales.

4.1.10. Derechos de los Pueblos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

- 4.2.1. Antecedentes Históricos de la Minería Metálica en el Ecuador.
- 4.2.2. Estudio de los impactos ocasionados por la contaminación de las concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales en el Ecuador.
- 4.2.3. Derechos de las Comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador.
- 4.2.4. Los procesos de consulta en la comunidad (permiso de consulta comunidad).
- 4.2.5. Alcances Constitucional de la Consulta Previa en el Ecuador.

4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.
- 4.3.2. Ley de Minería.
- 4.3.3. Mandato Minero.

4.4. LEGISLACION COMPARADA

- 4.4.1. Perú.
- 4.4.2. Bolivia.
- 4.4.3. México

5. MATERIALES Y METODOS

- 5.1. Materiales
- 5.2. Métodos
- 5.3. Procedimientos.
- 5.4. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta.

6.2. Resultado de la aplicación de la entrevista.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

10. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

11. BIBLIOGRAFÍA

12. ANEXOS

ÍNDICE

1. TITULO.

LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR.

2. RESUMEN

La investigación que es materia del presente trabajo que pongo a consideración de la Universidad Nacional de Loja y el público en general surge de la necesidad de hacer un análisis de la problemática titulada: “LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR”, problema social que ha tomado cuerpo en los últimos años, debido a la falta de aplicación de la consulta previa en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales, cuyo desmedido aprovechamiento está afectando y vulnerando los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, es por ello que se hace necesario estructurar nuestra legislación minera de acuerdo a la realidad social que engloba este problema.

He realizado el enfoque del problema desde el punto de vista social, económico y jurídico, analizándolo en su contexto nacional e internacional, en base al análisis de la legislación comparada, que me ha dado luces para proponer recomendaciones y soluciones a esta problemática, así como elaborar un proyecto de reforma jurídica que de alguna manera va a contribuir a enfrentar este fenómeno social.

Este trabajo tiene como propósito evidenciar las tensiones existentes en la vigencia de los derechos humanos, particularmente de la participación de la

comunidad, y de las políticas que se implementan en el marco de un modelo de desarrollo que se sustenta en la extracción de recursos naturales en tierras ancestrales.

A pesar del reconocimiento en la normativa nacional e internacional de mecanismos de participación, la consulta previa libre e informada a los pueblos indígenas, se evidencia que estos no están realmente diseñados para influir en las decisiones que toma el Estado respecto a programas extractivos, y más bien se subordinan a los intereses del desarrollo, noción que aunque tome diversos nombres, sigue teniendo como sustento ideológico el crecimiento económico y la mercantilización de la naturaleza.

La actividad minera en el país no ha sido hasta ahora relevante, sin embargo está tomando un gran impulso una vez que la actividad minera ha sido catalogada como estratégica para el país y a partir de la cual se pretende evidenciar los límites prácticos del derecho de participación.

ABSTRACT

The research that is the subject of this work that I put to the consideration of the National University of Loja and the general public of the need arises to analyze the issue entitled: "THE NO APPLICATION OF THE PREVIOUS CONSULTATION FOR THE CONFERMENT OF METALIC MINING CONCESSIONS BY SECTORIAL MINISTRY ON ANCESTRAL LANDS AFFECTING AND INFRINGING THE RIGHTS OF COMMUNITIES, TOWNS AND INDIGENOUS NATIONALITIES IN THE ECUADOR", social problem that has taken shape in recent years, due to lack of implementation of prior consultation on the granting of metal mining concessions on ancestral lands, Whose disproportionate use affecting and undermining the rights of communities, peoples and nations indigenous, that is why it is necessary to structure our mining legislation according to the social reality that encompasses this issue.

I made the approach to the problem from the social point of view, economic and legal, analyzing it in its national and international context, based on the analysis of comparative law, which has given me light to propose recommendations and solutions to this problem, as well as draft a legal reform that somehow will help address this social phenomenon.

This paper aims to highlight existing tensions in the observance of human rights, particularly the participation of the community, and the policies implemented within the framework of a development model that is based on the extraction of natural resources ancestral lands.

Despite recognition in national and international standards of participatory mechanism, the free and informed consent of indigenous peoples, in consultation becomes apparent that these are not really designed to influence the decisions made by the State regarding extractive programs, and more While they subordinated to the interests of the development, a notion that even if it takes different names, still as ideological support economic growth and the commodification of nature.

The mining activity in the country has so far not been relevant, however, is taking a big boost once mining has been classified as strategic for the country and from which it is intended to demonstrate the practical limits of the right of participation.

3. INTRODUCCIÓN.

La construcción conceptual de los Estados y naciones modernas ha permitido el fortalecimiento de un sentido de pertenencia de la sociedad en su conjunto a un espacio geopolítico definido con una identidad particularizada, restándole importancia a las sociedades con identidades diferentes (cholos, indios y montubios). En este contexto, a lo largo de la historia en Latinoamérica se establecieron normas (leyes y constituciones) con principios excluyentes que no reconocieron derechos a los pueblos diferentes, definiéndolos equivocadamente como minorías.

Estos hechos dieron lugar a las luchas sociales en Latinoamérica, especialmente de los movimientos indígenas por la reivindicación de sus derechos y su autodefinición como pueblos y nacionalidades, que se empiezan a materializar a partir de la década de los noventa, con la inclusión en los ordenamientos jurídicos nacionales de los derechos colectivos. Uno de estos derechos es el de consulta previa, libre e informada, que es un soporte conceptual para el ejercicio de los demás derechos colectivos, cuyo reconocimiento, contenido y alcance se establece en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1999) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Naciones Unidas, 2006).

En el caso ecuatoriano, a partir de la Constitución del Ecuador del año 2008, son varias las figuras jurídicas que recobran fuerza para la aplicación efectiva

de derechos fundamentales como es el vivir en un ambiente sano, y otros derechos como la participación ciudadana. En este nuevo contexto, el derecho a la consulta previa, libre e informada a las comunidades y pueblos indígenas afectados por una actividad económica, reviste un rol fundamental en la gestión de minería.

La presente investigación busca evidenciar el contenido y alcance de este derecho, desde un enfoque de derechos humanos, asumiendo a la consulta como derecho colectivo, y como un derecho de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades, en las decisiones administrativas y judiciales que puedan afectar a sus derechos humanos o territorios.

En Latinoamérica se han desarrollado varios procesos de consulta previa, organizados por el Estado y por las propias comunidades afectadas, que tienen diferentes implicaciones sociales y jurídicas, que ponen en tela de juicio la legitimidad de las mismas. En el caso del Ecuador no se ha llevado a cabo ningún proceso de consulta previa, libre e informada por parte del Estado o del Ministerio sectorial en los casos de concesiones mineras metálicas, a pesar de ser un mandato constitucional.

Una de las grandes limitaciones en el ejercicio de este derecho es la inexistencia de normativa nacional que regule la aplicación de la consulta previa en concesiones mineras metálicas, lo cual además ha generado un debate interno y graves conflictos socio ambientales, por la imposibilidad de ejercer este derecho por parte de las comunidades afectadas.

Ante todos estos planteamientos, se hace necesario hacer un análisis sobre la aplicación del derecho a la consulta previa de concesiones mineras metálicas en el Ecuador, más aun cuando, a nivel gubernamental se plantea el inicio de actividades económicas definidas como estratégicas y de interés nacional, que van afectar los territorios de comunidades, pueblos y nacionalidades del Ecuador.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

Para un mejor análisis del tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: Minería, Consulta Previa, explotación minera, minerales metálicos, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, tierras ancestrales y derechos de los pueblos.

4.1.1 MINERÍA.

Alejandro Martínez Estrada (2003) afirma: "La minería es la acción económica, comercial e industrial con base en la explotación y extracción de la riqueza mineral que se encuentra en el suelo y subsuelo, para cuyo efecto existen las minas y las explotaciones mineras."¹

He tomado la definición de Estrada, porque hace un énfasis en lo que se refiere a la acción económica que la minería puede dar a un país y sus respectivos efectos que esta ejerce, como es el gran impacto en el ámbito social y ambiental por ser un eje central de desarrollo y sustento de algunas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así como también de las familias ecuatorianas que necesitan de ella para poder subsistir.

El Diccionario de la Lengua Castellana al referirse a la Minería manifiesta que: "La Minería es la acción por la cual se cava en la tierra con el fin de extraer los

¹GEOGRAFÍA ECONÓMICA DEL ECUADOR Y AMÉRICA LATINA, Alejandro Martínez Estrada, Quito, Maya ediciones (2009) Pág. 14.

metales o minerales que en ella existen siendo ayudados por maquinaria pesada y por mano de obra humana”².

Por lo tanto la minería es una actividad industrial que se dedica a extraer rocas donde se encuentran metales preciosos, como el oro, la plata, el cobre, el hierro y otros. Existen dos formas principales de obtener los metales mediante la minería por galerías o a cielo abierto. Por galerías consiste en construir grandes túneles y extraer las rocas y a cielo abierto consiste en excavar grandes pozos de dónde sacan el material.

Para un mejor entendimiento de lo que es la minería expongo mi propio criterio:

La minería son acciones y operaciones que se basan en las extracciones de metales o minerales del suelo y subsuelo ayudados por maquinaria pesada y mano de obra humana, dando como resultado un beneficio económico y tiene como efecto la destrucción y contaminan el medio ambiente en los lugares en que se realizan estas explotaciones. Es cierto que la humanidad necesita a la minería para poder satisfacer algunas de sus muchas necesidades. Pero también no hay que olvidar que del otro lado de la minería esta la destrucción del ecosistema tal y como lo conocemos.

4.1.2 Consulta Previa.

Para entender a fondo lo que es la Consulta Previa primero debemos conocer su definición y concepto. Por su poca vigencia que ha tenido a lo largo del tiempo, no ha llegado a ser incluida ni en los diccionarios jurídicos más

²DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA, La Real Academia Española, Madrid– España.

recientes, con conceptos y definiciones nuevas. Por lo general, se habla de consulta refiriéndose al tema del derecho Internacional Público, “Cuando un estado consulta a otro estado, o en temas de consulta popular realizadas por el gobierno a sus ciudadanos; o la realización de la consulta de tributaria por parte del contribuyente a la autoridad.”³

La consulta previa libre e informada es uno de los mecanismos de participación de comunidades y pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios, constituyendo además el eje fundamental que permite el ejercicio de los demás derechos colectivos.

“La consulta previa la podemos enfocar y definir, desde distintas perspectivas, por ejemplo desde una lógica indígena podemos decir que es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas de poder decidir sobre medidas (judiciales o administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.”⁴

El fundamento de la consulta se encuentra entonces en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual o a las tierras que ocupan y utilizan de alguna manera, y de controlar en la medida que es posible, su propio desarrollo económico,

³ DICCIONARIO DE GUILLERMO CABANELLAS.

⁴ GUARANDA MENDOZA, Wilton, La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia en nuevas Instituciones de Derecho Constitucional Ecuatoriano, Ediciones INREDH. QUITO 2009.

social y cultural. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Por lo tanto, este mecanismo de participación se convierte en un Derecho Constitucional Colectivo y un proceso de carácter público especial y obligatorio que debe realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa, proyecto público o privado y legislativa, susceptible de afectar directamente las formas de vida de los pueblos indígenas en sus aspectos territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico, de salud y otros aspectos que incidan en su integridad étnica. La consulta previa es el mecanismo de diálogo intercultural que se da entre actores comprometidos con acciones que afectan a todos, es un derecho en sí mismo y un medio por el cual se respetan los derechos colectivos como la autodeterminación, el autogobierno, la capacidad de los pueblos de decidir su modelo de desarrollo.

4.1.3 Concesión Minera.

Humberto Martínez Aponte nos da la siguiente definición de concesión minera:

“Es el conjunto de Derechos y Obligaciones que otorga el Estado (materializado en un título) y que confiere a una persona natural, jurídica o al propio Estado, la facultad para desarrollar las actividades de exploración y explotación del área o terreno solicitado”⁵.

⁵MARTÍNEZ APONTE, Humberto, Revista Minería N° 383, agosto 2009, página 30.

Por consiguiente puedo decir que concesión minera es el acto administrativo por el cual el Estado confiere a una persona natural o jurídica un derecho real para la exploración y la explotación de recursos minerales dentro de un área de terreno superficial concedido y la propiedad sobre los recursos minerales que se extraigan conforme a lo establecido en la resolución que concede el título de concesión.

En igual sentido Luis Gonzales Berti en su obra Compendio de Derecho Minero manifiesta:

“La concesión es una institución jurídica utilizada por el Estado para no postergar el desarrollo de determinadas actividades que requieren gran inversión, permitiendo la participación del sector privado en estas inversiones, debido a la falta de medios económicos por parte del Estado o para evitar riesgos a los fondos públicos”⁶.

En la concesión minera encontramos la característica de ser resultado de un acto administrativo, porque la confiere el Poder Ejecutivo por mandato de la Ley General de Minería, a través de la autoridad minera. Se debe entender por acto administrativo la acción de una autoridad administrativa llevada a cabo en virtud de una facultad de soberanía encaminada a obtener un acto que genera efectos jurídicos. El acto administrativo implica una declaración que genera efectos respecto a administrados en una situación concreta. La concesión

⁶GONZALES BERTI, Luis, Compendio de Derecho Minero, Editorial Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2002, Pág. 19..

minera es una modalidad de concesión administrativa puesto que otorga a favor de un particular un derecho exclusivo de explorar.

4.1.4 Explotación Minera.

Manuel Bustillo Revuelta en relación a la explotación minera, manifiesta: “Es el conjunto de labores necesarias para explotar un yacimiento y, en algunos casos, las plantas necesarias para el tratamiento del mineral extraído, las minas también reciben el nombre de explotaciones mineras, o, simplemente, explotaciones”⁷.

La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad. En las épocas prehistóricas ya el hombre utilizaba los minerales para la fabricación de sus herramientas. La minería siempre ha constituido en ser uno de los indicadores básicos de las posibilidades de desarrollo económico de un país, los minerales descubiertos por el hombre, se la da un valor económico sobresaliente debido a la utilidad que prestan a la humanidad.

Las operaciones en contra de la explotación ilícita es un trabajo del Estado, en donde se requiere un compromiso de las instituciones y de las personas que ejercen la actividad minera, para que el desarrollo de la misma esté articulada con las leyes y así permitir que este sector sea el motor que impulsará al país hacia el crecimiento económico, desarrollo nacional y la creación de nuevos empleos.

⁷ BUSTILLO REVUELTA, Manuel; LÓPEZ JIMENO, C.; Recursos Minerales, Editorial Entorno Gráfico S.L., Madrid-España, 2000, pág. 22.

4.1.5 Minerales Metálicos.

La definición de minerales metálicos según la bioenciclopedia indica que: “Los minerales metálicos son recursos no renovables que están presentes en la corteza terrestre en grandes cantidades y que se producen de forma natural en raras concentraciones, contienen uno o más elementos metálicos, por lo que muchos tienen un característico brillo, los depósitos de estos están formados por una gran variedad de minerales que contienen metales valiosos para el ser humano, como el oro, el cobre, el níquel, el plomo y el zinc. Se extraen en áreas donde se concentran como consecuencia de procesos naturales como la presión, el calor, las actividades orgánicas, entre otros. Estos procesos tienen una duración de millones de años, para separar el metal del mineral, es necesario romper éste y tratarlo químicamente”⁸.

Por lo que he definido a los minerales metálicos como la materia que se encuentra en el suelo y que utilizan para la elaboración de materias primas con fines estructurales, fabricación de recipientes, alambres y cables para la conducción del calor y la electricidad, para hacer chips, varillas, automóviles, camiones, industria pesada, figuras ornamentales, también se usan en la metalurgia y siderurgia.

“Los minerales metálicos son aquellos que presentan en su composición átomos de elementos con carácter metálico, tales como: hierro, cobre, plata y oro. Cuando se extraen generalmente salen unidos a fragmentos de rocas. Se denomina mena al mineral del cual se extrae el metal y ganga a la roca

⁸<http://bioenciclopedia.com/minerales-metalicos/>

acompañante. Entre las propiedades más importantes de estos metales esta la maleabilidad, que es la posibilidad de transformación en láminas; la ductilidad, facilidad de transformación en alambres de diferentes grosores, y la conductividad o capacidad para conducir electricidad y calor”⁹

Puedo definir a los minerales metálicos que son los que sirven por obtener los metales, generalmente forman rocas y se encuentran en pequeñas y grandes cantidades, que cuando se extraen generalmente salen unidos a fragmentos de rocas, por lo cual hace falta hacer minas para llegar a ellos.

4.1.6 Comunidad.

“El vocablo comunidad tiene su origen en el término latino “Communitas”. El concepto hace referencia a la característica de común, por lo que permite definir a diversas clases de conjuntos: de los individuos que forman parte de un pueblo, región o nación; de las naciones que están enlazadas por acuerdos políticos y económicos (como la Comunidad Europea o el Mercosur); o de personas vinculadas por intereses comunes (como ocurre en la comunidad católica)”¹⁰.

Se denomina comunidad a aquel grupo o conjunto que puede estar conformado por personas que ciertamente comparten una serie de cuestiones como ser el idioma, las costumbres, valores, tareas, roles, estatus y zona geográfica, entre otras. Básicamente lo que convierte a una comunidad en tal es la creación de una identidad común, es decir, que todos los integrantes de la misma, sin

⁹Desarrollo y Minería en el Ecuador: Un análisis del derecho de participación en el Proyecto Mirado. Susy Garbay Mancheno. Pág. 45.

¹⁰<http://definicion.de/comunidad/#ixzz3THClxulp>

excepción de ningún tipo, siguiendo y respetando a rajatabla las cuestiones que mencionamos más arriba, lograrán. Entonces, un objetivo en común, como puede ser el logro del bien común de todos aquellos que componen la comunidad será la identidad de esa comunidad.

“En el Derecho se considera que hay comunidad cuando dos o más sujetos de derecho (comuneros) tienen una potestad de idéntica naturaleza jurídica sobre la totalidad de un mismo objeto (cosa común), la comunidad puede constituirse en cualquier forma, salvo que se aporten a ellas bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública. La situación de comunidad crea entre los comuneros una serie de relaciones jurídicas.”¹¹

La situación de comunidad crea entre los comuneros una serie de relaciones jurídicas, en virtud de las cuales, se distribuyen entre ellos los derechos y las obligaciones relativos la administración de la cosa, uso y disfrute, conservación, posesión de la cosa común. Para la administración de la cosa son obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. La mayoría no es de personas; es de intereses en la comunidad.

4.1.7 Pueblo.

“La palabra pueblo proviene del latín “populus”. En la antigua Roma el “populus” lo integraban los patricios y sus clientes, excluyéndose los plebeyos que conformaban la “plebs”. Las normas emanadas de los concilios de la plebe se llamaban plebiscitos, en cambio, eran leyes, las emanadas del “populus”, o

¹¹ GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. El Concubinato. Editorial Buchivacoa, Caracas, 1999. Pág. 331.

sea de los ciudadanos, reunidos en comicios por curias, centurias o tribus según las épocas”¹².

Actualmente el pueblo lo constituye la totalidad de las personas que integran el Estado, no se admiten privilegios basados en la raza, el sexo, la religión, la posición económica, etc. Por lo tanto todos integran el pueblo, porque todos gozan de la igualdad ante la ley: la nación no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales, ni títulos de nobleza, todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

El diccionario ABC define a los Pueblos “En términos generales se designa con el término de pueblo al conjunto de personas que componen una Nación, aunque también, con la misma palabra, se suele designar a las personas que conforman tan solo una parte de un país como ser una localidad o una región que se encuentra situada fuera de lo que es la gran ciudad, en lo que llamaríamos zona rural, por ejemplo, a esos territorios, en muchas partes del mundo se los conoce popularmente como pueblos”¹³.

Asimismo, en muchas oportunidades el término pueblo es utilizado para designar alguna identificación de tipo étnico, especialmente, en aquellos contextos en los que se utiliza expresiones del tipo pueblos primitivos, antiguos o indígenas, este es un concepto que admite varias definiciones, desde

¹²<http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/pueblo#ixzz3THEcP1v>

¹³ABC: <http://www.definicionabc.com/social/pueblo.php#ixzz3THEc32GV>

diversos puntos de vista. En un enfoque político-jurídico, es el conjunto de los individuos unidos al estado por vínculos de ciudadanía, suelen agregarse componentes sociológicos: la conciencia nacional (sentirse unidos en una nación). También suele hablarse de pueblo, en una visión sociológica clasista, como sector de la población constituido por las clases sociales no privilegiadas un claro ejemplo los plebeyos en Roma, el pueblo llano en la Edad Media, el tercer estado en la Edad Moderna, el proletariado industrial y el campesinado en nuestro tiempo. Desde un punto de vista etnográfico, pueblo es el conjunto de individuos y familias con unidad de rasgos, debida en parte a factores raciales comunes, y principalmente a factores culturales como el lenguaje, religión, instituciones sociales, folklore, estilo de vida económica, etc.

4.1.8 Nacionalidades Indígenas.

Calduch, R. define: “La nacionalidad indígena es un concepto histórico fundado en la identidad cultural que comparten personas individuales; constituye un tipo particular de agrupación social, debido a que el elemento de vinculación e integración entre sus miembros está constituido por la cultura, entre los elementos que componen la cultura común de una sociedad nacional indígena son importantes los aspectos económicos y políticos, pero conviene tener muy presente otros muchos elementos culturales, como son la lengua, la religión, la singularidad étnica, la tradición artística, las costumbres sociales, etc.”¹⁴

¹⁴Calduch, R.- **Relaciones Internacionales.**- Edit. Ediciones Ciencias Sociales. Madrid, 1991 Pag. 16.

Todos los estados son a la vez naciones desde el punto de vista político: Argentina, Brasil, España, Italia, etc. En estas naciones se hablan distintas lenguas, se practican diversas religiones, viven hombres de diferentes razas, pero una larga existencia en común y un territorio propio han creado grupos humanos homogéneos. Desde el punto de vista cultural, la nación es una comunidad basada en ciertos bienes culturales, como el idioma, la religión, la raza, etc. Por lo común, las naciones culturales son naciones políticas que han perdido su territorio.

A veces, la nación cultural se extiende más allá de las fronteras de un Estado porque parte de su población ha emigrado a otros, formando en éstos minorías nacionales que se distinguen por su raza, su idioma, sus tradiciones, sus ritos religiosos, etc.

Nacionalidades Indígenas: Las mismas que se definen como “entidades históricas y políticas que constituyen el Estado Ecuatoriano, teniendo en común una identidad, historia, idioma, cultura propia, que viven en un territorio determinado, mediante sus propias instituciones y formas tradicionales de organización social, económica, jurídica, política y ejercicio de autoridad propia.”¹⁵

La nacionalidad es la condición particular de los habitantes de una nación. El concepto incluye nociones vinculadas a factores sociales, espaciales, culturales y políticos. La nacionalidad puede analizarse desde un punto de vista

¹⁵ Glosario de conceptos utilizados por la Naciones Indígenas para las Reformas Constitucionales.

sociológico, pero también a partir de un orden jurídico-político. Pertenecer a una nación es estar vinculado por lazos culturales a un grupo social.

Actualmente, sobre todo a partir del siglo XIX, en general las naciones coinciden con los estados, por lo cual con el nacimiento en determinado territorio se adquiere la nacionalidad de ese país, que puede cambiarse, si la persona opta por radicarse en otro Estado con sentido de permanencia, y adoptar expresamente esa nacionalidad.

4.1.9 Tierras Ancestrales.

El territorio ancestral de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 60 manifiesta: “Los pueblos ancestrales indígenas, afroamericanos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La Ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunidades que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.”¹⁶

Por primera vez se reafirma que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas es un derecho humano por su relación intrínseca con la naturaleza. Así también, en la Declaración se les reconoce a las comunidades y las familias indígenas su rol en las responsabilidades por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus niños, niñas y adolescentes. Ellos adquieren su identidad cultural como pertenecientes a un pueblo indígena, en el contexto más amplio, en la comunidad.

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008. Pag. 48

Debemos partir de un principio fundamental, esto es, que no puede existir una colectividad indígena sin territorio, porque sin territorio estaríamos privados de practicar, conservar y revitalizar nuestros propios sistemas políticos, económicos, sociales, jurídicos y culturales, que dan sentido a nuestra existencia, y se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad, autonomía y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.

4.1.10 Derechos de los Pueblos.

“Los Derechos de Tercera Generación también conocidos como Derechos de Solidaridad o de los Pueblos contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano.”¹⁷

Por estos términos se reconoce que los pueblos tienen el mismo Derecho a la libre determinación, esto se deriva del principio de igualdad que tienen como seres humanos, también son reconocidos en diversas partes del mundo como derechos étnicos o derechos de solidaridad.

“El Derecho de los pueblos o Derecho de autodeterminación es el Derecho de un pueblo a decidir sus propias formas de gobierno, perseguir su desarrollo económico, social y cultural, y estructurarse libremente, sin injerencias externas y de acuerdo con el principio de igualdad”¹⁸

¹⁷ DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.- Dr. Santiago Velásquez Velásquez y Dra. Teresa Núques Martínez, pág. 15.

¹⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autodeterminaci%C3%B3n.

El término puede ser utilizado como una expresión de reclamo por organizaciones sociales o ser parte de leyes nacionales que establecen la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que viven dentro de sus fronteras, o en Derecho Internacional como una protección contra acciones violatorias por parte de gobiernos o de grupos con intereses privados.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Antecedentes Históricos de la Minería Metálica en el Ecuador.

La minería metálica en el Ecuador se remonta a partir de las primeras comunidades que se formaron en las distintas partes de los territorios ecuatorianos, entre los Años 9000 AC y los 1500 DC, siendo estas las propulsoras de los actuales avances mineros en el país, se tiene vestigios de que las primeras excavaciones fueron de obsidiana en Mullumica, Cordillera Real, su expansión iba desde las costa ecuatoriana hasta lo que hoy es el territorio colombiano. Las culturas antiguas trabajaron el oro, la plata, el cobre y el platino para sus objetos

En la era incásica, el Ecuador formaba parte de lo que antiguamente se denominaba "Tahuantinsuyo". Siendo este país uno de los principales exportadores de obsidiana, un mineral muy valioso y que solamente se encuentra en la lava ardiente de los volcanes. Esto da un valor lógico de que los yacimientos mineros en la era incásica, eran solamente de seleccionados

metales y minerales, tal es el caso de: oro, cobre, plata, obsidiana, diamantes, etc.

Lastimosamente esta producción se opacó con la división del imperio inca y con la llegada de Cristóbal Colón a América Latina y que por última ocasión, el mineral más valioso, la obsidiana, fue visto en las lanzas de los valientes guerreros que defendían a su cacique superior, Atahualpa.

Un dato muy relevante nos explica que aunque se han encontrado yacimientos de oro, no se ha encontrado aún un número semejante al que los incas sabían extraer de los yacimientos antiguos. El mito cuenta que cuando murió Atahualpa, su segundo al mando, Ruminahui, hizo todo lo posible por ocultar el oro de todo el país en un solo yacimiento que nadie ha encontrado y nadie sabe su ubicación correcta de este enorme y rico yacimiento de oro.

“La minería metálica en la época colonial se convierte en uno de los trabajos más difíciles y duros de realizar. Estos campos se ven agraviados con la llegada de los españoles en 1594 trayendo consigo a esclavos negros para que trabajen en las llamadas "MITAS". Las mitas no eran más que trabajos en minas para la extracción de minerales preciosos. Conjuntamente con los obrajes y las encomiendas eran las principales fuentes explotadoras de minerales, textiles y esclavos. Las minas principalmente se ocupaban de sacar un mineral o metal en especial: el oro. Ciertamente los españoles habían llegado a estas tierras erróneamente, pero por la ambición de obtener riqueza a cualquier costo, decidieron investigar y redescubrir varios lugares donde

abundaba el oro. Es así que en 1549 fundan el pueblo de Zaruma de donde se extrajo el oro hasta finales del siglo XVIII.”¹⁹

El oro y la plata fueron los dos minerales con más apogeo por los conquistadores por sus inigualables valores que cado de estos metales tenían. Su principal extracción era por los ríos y a partir de túneles de roca.

“En el silgo XVII por problemas de mano de obra decae la actividad hasta fines del siglo XIX, que vuelve a realizarse explotaciones artesanales. En 1904 la empresa SADCO (South American Development Company) realiza la primera prospección, exploración, desarrollo y producción de una mina situada en la población de Portovelo, que estuvo organizada hasta 1950, con una producción aproximada de 3.5 millones de onzas de oro. Una filial de esta empresa, la Cotopaxi Exploration Company, estudia y explota el yacimiento de Macuchi, con una producción de 3.000 kg de oro y alrededor de 25 mil toneladas de cobre.

En 1950, la empresa CIMA, se hizo cargo de la mina de Portovelo, alzando su producción. A partir de 1978 decae su producción y fue liquidada en 1992 en manos del estado Ecuatoriano. En 1975, la empresa Minera Toachi explota yacimientos de plata, cobre, zinc y oro. Actualmente el sector de Zaruma y Portoviejo, está concesionado a distintas empresas nacionales y extranjeras que realizan una actividad minera intensa. En esta misma zona también se puede hallar la explotación artesanal a pequeña escala, si se juntan las dos

¹⁹ <http://www.monografias.com/trabajos96/explotacion-minera-ecuador/explotacion-minera-ecuador.shtml#ixzz2xgIN7srs>

producciones, la zona produce alrededor de 4kg de oro al año, lo cual los convierte en unos grandes productores de este material. A mediados de la década de los 80 del siglo XX, se produce una explotación agresiva por parte de empresas nacionales y extranjeras en todas las zonas mineras. Se han descubierto pequeños y medianos depósitos de oro, que producen concentrados de plomo y plata. Esta producción hizo uso de los lavaderos en ríos que hasta nuestros días se siguen utilizando para esta actividad que es altamente contaminante.”²⁰

En América latina, varias fueron las empresas que, en ese tiempo, fueron las que llevaron a cabo los actos de minería en el continente. Dichos actos se las conocía como mitas; que solamente fueron minas que no cumplían con los reglamentos básicos de seguridad y que solamente cumplían una función: extraer los metales preciosos de los diferentes yacimientos y entregarlos para que los jefes supremos los usaran, y que al fundirlos, daban varias joyas como: aretes, collares. Manillas, etc. Sin embargo estas pequeñas ideas que tenían los antiguos pueblos, pronto se convirtieron en las armas más poderosas para satisfacer cierto grado de ambición de los conquistadores.

A parte de la explotación minera, se ha realizado la explotación de canteras que proporciona caliza, arcilla, caolín, piedra de mar y ripio, con un tonelaje de 6000 al día. El BID (Banco Interamericano de Desarrollo) ha impulsado la inversión de transnacionales mineras en el territorio ecuatoriano, tomando muy poco en cuenta a las comunidades y generalidades de la población afectada. El

²⁰ <http://www.monografias.com/trabajos96/explotacion-minera-ecuador/explotacion-minera-ecuador.shtml#ixzz2xglN7srs>

objetivo principal fue crear políticas que abiertamente promuevan las actividades económicas que respondan a los intereses de las transnacionales mineras. El mayor argumento para este objetivo fue el crear un discurso sobre el “desarrollo” otorgando préstamos y créditos que como resultado solo obtuvieron el incremento de la deuda externa del país y alzar el riesgo país que hasta ese momento había tenido el Ecuador.

En los años ochenta (1980), el Banco Mundial aprobó 24 millones de dólares para el gobierno ecuatoriano apoyando el proyecto de Desarrollo Minero y Control Ambiental, programa de cooperación que buscaba una legislación que permita el desarrollo de las actividades mineras en bosques protectores de áreas protegidas y Vida silvestre (INEFAN), que eran de interés de BM.

La minera metálica a gran escala en el Ecuador no tiene precedentes, sin embargo actualmente es una actividad económica a la que se le ha puesto mucho interés, debido al gran potencial minero que tiene el País. Al igual que lo que ocurrió en su momento con la explotación petrolera, la minería es promovida ahora como un puntal de desarrollo, y fuente de importantes recursos económicos para el Ecuador. Este planteamiento ha sido fuertemente cuestionado por organizaciones sociales, principalmente indígenas y ecologistas, que proponen buscar otras alternativas que superen la apropiación y mercantilización de los bienes de la naturaleza.

4.2.2. Estudio de los Impactos Ocasionados por la Contaminación de las Concesiones Mineras Metálicas en Tierras Ancestrales en el Ecuador.

Cabe preguntar si la explotación sustentable de minerales metálicos no es más

que un espejismo de riqueza de los otros tipos de explotación de recursos que se han realizado en el Ecuador, con estos ofrecimientos podemos liberarnos de la pobreza y otros problemas que aquejan al pueblo ecuatoriano. Solo mirar un poco dentro de los pueblos mineros y encontraremos las respuestas.

La minería es una actividad industrial insostenible, ósea que en muy pocos años contamina, que hace más pobres a los pueblos, que se dedica a sacar de la tierra los minerales metálicos. Esta actividad la realizan empresas extranjeras, que buscan y explotan los minerales metálicos que tienen un alto valor económico en el mercado internacional.

Las actividades extractivas que se han llevado a cabo a lo largo de las últimas décadas, no han estado exceptas de conflicto, especialmente porque la mayor parte de los recursos naturales se encuentran en territorios donde habitan pueblos indígenas y comunidades campesinas, cuya visión del desarrollo difiere de la imperante, lo que ha dado lugar a que obligatoriamente, se debata sobre el derecho de participación de estos actores en el marco de las políticas extractivas. Estas discusiones están relacionadas a las de democracia, pues es el único régimen político compatible con las ideas de desarrollo y participación.

“La actividad minera metálica requiere del empleo de muchas sustancias químicas las cuales impactan al entorno que las rodea, entre las que comúnmente se utilizan las siguientes:

Cianuro de Sodio (NaCN).- Esta sustancia tiene la propiedad de disolver el oro contenido en el mineral y el metal noble se recupera luego de la solución rica, precipitándolo ya sea con zinc, polvo de zinc.

La concentración de cianuro más apropiado dependerá de las características del mineral, pero de la práctica se desprende que ese valor está alrededor de 1.5 gr NaCN libre por litro de solución.

Mercurio (Hg).- Es un metal líquido, inoxidable a la temperatura ordinaria. El mercurio se combina con la mayor parte de los metales con los cuales forma aleaciones que llevan el nombre genérico de Amalgama.

Generalmente la relación entre mercurio y oro-plata está alrededor de 1.5 - 2.5, la misma que dependerá de la pureza del azogue y del pre-tratamiento al que es sometido el mineral.

La concentración ambiental máxima permitida por la Organización Mundial de la Salud es de 0.04mg/m³.

Acido Nítrico.- esta sustancia se la comercializa en forma de solución acuosa y es ampliamente utilizada en la actividad minera durante la refinación de las barras provenientes de la fundición de los precipitados de cianuración.

La cantidad a utilizarse dependerá de las impurezas de las barras es decir, de la experiencia del cianurador en el manejo de cianuro, cal, acetato de plomo y algunas veces la aplicación de óxido de plomo.”²¹

Al utilizar químicos muy peligrosos como el cianuro, el cual va a contaminar el agua, los cultivos y animales, los seres humanos también sufrimos esta contaminación, el aire se lleva el cianuro y luego lo vamos a respirar, va llegar

²¹ Pablo David Flores Villamarín; “IMPACTO AMBIENTAL OCASIONADO POR LA MINERÍA DEBIDO A LA EXPLOTACIÓN DEL COBRE (Cu) EN LA ZONA DE INTAG – COTACACHI - IMBABURA 2008”, pág. 32,33 y 34

a nuestra piel, nuestros ojos y provocara enfermedades conocidas y otras desconocidas.

El cianuro es un veneno que actúa con rapidez y que pueda causar la muerte en unos cuantos minutos a individuos que son expuestos a dosis letales sin recibir los primeros auxilios en forma inmediata. El envenenamiento accidental con cianuro puede ocurrir a través de inhalación, absorción por la piel o por ingestión, el cianuro interfiere con el proceso de oxigenación del torrente sanguíneo resultando en asfixia, el antídoto más común es el nitrito de amilo que puede administrarse en forma oral o por inyección.

Otros contaminantes como los metales pesados (plomo, cadmio, mercurio), ciertos plaguicidas, los hidrocarburos, el arsénico y el fenol provocan prácticamente la destrucción de los ecosistemas acuáticos y también serios daños a las personas que consuman agua o sus productos contaminados por esta clase de productos químicos.

La acumulación de contaminantes en los lagos, ríos y mares provoca diferentes efectos en sus características físicas, químicas y biológicas de diferente manera, en casos como los de algunas partículas sedimentables o de colores sus efectos son limitados o de pocas consecuencias y en otros casos como el cambio de temperatura o putrefacción de materia orgánica causa efectos dañinos transitorios pero severos.

La putrefacción de la materia orgánica en el agua produce una disminución de la cantidad de oxígeno (la cual es evaluada mediante la Demanda Bioquímica

de Oxígeno, DB O) que causa graves daños a la flora y fauna acuática, pero que desaparece al término del proceso de putrefacción.

Según estudios: “Se considera que el origen la contaminación por cauda de los minerales metálicos son de dos tipos.

- a) La contaminación producida por causas naturales o geoquímicas y que generalmente no está influenciada por el hombre, y
- b) La contaminación provocada por las actividades del hombre y se le llama contaminación antropogénica.

Entre los efectos nocivos para organismos, poblaciones y ecosistemas destacan los siguientes:

- a) Perjuicios a la salud humana (intoxicaciones, enfermedades infecciosas y crónicas, muerte).
- b) daños a la flora y fauna (enfermedad y muerte).
- c) Alteraciones de ecosistemas (erosión, eutrofización, acumulación de compuestos dañinos persistentes, destrucción).
- d) Molestias estéticas (malos olores, sabores y apariencia desagradable)”

22

Estudios químicos han determinado, que la contaminación posee varios factores que influyen de forma negativa en los seres vivos y sus organismos, lo que ha generado no solo epidemias sino enfermedades crónicas. De la misma

²² MANUEL, Villa García, Revista de Derecho. Lima Perú 1986 Pág. 77-79

forma que se ha demostrado que se causa la contaminación de recursos no renovables como el líquido vital como lo es el agua.

Contaminación del Agua.- incorporación al agua de materias extrañas, como microorganismos, productos químicos, residuos industriales y de otros tipos, o aguas residuales. Estas materias deterioran la calidad del agua y la hacen inútil para los usos pretendidos.

“Los principales contaminantes del agua son los siguientes:

- Aguas residuales y otros residuos que demandan oxígeno (en su mayor parte materia orgánica, cuya descomposición produce la desoxigenación del agua).
- Agentes infecciosos.
- Nutrientes vegetales que pueden estimular el crecimiento de las plantas acuáticas. Éstas, a su vez, interfieren con los usos a los que se destina el agua y, al descomponerse, agotan el oxígeno disuelto y producen olores desagradables.
- Productos químicos, incluyendo los pesticidas, diversos productos industriales, las sustancias tensio-activas contenidas en los detergentes, y los productos de la descomposición de otros compuestos orgánicos.
- Petróleo, especialmente el procedente de los vertidos accidentales.
- Minerales inorgánicos y compuestos químicos.
- Sedimentos formados por partículas del suelo y minerales arrastrados por las tormentas y escorrentías desde las tierras de cultivo, los suelos

sin protección, las explotaciones mineras, las carreteras y los derribos urbanos.

- Sustancias radiactivas procedentes de los residuos producidos por la minería y el refinado del uranio y el torio, las centrales nucleares y el uso industrial, médico y científico de materiales radiactivos.”²³

Los agentes contaminantes también evolucionan, a los demás sistemas bióticos y abióticos, generando efectos directos en el medio ambiente, uno de estos efectos directos es la alteración del clima, de las corrientes térmicas marinas, lo que prolifera en desastres naturales.

Los efectos de la contaminación del agua incluyen los que afectan a la salud humana. La presencia de nitratos (sales del ácido nítrico) en el agua potable puede producir una enfermedad infantil que en ocasiones es mortal. El cadmio presente en el agua y procedente de los vertidos industriales, de tuberías galvanizadas deterioradas, o de los fertilizantes derivados del cieno o lodo puede ser absorbido por las cosechas; de ser ingerido en cantidad suficiente, el metal puede producir un trastorno diarreico agudo, así como lesiones en el hígado y los riñones. Hace tiempo que se conoce o se sospecha de la peligrosidad de sustancias inorgánicas, como el mercurio, el arsénico y el plomo.

Los lagos, charcas, lagunas y embalses, son especialmente vulnerables a la contaminación. En este caso, el problema es la eutrofización, que se produce cuando el agua se enriquece de modo artificial con nutrientes, lo que produce

²³ MANUEL, Villa García, Revista de Derecho. Lima Perú 1986 Pág. 77-79

un crecimiento anormal de las plantas. Los fertilizantes químicos arrastrados por el agua desde los campos de cultivo contribuyen en gran medida a este proceso. El proceso de eutrofización puede ocasionar problemas estéticos, como mal sabor y olor del agua, y un cúmulo de algas o verdín que puede resultar estéticamente poco agradable, así como un crecimiento denso de las plantas con raíces.

El agotamiento del oxígeno en las aguas más profundas y la acumulación de sedimentos en el fondo de los lagos, así como otros cambios químicos, tales como la precipitación del carbonato de calcio en las aguas duras. Otro problema cada vez más preocupante es la lluvia ácida.

Se denomina contaminación ambiental a la presencia en el ambiente de cualquier agente (físico, químico o biológico) o bien de una combinación de varios agentes en lugares, formas y concentraciones tales que sean o puedan ser nocivos para la salud, la seguridad o para el bienestar de la población, o bien, que puedan ser perjudiciales para la vida vegetal o animal, o impidan el uso normal de las propiedades y lugares de recreación y goce de los mismos. La contaminación es también la incorporación a los cuerpos receptores de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o mezclas de ellas, siempre que alteren desfavorablemente las condiciones naturales del mismo, o que puedan afectar la salud, la higiene o el bienestar del público.

El progreso tecnológico, por una parte y el acelerado crecimiento demográfico, por la otra, producen la alteración del medio, llegando en algunos casos a atentar contra el equilibrio biológico de la Tierra. No es que exista una

incompatibilidad absoluta entre el desarrollo tecnológico, el avance de la civilización y el mantenimiento del equilibrio ecológico, pero es importante que el hombre sepa armonizarlos. Para ello es necesario que proteja los recursos renovables y no renovables y que tome conciencia de que el saneamiento del ambiente es fundamental para la vida del planeta.

La contaminación es uno de los problemas ambientales más importantes que afectan a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, surge cuando se produce un desequilibrio, como resultado de la adición de cualquier sustancia al medio ambiente, en cantidad tal, que cause efectos adversos en el hombre, en los animales, vegetales o materiales expuestos a dosis que sobrepase los niveles aceptables en la naturaleza. La contaminación puede surgir a partir de ciertas manifestaciones de la naturaleza (fuentes naturales) o bien debido a los diferentes procesos productivos del hombre (fuentes antropogénicos) que conforman las actividades de la vida diaria.

“La mayor parte de la contaminación de los desechos degradables y no degradables que no son tratados de una forma adecuada producen efectos negativos como:

Dióxido de Carbono.- Uno de los impactos que el uso de combustibles fósiles ha producido sobre el medio ambiente terrestre ha sido el aumento de la concentración de dióxido de carbono (CO₂) en la atmósfera. La cantidad de CO₂ atmosférico había permanecido estable, aparentemente durante siglos, pero desde 1750 se ha incrementado en un 30% aproximadamente.

Lo significativo de este cambio es que puede provocar un aumento de la temperatura de la Tierra a través del proceso conocido como efecto invernadero.

El dióxido de carbono atmosférico tiende a impedir que la radiación de onda larga escape al espacio exterior; dado que se produce más calor y puede escapar menos, la temperatura global de la Tierra aumenta.

Acidificación.- Asociada también al uso de combustibles fósiles, la acidificación se debe a la emisión de dióxido de azufre y óxidos de nitrógeno por las centrales térmicas y por los escapes de los vehículos a motor.

Estos productos interactúan con la luz del Sol, la humedad y los oxidantes produciendo ácido sulfúrico y nítrico, que son transportados por la circulación atmosférica y caen a tierra, arrastrados por la lluvia y la nieve en la llamada lluvia ácida, o en forma de depósitos secos, partículas y gases atmosféricos.

Destrucción del Ozono.- En las décadas de 1970 y 1980, los científicos empezaron a descubrir que la actividad humana estaba teniendo un impacto negativo sobre la capa de ozono, una región de la atmósfera que protege al planeta de los dañinos rayos ultravioleta. Si no existiera esa capa gaseosa, que se encuentra a unos 40 km de altitud sobre el nivel del mar, la vida sería imposible sobre nuestro planeta.

Otras Sustancias Tóxicas.- Las sustancias tóxicas son productos químicos cuya fabricación, procesado, distribución, uso y eliminación representan un riesgo inasumible para la salud humana y el medio ambiente. La mayoría de

estas sustancias tóxicas son productos químicos sintéticos que penetran en el medio ambiente y persisten en él durante largos periodos de tiempo. En los vertederos de productos químicos se producen concentraciones significativas de sustancias tóxicas. Si éstas se filtran al suelo o al agua, pueden contaminar el suministro de agua, el aire, las cosechas y los animales domésticos, y han sido asociadas a defectos congénitos humanos, abortos y enfermedades orgánicas.

Pérdida de Tierras Vírgenes.- Un número cada vez mayor de seres humanos empieza a cercar las tierras vírgenes que quedan, incluso en áreas consideradas más o menos a salvo de la explotación minera. La insaciable demanda ha impuesto la necesidad de explotar en las regiones árticas, poniendo en peligro el delicado equilibrio ecológico de los ecosistemas y su vida silvestre. Los bosques tropicales, sobre en la Amazonia, están siendo destruidos a un ritmo alarmante para obtener minerales metálicos.

Erosión del Suelo.- La erosión del suelo se está acelerando en todos los continentes y está degradando unos 2.000 millones de hectáreas de tierra de cultivo y de pastoreo, lo que representa una seria amenaza para el abastecimiento global de víveres. Cada año la erosión de los suelos y otras formas de degradación de las tierras provocan una pérdida de entre 5 y 7 millones de hectáreas de tierras cultivables.

La contaminación del Medio Ambiente constituye uno de los problemas más críticos en el mundo y es por ello que ha surgido la necesidad de la toma de

conciencia en la búsqueda de alternativas para su solución.”²⁴

Mientras las poblaciones humanas siguieron siendo pequeñas y su tecnología modesta, su impacto sobre el medio ambiente fue solamente local. No obstante, al ir creciendo la población, mejorando y aumentando la tecnología, aparecieron problemas más significativos, generalizados. El rápido avance tecnológico producido culminó en la Revolución Industrial, que trajo consigo el descubrimiento, uso y explotación de los combustibles fósiles, así como la explotación intensiva en la edad media de los recursos minerales de la tierra.

Fue con la Revolución Industrial cuando los seres humanos empezaron realmente a cambiar la faz del planeta, la naturaleza de su atmósfera y la calidad de vida. Hoy, la demanda sin precedentes a la que el rápido crecimiento de la población humana y el desarrollo tecnológico someten al medio ambiente y a las comunidades a la extinción, produciendo un declive cada vez más acelerado y en la capacidad para sustentar la vida.

4.2.3. Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades Indígenas en el Ecuador.

“Los derechos de tercera generación de los Derechos Humanos conocidos con el nombre de colectivos, comenzaron a tener relieve en la segunda mitad del siglo XX, prueba de esto es que en 1957 se adoptó el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo que versa sobre pueblos Indígenas y Tribales.

²⁴ MANUEL, Villa García, Revista de Derecho. Lima Perú 1986 Pág. 77-79

Sin embargo se considera como punto de inicio de esta generación de Derechos a la Declaración Universal de los Pueblos de Argel de 1976. Para referirse a esta generación de derechos algunos autores utilizan las expresiones “derechos étnicos” o “derechos de la solidaridad”. Los derechos colectivos se caracterizan por pertenecer a comunidades que tienen elementos en común como costumbres, territorio, lengua, entre otros, que deben ser respetados y conservados por lo que se denomina “civilización occidental” por tanto protegen a las diversas culturas del “universalismo”²⁵.

Los derechos de los indígenas son aquellos derechos colectivos que existen como reconocimiento a la condición específica de los pueblos autóctonos. Los mismos incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, cultura, religión y otros elementos que forman parte de su identidad como pueblo. El término puede ser utilizado como una expresión de reclamo por organizaciones sociales o ser parte de leyes nacionales que establecen la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que viven dentro de sus fronteras, o en derecho internacional como una protección contra acciones violatorias por parte de gobiernos o de grupos con intereses privados.

La Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas es un compromiso político internacional de Derechos Humanos para la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Es un logro del arduo trabajo

²⁵ Los Derechos de los pueblos indígenas. Dr. Santiago Velásquez Velásquez. Dra. Teresa Nuñez.

realizado por representantes de gobierno, líderes indígenas y organizaciones no gubernamentales. Sus considerandos y artículos son una expresión universal, firme, de los Estados, resultado de un largo proceso de análisis, discusión y búsqueda de consensos con los pueblos indígenas.

Por primera vez se reafirma que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas es un derecho humano por su relación intrínseca con la naturaleza. Así también, en la Declaración se les reconoce a las comunidades y las familias indígenas su rol en las responsabilidades por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus niños, niñas y adolescentes. Ellos adquieren su identidad cultural como pertenecientes a un pueblo indígena, en el contexto más amplio, en la comunidad.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas encuentran su fundamento en el principio de autodeterminación de los pueblos, que se encuentra reconocido en la Carta de la Organización de la Naciones Unidas.

Sobre la naturaleza y la esencia del derecho indígena son muy enriquecedoras las palabras de José Quimbo: “El Derecho Indígena tiene básicamente dos rasgos específicos: en primer lugar, se encuentra inmerso en el cuerpo social indisolublemente integrado en todos los aspectos de la cultura: la ritualidad, las fiestas, inmerso en norma civil como el matrimonio, las celebraciones festivas amantes de la llacta, con la transmisión del mando comunitario (vara intrigari o vara chimbachi) celebrada hasta la actualidad por los salasacas; segundo caso extrae la esencia de su contenido y la fuerza de su acción de la tradición comunitaria, expresada en los usos y costumbres que se generan en elayllu,

organización familiar que integra padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio o de bautizo, hasta consuegras, quienes en caso de inobservancia de las normas intervienen como agentes armonizadores”²⁶

Nuestra constitución, como se expresó anteriormente, contiene una sección dedicada al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo debemos resaltar que en realidad los derechos consagrados en esa sección no se encuentran aislados, ni son una casualidad, pues a lo largo del texto de la misma encontramos distintas normas que reafirman la importancia de éstos.

4.2.4. Los procesos de consulta en la comunidad (permiso de consulta a la comunidad).

En nuestro País, tratar de identificar los procesos organizativos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, significaría realizar todo un análisis que dataría de más de quinientos años atrás; sin embargo se podría mencionar algunos hitos en la historia organizativa y política que generaron distintos movimientos que poco a poco avanzaron con el fin de reivindicar sus derechos y llevar a cabo sus demandas como parte importante de la sociedad ecuatoriana y latinoamericana.

Es necesario dar a conocer que en el Ecuador, en conformidad con los territorios en los que habitan las diferentes etnias, pueblos y nacionalidades indígenas, los procesos organizativos y las razones que los motivan son diferentes; sin descartar que la organización y procesos internos de consulta,

²⁶Citado por Xavier Garaicoa en su obra “Hacia un Sistema Constituyente de Derechos Humanos”, haciendo referencia a Víctor González, de la obra “Las tierras comunales en el Ecuador”. Editorial de la Casa de la Cultura, Núcleo del Guayas, Guayaquil, 1982.

sean parte fundamental de las relaciones cotidianas de los pueblos y nacionalidades indígenas.

A lo largo de la historia organizativa de los pueblos y nacionalidades indígenas, nacieron varias organizaciones, en donde el proceso de toma de decisiones tiene algunas características que a continuación se detallan:

1.- “El proceso interno de consulta se origina en las bases de la comunidad, quienes en primer lugar eligen a sus dirigentes, siendo estos los encargados de hacer conocer las decisiones, a los demás espacios.

2.- Las y los dirigentes, elegidos se encuentran agrupados, en la organización de la provincia y ésta a su vez en la nacional.

3.- El proceso es participativo por esencia, en asamblea, es decir agrupa a las y los miembros de la comunidad, provincia o a nivel nacional y cada grupo tiene derecho a exponer sus criterios, propuestas, exigir rendición de cuentas, de manera abierta, es decir se escucha y luego se decide, es importante recalcar que cuando se trata del territorio y la naturaleza prima el preservar en buenas condiciones su entorno natural.

4.- En caso de tener que impartir sanciones por haberse cometido diferentes tipos de faltas, el proceso es el mismo, se reúne el consejo de dirigentes, escuchan y deciden, bajo un principio que vienen a ser muy interesante el de la formación, es decir, tienen acceso a la administración de justicia indígena reconocida legalmente por el Código Orgánico de la Función Judicial,

Constitución de la República y el convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo)”²⁷.

La Doctrina de los Derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, tiene un referente conceptual en los enunciados en la Constitución de la República del Ecuador, como el derecho a la aplicación de los principios de precaución y restricción para la protección de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, y el buen vivir vinculado al derecho de beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales y culturales. Estos principios enmarcados en preceptos constitucionales, son los primeros que se establecen a nivel mundial y por tanto constituyen un avance sustancial de la Doctrina del buen vivir.

En este sentido se destaca el reconocimiento del derecho a la consulta libre, previa e informada, contemplado en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), tiene como objeto el de garantizar la participación de los pueblos indígenas en el diseño e implementación de políticas que puedan afectarlos directamente, pero también, el de garantizar su derecho a elegir y controlar sus propias formas de desarrollo:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo

²⁷ Defensoría pública del Ecuador.- Estudio sobre pueblos indígenas y derecho a participar en la adopción de decisiones 28. Pág.13-14.

posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”²⁸

En cuanto a la consulta como un mecanismo de participación de los pueblos y nacionalidades indígenas, el Convenio establece que ésta debe llevarse a cabo cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, del mismo modo cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenecen al Estado, la consulta debe realizarse antes de autorizar o ejecutar cualquier proyecto de prospección o explotación, con el objeto de determinar si los intereses de los pueblos indígenas se verían afectados y en qué medida. En cuanto al fin u objeto de la consulta, se establece que es el llegar a un acuerdo o alcanzar el consentimiento de las medidas propuestas.

Es necesario por tanto, elaborar y sistematizar formulaciones de categorías doctrinarias, basados en los principios constitucionales de la República del Ecuador en el marco de los instrumentos nacionales e internacionales, que constituyen normativas jurídicas y sociales asumidas por gobiernos y organismos.

4.2.5. Alcances constitucionales de la consulta previa en el Ecuador.

La Constitución establece dos categorías de consulta: “La primera que tiene

²⁸ Garzón, Fernando. Doctrina de los Derechos de la Naturaleza. Galápagos San Cristóbal. 25 Noviembre del 2009. Pág. 1.

como fuente la Declaración de Río sobre Medio Ambiente, que se refiere a la consulta previa para la protección de un derecho difuso, como es el ambiente, ejercida por la ciudadanía en general; y, la segunda que tiene como fuente el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) que hace referencia a la consulta para actividades de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en territorios indígenas.

Para la primera categoría, se entiende que el constituyente, al instituir el término “toda decisión”, quiso otorgar un concepto amplio para que todo aquello que se decida desde el poder público y pueda afectar al ambiente deba ser consultado y no sólo se limite a los grandes proyectos de explotación, en donde los efectos, son desde luego visibles. Por lo tanto existen diversas decisiones del poder público sobre las cuales debe realizarse de forma obligatoria una consulta previa a la comunidad en general, que van desde las decisiones acerca de la construcción de un relleno sanitario, la instalación de una torre eléctrica, la construcción de una gasolinera, la autorización para ingresar productos genéticamente modificados, la apertura de una cantera, hasta la explotación de una mina o un campo petrolero.

Para la segunda categoría, se establece que debe consultarse de forma obligatoria a las comunidades, pueblos y nacionalidades Indígenas, cuando dentro de sus territorios, se pretenda explotar recursos del subsuelo, es decir, la consulta previa para pueblos Indígenas, sin menoscabo de que puedan participar en los procesos de consulta sobre las demás materias mencionadas

anteriormente, deben de forma específica y obligatoria, ser consultados, cuando el fin sea explotar los recursos no renovables que se hallen en sus territorios. Además, otra situación que le diferencia a la consulta Previa para Pueblos Indígenas, de la consulta a comunidades mestizas, es que en el caso de las nacionalidades indígenas, el grado de impacto a tomar en cuenta para ser consultados, no sólo se refiere a lo ambiental, sino también a lo cultural, cuando el determinado proyecto signifique una afectación a los aspectos culturales de los pueblos y nacionalidades indígenas.

Esto nos da una pauta de que, en los procesos de consulta, no pueden utilizarse los mismos mecanismos para una comunidad mestiza que para una comunidad indígena. Primeramente porque en el rango de derechos sobre esta materia, los Pueblos Indígenas tienen una categoría del respeto a los derechos mucho mayor, debido fundamentalmente a que además de los derechos garantizados por la Constitución, los Pueblos Indígenas tienen otros derechos reconocidos también en el Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), y la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. En segundo lugar, los aspectos socio - culturales, territoriales, lingüísticos, etc., que giran en torno a la lógica de vida de las comunidades indígenas, es totalmente diferente a la mestiza por la metodología de consulta debe tomar en cuenta estas variables, de modo que los resultados del proceso de consulta no sean simplemente redactado según la interpretación del relacionado

comunitario o funcionario público, que este a cargo del proceso.”²⁹

Es decir, la Consulta Previa está ligada a la capacidad de los Pueblos indígenas de ejercer la autonomía, al derecho al territorio y a la capacidad de acceder a espacios democráticos. Por lo tanto la Consulta Previa no puede convertirse en un requisito para otorgar licencias o decir sí a un proyecto, o la simple información sobre la ejecución del mismo.

“La experiencia existente en el país debe entenderse en el contexto más amplio del conflicto entre pueblos indígenas y políticas estatales, al tiempo que estas últimas deben ser vistas como la puesta en ejecución de decisiones y medidas concretas a más de los pronunciamientos de carácter normativo o administrativo. En este sentido, a pesar de que los conflictos derivados de las posibilidades de aplicación del derecho de Consulta Previa han recurrido en varios casos a la judicialización de los procesos, el análisis debe remitirse, necesariamente, al contexto de conflictividad social en el que estos tienen lugar.

Resulta indispensable mencionar que, en sentido estricto, la consulta previa no ha tenido desarrollo normativo alguno en el país, en contraste con la consulta ambiental que ha sido regulada en distintos momentos y en el marco de distintos cuerpos normativos. Además esa escasísima regulación de la consulta previa expresa una inobservancia sustancial de las obligaciones del Estado para volverla efectiva en el ámbito normativo y el práctico. Sin embargo,

²⁹ GUARANDA MENDOSA, Wilton, La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia en Nuevas Instituciones de Derecho Constitucional Ecuatoriano. Ediciones INREDH. Quito 2009.

teniendo claras estas diferencias es importante también anotar que la experiencia sobre consulta ambiental presenta dinámicas y características que parecen tener una línea de continuidad con lo evidenciado hasta hoy en cuanto a la consulta previa. Por este motivo, conviene hacer un balance de aquellas en relación con el conjunto que forman estos tipos de consulta en la perspectiva de evidenciar cuáles son las prácticas institucionales que pueden viabilizar u obstaculizar el pleno ejercicio de la consulta previa, libre e informada.”³⁰

Los pueblos y nacionalidades al sentirse vulnerados sus derechos se ven obligados de tratar de encontrar garantías de sus derechos acudiendo a cortes Internacionales ya que mediante la judicialización el estado se ve en la obligación de hacer la ley.

“La Consulta Previa implica: a) informar sobre las características del proyecto o actividad que se desea realizar en territorio indígena, b) conocer el punto de vista y las expectativas de participación de los Pueblos Indígenas concepto de territorio/desarrollo, c) concertar los términos de realización de los proyectos bienestar: no de corto plazo y basados en el mercado y monitoreo de los impactos ambientales y sociales, d) identificar la representación autentica de la comunidad para la vinculación al proceso sistema de autoridad y liderazgo, e) respetar el manejo de los tiempos, los mecanismos propios de consulta interna y la toma de decisiones entre las comunidades; dos tipos de consulta: interna y

³⁰ CHÁVEZ, David. “La Consulta Previa en el Ecuador” Quito 2002. Pág. 27 .

externa; y, f) considerar la lengua nativa como elemento en el dialogo a través de una buena interpretación.”³¹

La consulta previa es un mecanismo de participación ciudadana, un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional. Es un proceso que está circunscrito a la protección ambiental, comprende no sólo a las poblaciones indígenas sino también a la ciudadanía en general, es decir consulta previa se convierte en una forma de participación ciudadana que otorga legitimidad a la decisión estatal respecto a su intervención en el medio ambiente.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

En el Ecuador la reforma constitucional de 1995 introdujo en el artículo 1 de la Carta Política el carácter del Estado Ecuatoriano de pluricultural y multiétnico, lo que sin duda es el antecedente de la consagración de los derechos de los pueblos indígenas, en nuestra nueva constitución proclamada en el 2008, en el capítulo cuarto de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas nos señalan todos los derechos de los que gozan en la actualidad que son los siguientes:

- **“El Art. 56.-** Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

³¹ MELO, Mario, de la Consulta Previa Informada. El caso Ecuatoriano, Quito, Agencia Latinoamericana de información (ALAI), 2009. Pág. 54.

- **Art. 57.-** Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.”³²

Se debe tomar en cuenta que este numeral se contradice con el Art. 30 de la Ley de Desarrollo Agrario, el cual manifiesta que: “Las comunas, legalmente constituidas, que deseen la participación entre sus miembros de la totalidad o de una parte de las tierras rústicas que les pertenecen comunitariamente, podrán proceder a su fraccionamiento previa resolución adoptada en asamblea general por las dos terceras partes de

³²Constitución de la República del Ecuador.

sus miembros” por lo tanto prevalecería lo estipulado en la Constitución como ley suprema .

5. “Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
7. “La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.”

Este numeral aborda un tema clave respecto de la efectiva participación de los pueblos indígenas y su derecho a la Consulta Previa libre e informada en el Ecuador, la Constitución establece que el Estado tiene que consultar a las comunidades antes de poner en marcha iniciativas de desarrollo que podrían afectarlas directamente. Por lo tanto el Estado está en la obligación de delegar al Ministerio de Minería para que realice

la consulta a las comunidades, pueblos y nacionalidades. No obstante, esa obligación ha sido sistemáticamente eludida por diversos motivos como es la falta de aplicación de esta por parte de dicho ministerio y los pueblos indígenas se han visto obligados a acudir a las instancias internacionales de protección de los derechos humanos para hacer respetar sus derechos.

- 8.** Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
- 9.** Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
- 10.** Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
- 11.** No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
- 12.** Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a

recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.

14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.

16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les

conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.

- 17.** Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
- 18.** Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
- 19.** Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
- 20.** La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
- 21.** Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

- **Art. 58.-** Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.
- **Art. 59.-** Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.
- **Art. 60.-** Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.

Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial”³³.

La Ley Suprema del Estado Ecuatoriano que norma y regula deberes, derechos y obligaciones de todos los elementos, entes y sujetos que Conforman el Estado, establece en el Título II, Capítulo IV de los “Derechos de las

³³Constitución de la República del Ecuador.

comunidades, pueblos y nacionalidades” y Dentro del Título Séptimo denominado “Régimen del Buen Vivir”, Capítulo Segundo, denominado “Biodiversidad y Recursos Naturales”, constan los artículos referentes a la actitud del Estado y a las sanciones por las actividades que provocan daños ambientales y afectan al buen vivir de los ecuatorianos.

Nuestra constitución, como se expresó anteriormente, contiene una sección dedicada al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo debemos resaltar que en realidad los derechos consagrados en esa sección no se encuentran aislados, ni son una casualidad, pues a lo largo de la misma encontramos distintas normas que reafirman la importancia de éstos. Creo acertado lo hecho por los assembleístas al intercalar disposiciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas a lo largo del texto constitucional, pues la importancia de éstos es tan grande que no puede reducirse, en cuanto a su consagración normativa, a una pequeña sección. En la Constitución, encontramos las siguientes normas sobre el tema que nos ocupa:

El artículo 1 resalta el hecho que Ecuador es un “Estado Constitucional, de derechos y justicia, social y democrático, soberano, independiente y unitario, intercultural, plurinacional y laico”³⁴. Cuando se menciona el estado en la Constitución, no se refiere a una cosa no visible, ni individual. Si no a que el Estado tiene el poder, esto quiere decir que quienes viven dentro de este lo tienen, y que deciden todo a partir del voto o de la participación democrática. Al ser el Ecuador un Estado intercultural, plurinacional y laico; y, como nos indica

³⁴Constitución de la República del Ecuador.

el artículo 2 que el “kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural, los idiomas ancestrales son de uso oficial de los pueblos indígenas en los términos que fija la ley”³⁵. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso de esto así como los lugares donde se utilice su cultura, y, como lo establece el artículo 3 en su numeral 7 como “fin primordial del estado proteger el patrimonio natural y cultural del país”³⁶; y en el numeral 8 que garantizara a los habitantes a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Por lo tanto el Estado está en la obligación de respetar el patrimonio natural y cultural de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, así como nos establece el artículo 4 que el Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales, culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales.

El artículo 7 en su numeral 3 reconoce a “las personas pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades en el Ecuador con presencias en zona de frontera como ecuatorianos y ecuatorianas por nacimiento”³⁷ y en el artículo 10, título II, de derechos, en su capítulo primero de principios de aplicación de derechos, claramente expresa que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales”³⁸, tal es el caso en el Convenio 169 de la OIT que califica como esencial para las

³⁵Constitución de la República del Ecuador.

³⁶Constitución de la República del Ecuador.

³⁷Constitución de la República del Ecuador.

³⁸Constitución de la República del Ecuador.

culturas y los valores espirituales de los pueblos un espacio no intercambiable por ningún otro, cuyos derechos colectivos se ejercen a través de la integridad de su territorio. Por lo expuesto ninguna comunidad, pueblo y nacional podrá ser discriminada así como lo establece el artículo 11 en su numeral 2 en el cual “se reconoce y garantiza la igualdad ante la ley, expresamente impide las discriminaciones en razón de etnia”³⁹.

El artículo 71 del capítulo séptimo de los Derechos de la Naturaleza, en su inciso segundo establece “que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”⁴⁰. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. Por lo tanto las comunidades podrán exigir al ministerio sectorial sobre los daños ocasionados hacia la naturaleza de igual forma el inciso primero del artículo 74 señala que “las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir”⁴¹.

Por lo analizado anteriormente el artículo 84, nos dice “que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad de las comunidades, pueblos y

³⁹Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁰Constitución de la República del Ecuador.

⁴¹Constitución de la República del Ecuador.

nacionalidades”⁴². En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución, de esta forma la ley que afecte a las tierras ancestrales como es la ley de minería en el cual su articulado no ha previsto un procedimiento para la consulta previa, al referirse a las concesiones mineral metálicas, lo cual afecta y vulnera esta garantía constitucional como a los derechos establecidos para las comunidades indígenas.

El artículo 171, nos señala que “las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”⁴³. Lo cual nos da a pensar que al no haber un procedimiento de consulta a la comunidad las autoridades indígenas podrán prever de alguna solución interna para evitar algún daño que pueda ocasionar las concesiones en tierras ancestrales y la afectación del buen vivir de las mismas, en el inciso tercero del artículo antes indicado nos dice que “El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la

⁴²Constitución de la República del Ecuador.

⁴³Constitución de la República del Ecuador.

jurisdicción ordinaria”⁴⁴. Por lo tanto las decisiones que llegaran a tomar las autoridades indígenas deben de ser respetadas por el Ministerio Sectorial y las autoridades que lo representan, pero como se ha llegado a notar este artículo no ha sido respetado por cuanto existen concesiones mineras metálicas otorgadas en tierras ancestrales y como lo estipula el artículo 257 que dispone: “En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La Ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.”⁴⁵

El artículo 275 consagra que “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*”. Las comunidades indígenas defienden el concepto del buen vivir, en

⁴⁴Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁵Constitución de la República del Ecuador.

oposición al "vivir mejor", como un modelo de vida o de desarrollo más justo, más sostenible o sustentable, más ecológico, más humano"⁴⁶. El buen vivir propone un modelo de vida mucho más justo para todos/as. El buen vivir es en cambio, muchísimo más equitativo. En vez de propugnar el crecimiento continuo, busca lograr un sistema desde la súper estructura del Estado que esté en equilibrio. En lugar de atenerse casi exclusivamente en datos referentes al Producto Interior Bruto (Pib) u otros indicadores económicos, el buen vivir se guía por conseguir y asegurar los mínimos indispensables, lo suficiente, para que la población pueda llevar una vida simple y modesta, pero digna y feliz. Para que las y los ciudadanos tengan acceso a las mismas oportunidades en las mismas condiciones, sin diferencia, sin discriminación, con equidad de género, equidad generacional, con respeto a pluriculturalidad, se basa en una economía solidaria y no en una economía de mercado.

El Buen Vivir es calidad de vida, donde midamos la riqueza de su población por servicios básicos atendidos, y no como en las políticas neoliberales un estilo de vida que se mide a la pobreza por cuánto dinero tienes, el Sumak Kawsay es el desarrollo más humano en el cual el hombre y la mujer son su eje de inicio y fin en todo el sistema integral de los medios y modos de producción, por lo analizado anteriormente y en concordancia con el artículo 276 del Régimen de Desarrollo en su numeral 4 nos habla que "recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las

⁴⁶Constitución de la República del Ecuador.

personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural”⁴⁷, y; en el numeral 7 nos dice: Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.”⁴⁸ Lo que las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas buscan el respeto y el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado.

El artículo 377, 379 y 380 de la sección quinta de cultura, en el Título VII, capítulo primero, del Régimen del buen vivir indica que el sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. El artículo 380 inciso 1 nos dice que “Es responsabilidad del estado es Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica y la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador”⁴⁹. Por lo tanto el Ministerio sectorial como delegado del Gobierno es el responsable, directa o indirectamente por parte de sus representantes de los daños que pueda ocasionar la falta de una norma o procedimiento para la protección del medio ambiente que rodea el buen vivir de

⁴⁷Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁸Constitución de la República del Ecuador.

⁴⁹Constitución de la República del Ecuador.

las comunidades y de su riqueza histórica y ancestral que existe desde tiempos inmemorables en nuestro territorio.

El artículo 404 en el capítulo dos del título mencionado anteriormente nos habla sobre “El patrimonio natural del Ecuador único e invaluable y las formaciones desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exigen su protección, conservación, recuperación y promoción”⁵⁰. Para lo cual se sujetará a los principios y garantías de las cuales ya se ha hablado anteriormente y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley, mientras que el artículo 405 nos dice que “el sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión”⁵¹

Finalmente, para concluir con este análisis jurídico a la Constitución Política de la República del Ecuador, del tema de tesis planteada podemos tomar en cuenta los ejes transversales encontramos como son: el respeto y la aplicación de los Derechos y garantías constitucionales de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la protección del medio ambiente, la participación

⁵⁰Constitución de la República del Ecuador.

⁵¹Constitución de la República del Ecuador.

ciudadana y del Buen Vivir aplicadas sobre esta problemática. Esto nos quiere decir que todos los derechos o áreas donde legisla nuestra constitución se deberán respetar e incluir dentro de la aplicación de los principios que señala la Constitución.

4.3.2. Ley de Minería.

La Ley Minera aprobada por la Asamblea Nacional, incluye 158 artículos, siete disposiciones generales, nueve transitorias y dos finales. En líneas generales, como lo explicaron varios asambleístas de la comisión de desarrollo económico y producción, la Ley regula el otorgamiento de concesiones mineras. Las mismas no podrán ser entregadas a personas que hayan tenido cualquier conflicto de intereses en el sector.

Según la versión legislativa, a través de este cuerpo legal, se prohíbe la actividad en áreas protegidas y que para iniciar una actividad en esta área se requiera de forma obligatoria permisos de ministerios del ramo. El Artículo 57, numeral 17 de la Constitución establece el derecho de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el derecho a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos. La Ley de Minería afecta los derechos colectivos de las nacionalidades y pueblos indígenas porque regula las actividades mineras metálicas cuyas áreas concesionadas y por concesionar se encuentran ubicadas dentro de sus territorios; y, porque regula el procedimiento para la realización de consultas a las nacionalidades y pueblos (Art. 90 de la Ley de Minería). Consecuentemente, la Ley de Minería debió

haberse realizado con la consulta prevista en la invocada norma constitucional. El artículo 57 numeral 17 de la Constitución de la República del Ecuador establece un requisito procedimental para la adopción de una ley, sin el cumplimiento del requisito de la consulta previa a las comunidades indígenas la Ley de Minería no podía ser adoptada. Por lo antes expuesto, la Ley de Minería fue adoptada violando el artículo 57 numeral 17 de la Constitución y el artículo 6 de la Convención 169 de la OIT, por tanto, al no haberse seguido el procedimiento ordenado por la Constitución, la Ley de Minería es inconstitucional por la forma y debe ser declarada como tal por esta Corte Constitucional.

El derecho al territorio de las nacionalidades indígenas se encuentra consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador: **“Art. 57.-** Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: 4.- Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuesto; 8.- Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad; 11.- No ser

desplazados de sus tierras ancestrales.”⁵² La ley de minería vigente contiene preceptos que permiten el desplazamiento, la división y el gravamen del territorio de las nacionalidades indígenas del Ecuador mediante el establecimiento obligatorio y discrecional de servidumbres para la actividad minera, estos artículos son: **“Art. 15.- Utilidad pública.-** Se declara de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia, procede la constitución de las servidumbres que fueren necesarias, en el marco y límites establecidos en esta Ley, considerando la prohibición y excepción señaladas en el artículo 407 de la Constitución de la República del Ecuador.

Art. 59.- Construcciones e instalaciones complementarias.- Los titulares de concesiones mineras, pueden construir e instalar dentro de su concesión, plantas de beneficio, fundición y refinación, depósitos de acumulación de residuos, edificios, campamentos, depósitos, ductos, plantas de bombeo y fuerza motriz, cañerías, talleres, líneas de transmisión de energía eléctrica, estanques, sistemas de comunicación, caminos, líneas férreas y demás sistemas de transporte local, canales, muelles y otros medios de embarque, así como realizar actividades necesarias para el desarrollo de sus operaciones e instalaciones, sujetándose a las disposiciones de esta Ley, a la normativa ambiental vigente y a todas las normas legales correspondientes previo acuerdo con el dueño del predio superficial o de haberse otorgado las

⁵²Constitución de la República del Ecuador.

servidumbres correspondientes, de acuerdo con lo establecido en la Constitución de la República, la presente Ley y su Reglamento General.

Art. 100.- Clases de servidumbres.- Desde el momento en que se constituye una concesión minera o se autoriza la instalación de plantas de beneficio, fundición y refinación, los predios superficiales están sujetos a las siguientes servidumbres: a) La de ser ocupados en toda la extensión requerida por las instalaciones y construcciones propias de la actividad minera. El concesionario minero, deberá de manera obligatoria cancelar al propietario del predio, un valor monetario por concepto de uso y goce de la servidumbre, así como el correspondiente pago por daños y perjuicios que le irrogare. En caso de no existir acuerdo, la Agencia de Regulación y Control determinará ese valor; b) Las de tránsito, acueducto, líneas férreas, aeródromos, andariveles, rampas, cintas transportadoras y todo otro sistema de transporte y comunicación; c) Las establecidas en la Ley de Régimen del Sector Eléctrico para el caso de instalaciones de servicio eléctrico; y, d) Las demás necesarias para el desarrollo de las actividades mineras.

Art. 103.- Constitución y extinción de servidumbres.- La constitución de la servidumbre sobre predios, áreas libres o concesiones, es esencialmente transitoria, la cual se otorgará mediante escritura pública y en caso de ser ordenada por resolución de la Agencia de Regulación y Control Minero, se protocolizará. Estos instrumentos se inscribirán en el Registro Minero. Estas servidumbres se extinguen con los derechos mineros y no pueden aprovecharse con fines distintos de aquellos propios de la respectiva concesión

o planta; y pueden ampliarse o restringirse según lo requieran las actividades de la concesión o planta”⁵³. En la mencionada Ley de Minería se consagra además la “libertad de prospección” por la cual se permite a cualquier persona irrumpir en territorio de las nacionalidades indígenas para realizar actividades de prospección: **“Art. 28.- Libertad de prospección.-** Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública, mixta o privada, comunitarias, asociativas, familiares y de auto gestión, excepto las que prohíbe la Constitución de la República y esta Ley, tienen la facultad de prospectar libremente, con el objeto de buscar sustancias minerales, salvo en áreas protegidas y las comprendidas dentro de los límites de concesiones mineras, en zonas urbanas, centros poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y en las Áreas Mineras Especiales. Cuando sea del caso, deberán obtenerse los actos administrativos favorables previos referidos en el artículo 26 de esta Ley”⁵⁴. Para comprender como los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de la Ley de Minería contravienen los artículos 57 numeral 4, 7,8 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador, debemos antes entender el contenido del derecho al territorio de las nacionalidades indígenas. Para el tratadista Pedro García Hierro, “La territorialidad es uno de los ejes conceptuales de la plataforma de reivindicaciones indígenas, no únicamente en su condición de derecho colectivo indispensable sino como una verdadera dimensión existencial de cada pueblo. Su tratamiento jurídico reviste, por eso, una importancia determinante para el ejercicio del resto de los derechos que

⁵³ LEY DE MINERIA, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

⁵⁴ LEY DE MINERIA, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

los pueblos proclaman.”⁵⁵ La idea de que el derecho al territorio es la base del ejercicio de todos los demás derechos colectivos de las nacionalidades indígenas ha sido sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su célebre sentencia de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra el estado de Nicaragua (2001), en la cual declaró que: “Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”⁵⁶. El Ecuador ratificó el Pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos) el 8 de diciembre de 1977 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de julio de 1984, por lo que las líneas jurisprudenciales señaladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del sistema jurídico ecuatoriano. A raíz del caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni la Corte estableció una línea jurisprudencial en

⁵⁵García Hierro, Pedro, “Territorios Indígenas: Tocando las Puertas del Derecho”, artículo publicado en el libro “Tierra adentro: Territorio indígena y percepción del entorno” de Alexandre Surrallés, Pedro García Hierro editores, editorial Abya Yala, Quito, Ecuador, pág. 277. Pedro García Hierro es abogado por la Universidad Complutense de Madrid y la Pontificia Universidad Católica del Perú ha trabajado durante los últimos 35 años con diversas organizaciones indígenas tanto peruanas como internacionales en temas relacionados con la identificación y desarrollo de derechos colectivos e impulso de reformas democráticas interculturales.

⁵⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (*Fondo, Reparaciones y Costas*), Serie C No. 79, párr. 149.

la que: “ha considerado que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.”⁵⁷ La evolución de la jurisprudencia del Sistema Interamericano llevó a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, determine que el Estado de Paraguay violó el derecho a la vida en perjuicio de la comunidad al privarla de su territorio necesario para su subsistencia económica y cultural.

El derecho de las nacionalidades indígenas a su territorio está recogido en otros instrumentos internacionales de los cuales el Estado ecuatoriano es parte como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: **“Artículo 41.** Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las

⁵⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párr. 118. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Sentencia 17 de junio de 2005, Serie C No. 125, párrs. 137. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 82. Cfr., Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia 15 de junio de 2005, Serie C No. 124; párr. 131..

culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. **Artículo 131.** Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. **Artículo 141.** Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. **Artículo 151.** Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 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. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado

de esas actividades. **Artículo 161.** A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan”⁵⁸. Hay que entender que la condición jurídica que un Estado otorgue a las tierras indígenas no es esencialmente relevante respecto a la percepción interna del pueblo indígena. Sin embargo, les afecta de manera instrumental puesto que ley de minería al establecer en el Art. 15 que “se declaran de utilidad pública la actividad minera en todas sus fases, dentro y fuera de las concesiones mineras. En consecuencia procede la constitución de servidumbres que fuera necesario...”⁵⁹, elimina la fuerza defensiva de la condición jurídica del territorio de las nacionalidades indígenas en cuyos territorios se pretenda realizar actividad minera. Este hecho imposibilita la continuidad histórica de la relación pueblo-territorio al subordinarlo a intereses económicos. Sobre la relación de los pueblos indígenas y su territorio el Profesor Pedro García destaca que “El carácter transgeneracional del derecho tiene la finalidad de permitir la continuidad histórica de un pueblo y que, por tanto, trasciende la voluntad dispositiva de la actual generación, lo que le hace indisponible (inalienable, inembargable) e indivisible conceptualmente (su división afectaría la naturaleza misma del bien), aunque divisible internamente en usos, temporales o definitivos, de acuerdo con prácticas definidas por el derecho consuetudinario de cada pueblo”⁶⁰.

⁵⁸Convenio 169 de Organización internacional de Trabajo (OIT), sobre los pueblos indígenas y tribales, en el año 1989.

⁵⁹LEY DE MINERIA, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

⁶⁰ Profesor Pedro García, relación de pueblos indígenas y su territorio 2013 Pág. 87.

En el Ecuador las nacionalidades Shuar y demás pueblos Kichwa están en una situación desesperada a causa de los intereses económicos del gobierno y de cuatro grandes empresas mineras. Estos pueblos ya se han visto reducidos demográficamente por las perturbaciones ocasionadas por las consecuencias, directas o indirectas, de la explotación petrolera, la exploración minería y otras intrusiones territoriales. Algunos de estos pueblos tienen serias dificultades de supervivencia, como sucede con los pueblos sionas, secoyas y cofanes, afectados por la explotación petrolera tras el paso, por 30 años, de las compañías nacionales y extranjeras, cuya actuación ha sido cuestionada pública y judicialmente (caso Texaco). No se conocen casos de una empresa minera o petrolera en fase extractiva que no haya deteriorado de tal manera el territorio indígena que lo haya inhabilitado para su finalidad. Con la Constitución de 2008 el Estado ecuatoriano fue declarado como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, por lo que sus preceptos constituyen normas jurídicas vinculantes del más alto nivel jerárquico y obliga a los órganos del Estado a respetar sus preceptos, incluida la función legislativa. Esta obligación del legislativo de respeto a la Constitución está expresamente recogido en su artículo: “**Art. 84.-** La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni

los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”⁶¹ Esta obligación ha sido desatendida por la Asamblea Nacional y el Presidente de la República con la aprobación de la ley de minería. En el presente acápite hemos analizado el contenido del derecho al territorio de las nacionalidades indígenas, a continuación analizaremos como los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 no se adecuan materialmente a dicho derecho y por tanto son inconstitucionales en cuanto a la forma. La primera razón de inconstitucionalidad es la violación de la “indivisibilidad”, ya que los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería permiten la constitución de servidumbres obligatorias en territorios de los pueblos indígenas y establecen el derecho a recibir indemnizaciones por este hecho, esto es la desintegración jurídica de los elementos de la naturaleza (nuda propiedad y derechos de uso, usufructo, habitación servidumbre, etc.) que es característica del Derecho occidental como un sistema enfocado hacia los usos económicos de los diferentes recursos.

En la perspectiva economicista del Derecho occidental, expresada en la Ley de Minería, lo esencial es la divisibilidad; en la perspectiva de los pueblos indígenas lo esencial es esa conjunción que abarca no sólo la integralidad del territorio sino su identificación con el pueblo que lo habita; esa relación que el Convenio 169 califica como esencial para las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas, es un espacio no intercambiable por ningún otro. Por lo que no es concebible la posibilidad del pago de una indemnización por la

⁶¹Constitución de la República del Ecuador.

constitución de servidumbres a una nacionalidad indígena cuyos derechos colectivos se ejercen a través de la integralidad de su territorio. La segunda razón de inconstitucionalidad de los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería es que dichos artículos permiten que se imponga gravamen de servidumbre legal sobre los territorios de las nacionalidades indígenas, territorios que por mandato constitucional son “inalienables” e “inembargables”. Estas normas permiten el desplazamiento forzado de las nacionalidades indígenas de sus territorios sin seguir el procedimiento excepcional señalado por la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto es el consentimiento informado previo. Estas normas son hechas bajo el supuesto occidental del intercambio comercial de bienes, lógica que no comparten las nacionalidades indígenas cuyo territorio es irremplazable y mucho menos susceptible a valoración económica. La declaratoria de utilidad pública y constitución de servidumbre que la Ley de Minería establece para permitir que en esos territorios libres de impedimento legal se realice actividades distintas a las de la cosmovisión y prácticas indígenas, no sólo que atenta con el principio de consentimiento informado previo, analizada en otro acápite, sino que se contrapone al principio de protección superior de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, que forman parte del bloque de constitucionalidad en observancia al artículo 3 y de manera concordante con el Art. 57 de la Constitución en el cual “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y

nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos”⁶². La tercera razón de inconstitucionalidad de los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería es el hecho de que dichas normas imponen una actividad económica no sustentable en el territorio de las nacionalidades indígenas, cuando la Constitución manda que se respeten las actividades de sustento de las nacionalidades indígenas, en especial su manejo de la biodiversidad y de su territorio.

El uso de los recursos naturales renovables de sus territorios es el medio de subsistencia de las comunidades indígenas y es un derecho garantizado por la Constitución y los instrumentos Internacionales analizados, el desarrollo de una industria que requiere grandes extensiones de terreno para excavaciones e instalaciones y grandes cantidades de agua para el procesamiento del mineral es incompatible con las actividades de subsistencia de las nacionalidades indígenas. La cuarta razón de inconstitucionalidad de los artículos 15, 28, 59, 100 y 103 de Ley de Minería implica que cualquier persona natural o jurídica nacional o extranjera “tiene la facultad de prospectar libremente para buscar sustancias minerales”. Es decir que pueden entrar cuando quieran y donde quieran sin pedir permiso a los dueños (eso quiere decir libremente) para realizar estudios mineros menos en aquellos sitios expresamente señalados en la ley: áreas protegidas, concesiones mineras, zonas urbanas, centros

⁶²Constitución de la República del Ecuador.

poblados, zonas arqueológicas, bienes declarados de utilidad pública y Áreas Mineras Especiales. Consecuentemente Sí pueden hacerlo en propiedades privadas rurales (haciendas, fincas, terrenos) de particulares, propiedades colectivas de comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas. La “Libertad de Prospección” en esos términos, atenta contra el derecho a la propiedad protegido en el artículo 66, numeral 26 de la Constitución de la República y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 21). También atenta contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio protegido por el numeral 22 del artículo 66 de la Constitución y es discriminatoria puesto que a las zonas urbanas y centros poblados sí se los protege, dejando a las zonas rurales en vulnerabilidad, violentando lo dispuesto en el artículo 66, numeral 4 de la Constitución. En definitiva, dado que la materia que regula la Ley entraña sistemas complejos en donde coexisten derechos de las nacionalidades indígenas y naturaleza, debió apegarse a las preceptos establecidos por la Constitución, al no hacerlo se configura una inconstitucionalidad de fondo que debe ser subsanado por el órgano constitucional encargado de Interpretar la Constitución, en razón de que el nuevo modelo constitucional del estado significa que el poder público y privado expresado en las leyes está limitado por el ejercicio de los derechos que la Constitución establece. Se entenderá entonces que el poder legislativo, de donde emana la ley de Minería, está

sujeto a un control constitucional, control que le corresponde a la Corte Constitucional. ”⁶³.

4.3.4. MANDATO MINERO.

Para analizar la situación de la Minería a partir del Mandato Minero en el Ecuador, debo considerar que la preocupación sobre el tema es reciente y que por lo tanto los estudios y evaluaciones al respecto son todavía insuficientes.

En particular, la minería metálica ha sido motivo de menor controversia ambiental que la no metálica. Un hecho si es incuestionable, el sector minero ha sido una actividad a la cual el Estado no ha dado mayor importancia en los últimos años, por lo cual se han generado una serie de arbitrariedades de parte de los empresarios mineros que han provocado perjuicio al Estado, a las comunidades directamente afectadas y a la economía nacional, razón por la cual la Asamblea Constituyente le dio un tratamiento especial, declarando un Mandato en esta materia. Sin embargo, la escasez próxima de los yacimientos petroleros, ha situado al sector minero como la nueva opción de desarrollo en el país, en este marco se han suscitado algunos eventos de carácter político, sociales, legales y económicos que vale la pena analizar para tener una idea fundamentada de lo que significaría para el Ecuador una actividad bajo las circunstancias actuales promocionadas por el actual gobierno.

En este contexto, la minería tiene que articularse a un conjunto de disposiciones legales que deben intervenir en la solución de conflictos que se

⁶³LEY DE MINERIA, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

van a presentar por el inevitable impacto que la Minería traerá sobre los recursos naturales, el ambiente y las personas.

Dicho de otra manera, para un desarrollo de la minería tiene que contarse con un marco legal apropiado que sea capaz de garantizar que los derechos, tales como al agua, la soberanía alimentaria, la propiedad, la consulta previa, ambiente sano, derechos de la naturaleza, salud y otros que estén en contraposición con la extracción minera y que puedan verse afectados, no se vulneren.

En esta lógica de establecer un marco regulatorio apropiado para la actividad minera y el resarcimiento de los perjuicios económicos habidos o por haber hacia el Estado, la Asamblea Nacional Constituyente considerando que es necesario que la exploración y explotación minera esté desarrollada en base al respeto del medio ambiente y los derechos de los pueblos indígenas, afro ecuatorianos y otras comunidades afectadas por esta actividad; y, además porque es necesario que el Ecuador promueva mecanismos de planificación, reordenamiento territorial y definición del uso del suelo a corto y largo plazo, tanto de los recursos renovables y no renovables, resolvió el 15 de Abril de 2008, dentro de otros aspectos: Art. 1 del Mandato minero: “Declarar la extinción sin compensación económica de todas las concesiones mineras que en la fase de exploración no hayan realizado ninguna inversión en el desarrollo del proyecto al 31 de Diciembre de 2007 o que no hayan presentado su respectivo estudio de impacto ambiental o que no hayan realizado los procesos de consulta Previa, inclusive las que estén pendientes de Resolución

Administrativa”. Además, en el Art. 2 del Mandato minero; “Se declara la caducidad de las concesiones mineras que no hayan cancelado las patentes de conservación en el plazo establecido en la Ley Minería, es decir hasta el 31 de Marzo de cada año y por adelantado a partir del año 2004”⁶⁴

Esta Resolución trajo consigo una dura discusión en la Asamblea Constituyente que rebasó ese escenario y se situó en el propio gobierno, en donde habían criterios que pugnaban por no dejar aprobar este Mandato con el pretexto de que traería desempleo, inseguridad jurídica, alejaría las inversiones o que el Ecuador podía estar sujetando a demandas internacionales por declarar las caducidades a algunas concesiones realizadas años anteriores.

En este escenario se empezó a visibilizar el Presidente de la República quien empezó a convertirse, quizás sin quererlo, en el vocero del sector minero, pues a la par que apoyaba ciertas reformas a la Ley de Minería y a la estructura de funcionamiento del sector minero, pugnaba por que el Ecuador reconociera que la explotación de la minería era la nueva posibilidad de su desarrollo, y en este contexto cuestionó algunos artículos del Mandato minero. Lo cierto es que, lejos de la opinión de los empresarios mineros que manifestaron que este Mandato significaría pérdidas de empleo y graves consecuencias económicas a familias y a la economía del Ecuador, el mandato minero era necesario para restablecer la situación minera a favor del control del Estado, pues estaba siendo manejada de manera partidista por aquellos grupos de poder que se han enriquecido en el manejo del Estado y los recursos naturales.

⁶⁴ MANDATO CONSTITUYENTE NO. 6: EXTINCIÓN, CADUCIDAD, MORATORIA Y SUSPENSIÓN CONCESIONES MINERAS (SEGUNDO S RO N° 321, 22 DE ABRIL DE 2008)

Tal como lo establece el Mandato minero, la extinción de las concesiones está dirigida a aquellas actividades de minería a mediana o gran escala, no a la minería artesanal o no metálica que sigue explotándose en nuestro País. En todo caso, estas críticas que se dieron al Mandato no son otra cosa que la respuesta de una clase política y económica que estaba acostumbrada a lucrarse de los recursos de nuestro País sin respetar en lo mínimo la naturaleza y las personas que habitan dentro de las zonas de influencia.

El mandato Minero incorpora disposiciones que fortalecen las herramientas de defensa de la naturaleza y de los derechos de las comunidades locales frente a proyectos extractivos que puedan afectarlos (Derechos de la Naturaleza, principio In dubio pro Natura, responsabilidad ambiental objetiva, derecho a recuperar lugares rituales y sagrados, etc.).

Preocupa desde luego la posición del Presidente de la República que se ha erigido como el vocero de los empresarios mineros al ponerse en franca oposición a este Mandato y al estar anunciando que el país debe entrar indiscutiblemente en una era minera.

El Mandato Minero ha quedado resumido a “una ponderable decisión política” pero no ha tenido efectos prácticos, debido a que el Ministerio de Minas y Petróleos no ha realizado los controles suficientes para ejecutar las resoluciones del Mandato. Muchas de las empresas que tenían concesiones mineras en zonas protegidas, otras que no habían pagado tasas al Estado o que estaban haciendo labores de exploración o explotación sin haber realizado

procesos de consulta previa, continuaron y de hecho continúan trabajando sin que el Ministerio diga algo al respecto.

Considero personalmente, que uno de los pilares de la economía que el Presidente Rafael Correa quiere constituir, para la sostenibilidad de su gobierno, es la minería. Para ello puso todos los esfuerzos necesarios de modo que se aprueba bajo sus condiciones, la nueva ley de minería. La nueva ley está en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial No. 517, del jueves 29 de enero de 2009. Este instrumento legal ha despertado la polémica en todos los actores involucrados. Por el sector empresarial, se cuestiona a la Ley en la medida en que ésta establece costos poco competitivos para mantener la concesión y para las regalías en la etapa de explotación, pues comparativamente con otros países establece tarifas y valores más altos, a pesar de lo cual es un avance para iniciar la minería a gran escala. Voceros de este sector indican que el clima de inversión en el país no ayuda, que la seguridad sobre la concesión es débil por las condiciones que pone la Ley para conservarlas y que la Ley no extingue la vigencia del Mandato Minero.

Para el Gobierno, la Ley Minera es un avance real frente a la Ley anterior para despegar el sector minero. Para el Legislativo, en su momento, fue motivo de imposición, pues la Ley tenía que ir por que ir, a pesar de las protestas de las organizaciones Indígenas y ambientalistas a quienes Correa calificó como infantiles. Para el sector ambientalista y sectores indígenas como la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE), la Ley minera tiene como único objetivo poner el marco legal para dar vía libre a la

minería a cielo abierto sin suficientes controles ambientales. La ley abre la puerta a la Minería de gran escala; la misma que podría significar importante ingresos para el país, necesariamente no transformaría el desarrollo del País.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

En algunos países latinoamericanos el derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, es ejercido de acuerdo a la interpretación y desarrollo normativo de cada país. En algunos casos se han realizado esfuerzos por materializar estos derechos a través de foros, reuniones entre el Estado y los sectores sociales y propuestas de ley.

Sin embargo, aún persiste el descontento por parte de los sectores sociales, pueblos y comunidades indígenas por un efectivo goce de su derecho de consulta previa, libre e informada, que implica a su vez el reconocimiento por parte de las autoridades estatales, de la convivencia de varias culturas en el espacio territorial.

Las demandas por el cumplimiento del derecho a la consulta y consentimiento previo, libre e informado, pasan por la aceptación del tema en las agendas políticas y legislativas de los países, con voluntad de incorporar en los ordenamientos nacionales y en los planes, programas y proyectos estatales el reconocimiento de este derecho como legítimo.

Algunas experiencias nos permiten analizar brevemente el estado de la situación en Perú, Colombia, Bolivia, Chile y México, al respecto del goce y

ejercicio del derecho en mención, especialmente cuando se trata de la implementación de proyectos o promulgación de normas que afectan al territorio o derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas.

4.4.1 Perú

Perú fue uno de los primeros países en suscribir y ratificar instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas. Sin embargo, en la práctica no se han materializado todos estos derechos y principios en las políticas públicas y normativa interna, en particular el derecho a la consulta previa, libre e informada.

A partir de los sucesos violentos de Bagua del 5 de junio de 2009, que conllevaron a la protesta de organizaciones indígenas amazónicas por la aprobación de decretos legislativos –sin que medie consulta– que afectaban el derecho a la tierra de estas comunidades, el Estado decidió tratar el tema de la ley de consulta previa, libre e informada y se presentó un proyecto de ley (La Rosa, 2010: 13 y 14).

El proyecto de ley vetado por el ejecutivo, que buscaba reglamentar el derecho de consulta, levanto un amplio debate especialmente por la incorporación de temas delicados como:

a) La disposición expresa de que si no se logra el acuerdo o consentimiento no Significa que los pueblos indígenas consultados conserven el derecho a veto.

- b) La definición de pueblos indígenas, que se estaría extendiendo indebidamente a las comunidades campesinas andinas y ubicadas en la costa.
- c) La decisión de establecer la representatividad y legitimidad de las organizaciones indígenas que son materia de consulta a cargo del poder ejecutivo.
- d) La aplicación de la ley a futuras medidas legislativas y administrativas, pretendiendo que sigan vigentes aquellas disposiciones inconsultas que han afectado a los pueblos indígenas (La Rosa, 2010: 15).

La incorporación de estos temas en el texto legal final de la ley conlleva conflictos internos por el alcance y límites que la norma establece, lo cual puede significar Patricia Carrión incluso una disminución en el reconocimiento integral del derecho a la consulta previa, libre e informada.

4.4.2 Bolivia

En Bolivia, país que ha tenido una trayectoria jurídica progresista en el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, en gran medida debido a la presión histórica de movimientos sociales por el reconocimiento de sus derechos y espacios territoriales colectivos, se ha consolidado en la normativa nacional algunos derechos colectivos, en consonancia con instrumentos internacionales suscritos por Bolivia, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

Así, la Ley de Hidrocarburos regula la consulta en los siguientes términos:

“La consulta obligatoria de las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios de manera previa y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad, obra o proyecto que pueda causar un impacto socio ambiental o afectar los derechos de las personas, estableciendo además el derecho a compensaciones e indemnizaciones (Cuentas, 2010: 18).

Además, se promulgo el Decreto Supremo No. 29033186, que reglamenta el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, y que establece momentos y fases para su aplicación”⁶⁵. En estas fases se prevé un proceso de información a las comunidades afectadas, a cargo de la entidad estatal competente; organización y planificación de la consulta por parte de las autoridades de las comunidades; ejecución de la consulta en la cual la comunidad expone los impactos socio ambientales que se identificaron en la consulta; y, finalmente, una fase de concertación, que implica que los resultados de la consulta deben ser ratificados por la comunidad a través de la firma de un convenio de validación de acuerdos, que es vinculante para la obtención de la licencia ambiental por parte de la empresa (Cuentas, 2010: 18 - 19).

El proceso de consulta tiene como objetivo el llegar a un acuerdo entre el Estado y las comunidades, en los casos en los que medie un proyecto hidrocarburífero en sus territorios, lo cual está en consonancia con lo establecido en los instrumentos internacionales mencionados en el primer

⁶⁵ Decreto Supremo No. 29033 de 16 de febrero de 2007, promulgado en el gobierno del presidente Evo Morales (Cuentas, 2010: 18).

acápites, referente al objetivo de la consulta previa, libre e informada (Cuentas, 2010: 19 y 20).

1.2.3 México

En México, país multicultural, el derecho de consulta previa se traduce en una obligación estatal a partir de la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Algunas entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos han integrado este derecho en su ordenamiento jurídico, pero varios otros aun no lo han hecho. Sin embargo, desde 2002 se han llevado a cabo intentos por desarrollar en la normativa nacional el ejercicio del derecho. Así por ejemplo, la Ley de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas plantea poder:

Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador Diseñar y operar, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión un sistema de consulta y participación indígena, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo (Moreno, 2010: 27).

Aún está en debate en el seno del Congreso de la Unión, el proyecto de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas, cuyo contenido se discutió en la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso, llegando a algunos acuerdos puntuales:

- a) Considerar el alcance de la ley de carácter general y obligatorio para todos los Estados y municipios de la Federación”⁶⁶.
- b) “Los actores de la consulta serán los pueblos y comunidades a través de sus autoridades representativas, y la definición de quienes serán los sujetos consultados será establecida por las propias comunidades.
- c) Los temas a ser consultados aún no están consensuados, salvo la referencia de la necesidad de excepciones como los temas relacionados a la seguridad nacional.
- d) El órgano técnico que llevara a cabo el proceso de consulta será la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

La definición del carácter de vinculante de los resultados aún está en discusión, pero se establece que el proceso marca el inicio de un proceso de dialogo y de concertación y no implica culminación de un ejercicio en donde necesariamente se toman decisiones (Moreno, 2010: 29)”⁶⁷.

En suma, el reconocimiento del derecho en el marco normativo nacional de México no se ha concretado, pese a ser una demanda constante de pueblos, comunidades y organizaciones sociales que buscan el efectivo goce y ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada en los términos que pautan los instrumentos internacionales.

⁶⁶ México territorialmente está dividido en 31 Estados, que a su vez se dividen en Municipios. El Distrito Federal Por su parte está organizado en delegaciones

⁶⁷ Moreno Derbez, Carlos, 2010. “La integración de la Ley de Consulta a los pueblos indígenas en México”. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF), numero 14

A nivel general, se observa en los tres países un interés estatal en poner sobre la mesa de discusión el contenido y alcance del derecho de consulta previa, libre e informada y reproducirlo en la normativa nacional. Sin embargo, existen dificultades que limitan este reconocimiento, pero también existen propuestas interesantes que debemos analizar a la luz de las realidades locales y el contexto situacional de cada uno de los países, para que puedan servir como experiencias en la elaboración de la ley que regule este derecho en el Ecuador.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con la Consulta previa, Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, Ley de Minería, Derecho Minero, códigos y leyes; así, como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2 MÉTODOS

En la presente investigación se aplicó el método inductivo, el cual me permitió observar los problemas particulares de la no aplicación de la consulta previa, las concesiones mineras metálicas y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para poder clasificar, estudiar y analizar, los hechos de la problemática.

En el desarrollo de la investigación se utilizó el método deductivo, el cual me permitió recopilar la información de enunciados de la consulta previa, concesiones mineras metálicas y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para de esta forma clasificarla y poder llegar a

particularizar el problema investigado y presentar una visión real de la problemática investigada.

El método Hipotético-deductivo.-La aplicación de este método me ha permitido formular la hipótesis y constatar la misma.

El Método Histórico.- sirvió para recabar información sobre el tema para conocer sobre el otorgamiento de las concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales en nuestro país, sus mayores manifestaciones y en qué casos han sido Otorgadas.

Método analítico.- Me facilitó enfocar el problema desde un punto para analizar los efectos.

5.2. PROCEDIMIENTOS.

Para la realización del presente trabajo de tesis se efectuó mediante la observación de los aspectos relevantes que permitieron tener un mayor dominio teórico del objeto estudiado, un análisis y una síntesis de investigación jurídica, para lo cual me auxilié de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental.

Con la utilización de los diferentes métodos adecuados me permitió el desarrollo de la investigación documental, así como la tabulación y análisis de las encuestas obtenidas con la finalidad de llegar a la comprobación de los objetivos y contrastación de hipótesis, finalmente elaborar las conclusiones y recomendaciones.

5.3 TÉCNICAS.

Para la comprobación de la hipótesis se realizó treinta encuestas a dirigentes de las comunidades de la parroquia San Lucas, del cantón y provincia de Loja, así como su respectiva tabulación, análisis e interpretación de los datos obtenidos, los cuales me permitieron establecer los diferentes criterios sobre los procesos de consulta en materia de Constitución y Minería.

La entrevista se aplicó a cinco profesionales que laboran en el Ministerio de Minería y que son conocedores del tema de estudio.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE APLICACION DE ENCUESTAS

Luego de haber aplicado las encuestas a 30 dirigentes de las comunidades indígenas (Vinuyacu, Pichic, Linderos, Pueblo Viejo, Ciudadela; entre otras) de la parroquia San Lucas, Cantón y provincia de Loja, determinando así la tabulación, análisis e interpretación de los resultados, de la siguiente manera:

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted en qué consiste el la consulta previa libre e informada, establecido en el art. 57, numeral 7 establecido en la Constitución del Ecuador?

RESPUESTAS

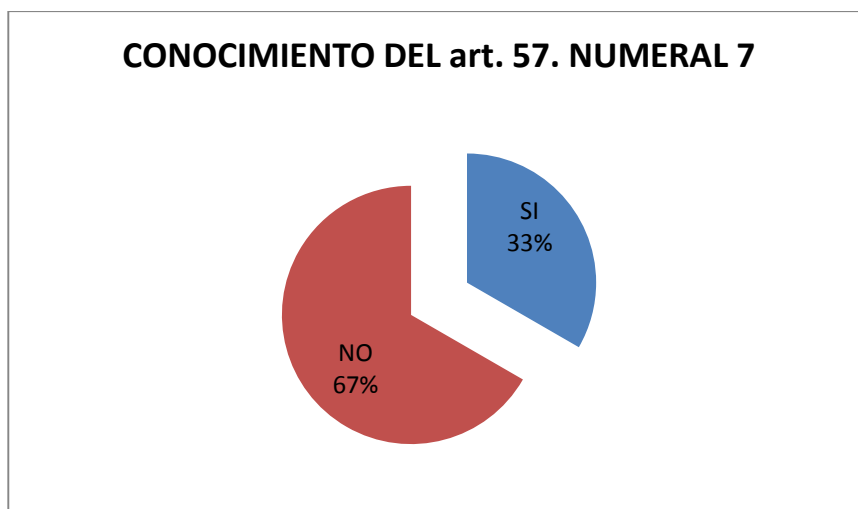
TABLA UNO

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	33%
NO	20	67%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Marlon Pacheco

GRAFICO UNO



INTERPRETACIÓN

En lo que se refiere al Art. 57, numeral 7 de la Constitución de los 30 encuestados, 20 dirigentes que representan el 67% del total, manifiestan que no conocen acerca del artículo establecido en la Constitución de la República, coincidiendo entre los encuestados que se da por desinformación de parte del Gobierno o autoridades del Ministerio de Minería. De los encuestados 10 manifiestan que si conocen de que se trata porque tuvieron la oportunidad de leer la Constitución y tener conocimiento de los Proceso de Consulta a las comunidades.

ANÁLISIS

De todo lo demostrado en las encuestas realizadas a 30 dirigentes de las comunidades de la parroquia San Lucas, se conoce que hay contradicción entre ellos, pero la mayoría expresa que desconocen acerca de los Procesos de Consulta Previa establecidos en el Art. 57, numeral 7, de la Constitución,

debido a la falta de información por parte del Ministerio de Minería, por lo tanto existe desinformación a la comunidad en lo concerniente a la consulta previa libre e informada como un Derecho Constitucional.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Cree usted que en las concesiones mineras metálicas otorgadas por el Ministerio Sectorial sobre tierras ancestrales se toma en cuenta la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas?

RESPUESTAS

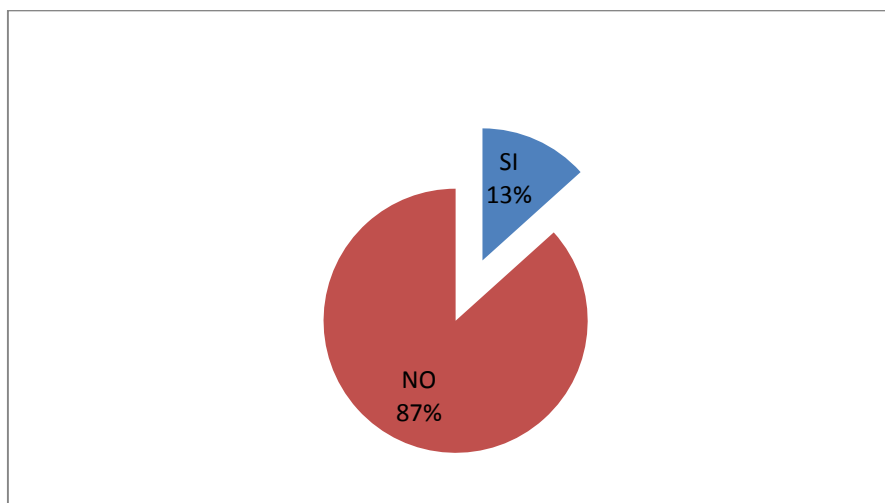
TABLA DOS

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Marlon Pacheco

GRAFICO DOS



INTERPRETACIÓN

En la segunda pregunta 4 de los encuestados que corresponde al 13% manifiestan que si se toma en cuenta a las comunidades porque permite que las comunidades afectadas se beneficien en la ejecución de proyectos mineros, emitir su criterio y la aprobación de los mismos. Mientras que los 26 encuestados restantes que equivalente al 87% contestan que no han sido partícipes en la aprobación o ejecución de una actividad o proyecto minero, ya que en muchos procesos de concesiones no son consultadas por parte del Ministerio Sectorial.

ANÁLISIS

Por medio de las encuestas se demuestra que la respuesta a la pregunta dos, es NO casi en su totalidad porque manifiestan nunca haber sido informados sobre planes y programas de explotación y comercialización de minerales metálicos que se encuentren sobre sus tierras ancestrales y que puedan afectar a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Refiriéndose que en los mecanismos de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas forman parte del derecho de consulta previa libre e informada, el mismo que adquiere carácter fundamental en la medida que constituye un importante medio para garantizar la preservación étnica, cultural y ambiental de esta sociedad.

PREGUNTA TRES

¿Considera usted que todo proceso de consulta previa sobre minerales metálicos y su explotación en tierras ancestrales debe ser vinculante en materia Minería?

RESPUESTAS

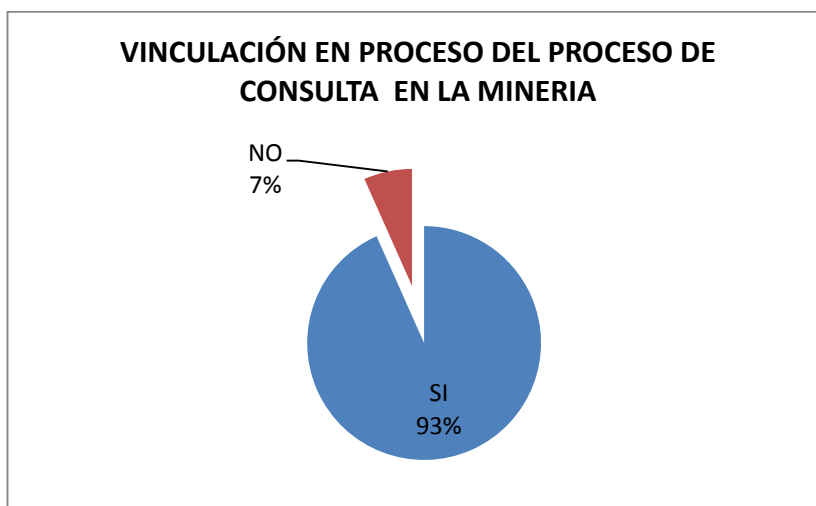
TABLA TRES

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Marlon Pacheco

GRAFICO TRES



INTERPRETACIÓN

A la tercera pregunta 28 encuestados que representan al 93% de total consideran que el proceso de consulta previa sobre minerales metálicos y en materia minera si debe ser vinculante, ya que las comunidades son parte del medio ambiente en donde se desarrolla la minería, es decir que las opiniones y criterios deben ser vinculantes en la ejecución de una proyecto o concesión minero metálico. El 7% de los encuestados manifiestan que no porque existen proyectos que no solamente afecta, si no que puede ir en beneficio de las comunidades y su desarrollo.

ANÁLISIS

La mayoría de los encuestados contestan que si a la pregunta planteada respecto a qué todo proceso de consulta previa sobre minerales metálicos y su explotación en tierras ancestrales debe ser vinculante en materia Minera para generar un modelo de desarrollo con elementos que garanticen democratizar el Estado y generar responsabilidades a la comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas involucradas, señalando que deben de ser consultadas antes de realizar las concesiones mineras metálicas en su territorio, con la finalidad de que en los proyectos mineros puedan emitir su opinión o criterio acerca de la actividad u obra realizada y así mantener o conservar las tierras consideradas ancestrales. Considerando que las comunidades, pueblos y comunidades desempeñan un papel importante en el equilibrio del medio ambiente y la cultura, en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales, es decir el Estado debería reconocer y

apoyar su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación para un mejor desarrollo sustentable.

PREGUNTA CUATRO

¿Cree usted que en los procesos de consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas, cuando exista oposición mayoritaria de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado no debe ejecutar ningún tipo de proyecto o concesión minera metálica que las perjudique?

RESPUESTAS

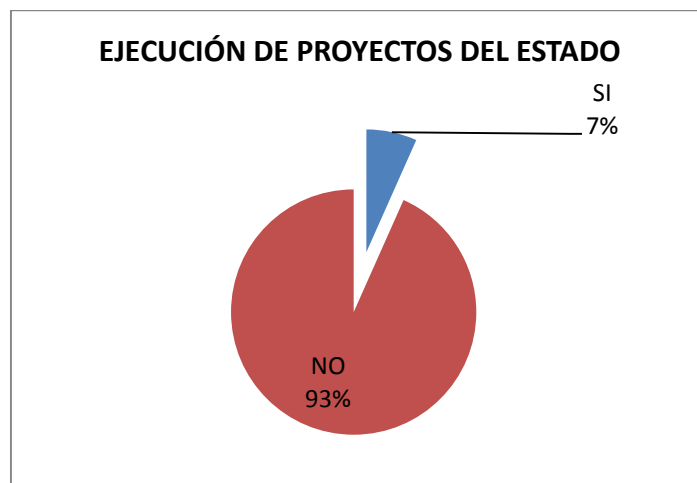
TABLA CUATRO

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Marlon Pacheco

GRAFICO CUATRO



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 28 que representan el 93%, manifiestan que NO deben ejecutar ningún proyecto o concesión minera metálica respetando la opinión de la mayoría de la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena en la ejecución de trabajos que las afecten. Dos de los encuestados que corresponde al 7% responden que SI, manifestando que en algunos casos simplemente se oponen sin saber cuáles son sus beneficios o perjuicios en la ejecución de un proyecto o concesión minera metálica.

ANÁLISIS

De lo analizado con las respuestas a la cuarta pregunta se puede decir que casi en su totalidad están de acuerdo que el Estado respete y valore la opinión de la mayoría antes de ejecutar un proyecto que perjudique a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por lo tanto toda decisión o autorización Estatal de acuerdo a la ley debe ser consultada en forma obligatoria y oportuna, con la finalidad de que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas puedan decidir sobre sus propias prioridades que permita un proceso de desarrollo sin que este afecte a sus vidas, creencias ancestrales, bienestar espiritual y las tierras que utilizan en su propio desarrollo económico, social y cultural, así como a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que afecten directamente a las comunidades.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree usted que sea necesario establecer en la Ley de Minería, la aplicación de la consulta previa en relación a las concesiones mineras metálicas la cual debe de ser aplicada por el Ministerio Sectorial, para garantizar la conservación de las tierras ancestrales?

RESPUESTAS

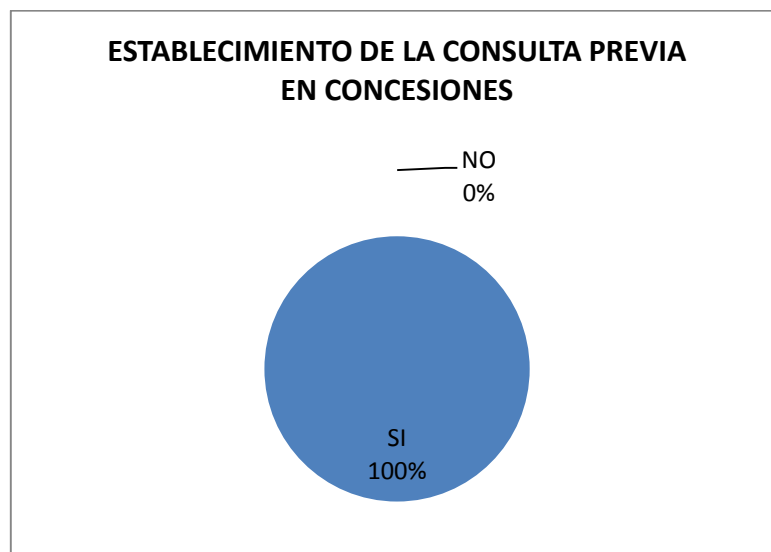
TABLA CINCO

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuesta

Elaboración: Marlon Pacheco

GRAFICO CINCO



INTERPRETACIÓN

De acuerdo a esta interrogante se puede determinar que el 100% de los encuestados creen necesario que se debe aplicar la consulta previa en la Ley de Minería, sobre la concesión de minera metálica en tierras ancestrales para garantizar su conservación y está debe de ser aplicada por el Ministerio sectorial.

ANÁLISIS

De acuerdo a esta interrogante se puede determinar que todos los encuestados creen necesario que se debe aplicar en la ley minera la consulta previa sobre las concesiones de mineras metálicas en tierras ancestrales y está debe de ser aplicada por el Ministerio Sectorial.

6.2. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTA.

Las entrevistas fueron aplicadas a abogados conocedores del tema y a profesionales que trabajan en el Ministerio de Minería y por su actividad se relacionan estrechamente con el problema planteado, obteniendo los siguientes resultados:

Pregunta Nro. 1.- ¿Conoce usted en qué consiste la consulta previa libre e informada, establecido en el art. 57, numeral 7 establecido en la Constitución del Ecuador?

Entrevistado Nro. 1.- Dijo si conocer de qué se trata porque todo consulta previa debe ser considerada y puesto en conocimiento a las comunidades,

pueblos y nacionalidades, para poder conocer su criterio y si están de acuerdo con la aplicación de la misma.

Entrevistado Nro. 2.- Menciona que estos mecanismos de consulta previa o derecho de las comunidades deben ser informados y consultados de acuerdo a un proyecto a ejecutarse en una zona determinada.

Entrevistado Nro. 3.- Manifiesta que los funcionarios del Ministerio Sectorial evidentemente están obligados a tener conocimiento del Art. 57, en este caso lo que está estipulado en la obligatoriedad que tiene todo el proyecto o iniciativa que vaya a implementar en una zona determinada para la participación de las comunidades en todo proceso previo a la implementación de un proyecto o concesión minera.

Entrevistado Nro. 4.- Opina que es un derecho fundamental que la constitución garantice a las comunidades que van a ser directamente beneficiadas o perjudicadas por determinado proyecto minero, sean consultadas y tengan el oportuno conocimiento del alcance de dicho proyecto, cuales son los beneficios y sus impactos negativos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Entrevistado Nro. 5.- Sostiene que estos mecanismos de consulta previa o derecho de las comunidades a ser informadas o consultadas, si están de acuerdo o no en determinada obra o proyecto que se vaya a ejecutar dentro de las comunidades o área de influencia directa, es importante ya que les permite tomar sus propias decisiones, involucrarse desde el inicio en el proyecto a

ejecutarse para posteriormente se den cuenta si se está cumplimiento el mismo y así puedan reclamar a la autoridad competente que se cumpla lo acordado en la consulta.

Análisis.- Todos los entrevistados concuerdan en tener conocimiento del Art. 57, numeral 7, de la Constitución de la República del Ecuador, considerando así que la consulta previa es una garantía al derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades por lo mismo debe de ser aplicada en los sectores en los que existen concesiones mineras.

Pregunta Nro. 2.- ¿Cree usted qué en las concesiones mineras metálicas otorgadas por el Ministerio Sectorial sobre tierras ancestrales se toma en cuenta la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas?

Entrevistado Nro. 1.- Dijo que existe un medio creado con la finalidad que todas las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas o miembros de estas, expresen sus sentimientos, su posesión, su perspectiva a cerca de una actividad o proyecto a realizarse en sus tierras pero el mismo no es aplicado.

Entrevistado Nro. 2.- Menciona que la Constitución es la ley máxima del desarrollo del estado a partir de esta ley se desprenden otras leyes, como la Ley de Minería donde también se habla de estos mecanismos, de consulta previa y participación ciudadana, la cual está reglamentada a partir del año 2008, que reglamenta los mecanismos de participación de las comunidades

que establece la Constitución y la Ley de Minería, a raíz de este decreto surgen otros reglamentos y que si se toma en cuenta la participación.

Entrevistado Nro. 3.- Manifiesta que para aplicar esta consulta previa la autoridad minera en este caso el Ministerio Sectorial ha previsto que cualquier persona no puede realizar este tipo de proyectos tiene que ser un profesional registrado y acreditado por los organismos por lo tanto no se aplica.

Entrevistado Nro. 4.- Opina que la misión, objetivo o función del Ministerio es establecer ser un nexo entre el sujeto de control del proyecto y las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas directamente afectados o beneficiados por lo tanto no se está aplicando a las comunidades.

Entrevistado Nro. 5.- sostiene que la participación de las comunidades está estipulado en la Constitución de la República por lo tanto se debe dar cumplimiento y aceptar la decisión mayoritaria de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

Análisis.- Los entrevistados concuerdan en que los procesos de consulta previa previstos en la Constitución y Ley de Minería forman parte importante de la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ya que en ellas constan como garantías y derechos para la realización de la misma pero los mismos no se están aplicando por parte del Ministerio Sectorial en las concesiones mineras metálicas sobre tierras ancestrales.

Pregunta Nro. 3.- ¿Considera usted que todo proceso de consulta previa sobre minerales metálicos y su explotación en tierras ancestrales debe ser vinculante en materia de minería?

Entrevistado Nro. 1.- Que al hablar de consulta previa, de minerales metálicos y de su explotación en un medio ancestral perteneciente a comunidades, automáticamente está debe de ser incluido en el componente minero el mismo es el actor principal de su estimación, su criterio a ser vinculante en todo proceso que tenga referencia en materia de minería.

Entrevistado Nro. 2.- Menciona que existen proyectos de minería metálica que no solamente afectan a un sector, como el de las tierras ancestrales sino a la población en general, de igual forma pueden ir en beneficio de la colectividad y al desarrolla de estas, por lo tanto en toda clase de explotación minera metálica se la debe incluir en materia de minería.

Entrevistado Nro. 3.- Manifiesta que las autoridades del ministerio sectorial, han categorizado o reglamentado que todo proceso de consulta previa debe someterse a proceso, es decir saber que opinan las comunidades involucradas en el proyecto, pero no existe una aplicación clara para las concesiones minerales metálicas, .

Entrevistado Nro. 4.- Opina que hay personas muy valiosas que aportan con criterios, permitiendo mejorar las actividades. Es eminente que la población afectada o beneficiada de los proyectos que se implementen puedan emitir sus puntos de vista dar su aceptación y permitan que estos proyectos o

concesiones al final cuando se ejecuten puedan tener algunos vínculos con la sociedad, con la comunidad y directamente con la zona de influencia.

Entrevistado Nro. 5.- Sostiene que no debe ser vinculante porque existen proyectos que la constitución tiene una visión responsable para proteger las tierras ancestrales, el ambiente y la naturaleza que rodea este medio por lo que no puede afectar a la comunidad.

Análisis.- Es evidente que los consultados al tener conocimiento del tema de concesiones mineras metálicas creen que es vinculante la consulta previa en materia de minería, ya que está inmersa en la explotación de recursos no renovables y en la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Pregunta Nro. 4.- ¿Cree usted que en los procesos de consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas, cuando exista oposición mayoritaria de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado no debe ejecutar ningún tipo de proyecto o concesión minera metálica que las perjudique?

Entrevistado Nro. 1.- Dijo que actualmente hay resistencia para efectuar ciertos proyectos por ejemplo proyectos mineros o petroleros, pero justamente se da esa oposición por que no se comunica a las comunidades, pueblos y nacionalidades de los beneficios y perjuicios que vayan a generar la interpretación de cierto proyecto o concesiones mineras.

Entrevistado Nro. 2.- Menciona si bien es cierto todos los proyectos no tienen ese carácter de hacer daño a la naturaleza, ni de afectar a las comunidades, ni

a la sociedad en general, debe ser normado y tratado por igual, entonces sino se da dicho proceso la autoridad del ministerio sectorial tiene que negar dicho proyecto o concesión minera metálica.

Entrevistado Nro. 3.- Manifiesta que es un requisito que esta normado en la constitución y hay que cumplir, pero también hay proyectos que sean politizado o sea no habido la seriedad en el cumplimiento de la ley, pero esta debe de ser respetada con la decisión de la comunidad.

Entrevistado Nro. 4.- Opina que se maneja más la política que el interés social, por lo tanto he podido evidenciar a nivel de país existen comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que se oponen a proyectos motivados por intereses políticos cuando en la realidad se está demostrando el tema de seguimiento de implementación de acciones preventivas de estudio de impacto ambiental y cultural serios de una política responsable con el ambiental, la naturaleza y la sociedad, por lo que la decisión es de las comunidades siempre y cuando se realicen los estudios necesarios.

Entrevistado Nro. 5.- Sostiene que la oposición a un proyecto tiene que ser lógica sustentada técnicamente y no incida hacia el resto de la población y del país, muchas de las veces se ha dado que se oponen sin motivo, sin criterio básico y técnico o simplemente un grupo minoritario se opone a la ejecución de un proyecto si saber sus beneficios o perjuicios que ocasionen ya sea a la zona afectada como a la sociedad.

Análisis.- Los entrevistados desde su punto de vista profesional hacen hincapié en que las comunidades son las principales opositoras a que se realicen concesiones mineras metálicas por causa del desconocimiento y la poca información otorgada por el ministerio sectorial, por lo tanto al existir una oposición mayoritaria el estado debe de respetar la misma.

Pregunta Nro. 5.- ¿Cree usted que sea necesario establecer en la Ley de Minería, la aplicación de la consulta previa en relación a las concesiones mineras metálicas la cual debe de ser aplicada por el Ministerio Sectorial, para garantizar la conservación de las tierras ancestrales?

Entrevistado Nro. 1.- Si por que se fomentaría la democracia, la igualdad y la equidad para poder conservar las tierras ancestrales donde habitan nuestras comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas desde tiempos inmemorables.

Entrevistado Nro. 2.- Si porque se está vulnerando el derecho fundamental de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas al estarse otorgando concesiones minera metálicas en sus territorios, sin que estos sean consultados y alertados de los daños que estas podrían ocasionar, por la falta de un proceso técnico.

Entrevistado Nro. 3.- Si, ya que la consulta previa se encuentra consagrada en la constitución de la república del Ecuador por lo tanto es necesario que las comunidades sean consultadas sobre el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

Entrevistado Nro. 4.- Dice que sí es necesaria, porque todos nos encontramos en un estado constitucional de derechos los cuales deben de ser respetados sin discriminación alguna en especial el derecho al buen vivir.

Entrevistado Nro. 5.- Considera que la consulta previa en materia de minería en especial sobre lo concerniente a minería metálica si debe de ser aplicada, puesto que afecta en un mayor porcentaje a la destrucción del medio ambiente y es una de las causas de la desaparición de etnias, cultura y tradición de comunidades, pueblos y nacionalidades en el Ecuador.

Análisis.- Todos los entrevistados concuerdan en que se debe aplicar la consulta previa en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales, ya que se está violentando y vulnerando un derecho establecido en la constitución, por lo tanto es necesaria la reforma a la ley minera para la aplicación de la consulta previa en concesiones mineras metálicas.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación De Objetivos.

Objetivo General.

Análisis crítico, jurídico y doctrinario de la ley de minería referente a la no aplicación de la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

Este objetivo se ha comprobado con la realización de un análisis crítico, Jurídico y doctrinario de la ley minera, logrando obtener conocimientos necesarios con los cuales he justificado que la no aplicación de la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas afecta y vulnera los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, por lo que es necesario que en las concesiones mineras metálicas realizadas en tierras ancestrales se aplique la consulta previa respetando los derechos establecidos en la Constitución.

Objetivos Específicos.

- **Realizar un estudio detallado sobre la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas sobre tierras ancestrales.**

La comprobación de este objetivo se lo llevo a cabo mediante la recolección de información en la estructura del marco doctrinario desde la iniciación de la minería y del otorgamiento de concesiones mineras metálicas en el Ecuador.

- **Identificar el motivo por el cual no se está aplicado la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas sobre tierras ancestrales.**

De la misma manera, este objetivo se comprobó con la estructuración del marco jurídico ya que para ello se requirió del estudio y análisis de las normas constitucionales, ambientales y ley de minería que hacen referencia al a consulta previa en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas, y en las cuales se evidencia claramente la falta de aplicación de esta, perjudicando a las tierras ancestrales donde habitan las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

- **Determinar la necesidad de reforma del artículo 30 de la Ley Minera a fin de que se pueda aplicar la consulta previa en el otorgamiento de las concesiones mineras metálicas.**

Este objetivo se lo realizo tanto con la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma, así como con la elaboración de dicha propuesta, en la cual se trata de aplicar la consulta previa en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

Hipótesis: La falta de aplicación de la consulta previa en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas, por parte del Ministerio sectorial, contemplada en el capítulo cuarto, del título II de derechos, de la constitución de la República del Ecuador, vulnera y afecta los derechos

de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, limitando el uso, goce y permanencia en sus tierras así como al derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay

Mediante la realización del estudio, doctrinario y del análisis jurídico, así como el análisis de las encuestas y entrevistas se ha llegado a la conclusión de que la hipótesis planteada es verdadera, ya que al no aplicar la consulta previa en concesiones minera metálicas por parte del ministerio sectorial, se está afectando y vulnerando los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, limitando el uso, goce y permanencia en sus tierras así como al derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma.

El Derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que podemos concluir diciendo de que mientras más seguro jurídicamente es un estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 57, numeral 7, título II de los derechos, señala qué, se reconoce como derechos colectivos: “La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no

renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la Ley”⁶⁸

La protección a través de leyes adecuadas a los comunidades pueblos y nacionalidades indígenas en nuestro país, es una garantía del Estado ecuatoriano, por lo tanto el descuido por parte del Ministerio sectorial, a través de los contratos de concesiones mineras metálicas, muchas veces se ha destruido y dilapidado el patrimonio cultural y ambiental, sobre todo se ha afectado y vulnerado los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, las compañías explotadoras de los materiales áridos, se han aprovechado de la falta de una institución que regule la aplicación de la consulta previa libre e informada en las concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales. Por eso es importante emprender una reforma a la Ley de Minería en actual vigencia, puesto que se protege al concesionario y no a las comunidades, a esta conclusión también me ha permitido arribar el análisis de la norma legal contenida en la Ley de Minería llegando a concluir que hace falta reformar la misma, a efecto de proteger los territorios ancestrales, de la explotación desmedida que se está realizando, lo que es más grave sin el mayor control y protección jurídica.

⁶⁸Constitución de la República del Ecuador.

Por esto y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar en el menor tiempo posible la Ley de Minería en actual vigencia, para que por medio de mecanismos prácticos, novedosos y sobre todos enmarcados en los derechos a las comunidades, se garantice a vivir en un ambiente sano libre y si contaminación, para lo cual el Estado deberá dar una valoración prioritaria a las decisiones mayoritarias de las comunidades.

Por ello la reforma va encaminada a prestar las debidas garantías legales, para la protección de los derechos de las comunidades, en este caso, en lo concerniente a los fines establecidos para ejecutar una consulta previa.

Y es que al hablar de los fines de la consulta previa el Estado deberá obligatoriamente efectuar la participación de las comunidades como un requisito primordial en la ejecución de proyectos que afectan directa e indirectamente a las tierras ancestrales para lo cual el Ministerio sectorial deberá ser la institución encargada de realizar dicha consulta de manera obligatoria y oportuna.

8. CONCLUSIONES.

Una vez finalizada la presente tesis he llegado a las siguientes conclusiones.

Primera.- Que en la Constitución de la República del Ecuador en su art. 57, numeral 7 señala sobre la consulta previa a las comunidades y la valoración de la opinión comunitaria, pero su aplicación se ve limitado debido a la falta aplicación de esta por parte del Ministerio Sectorial.

Segunda.- Que la consulta previa en el Ecuador no ha sido regulada de manera adecuada, en especial tomando en consideración los parámetros mínimos que establecen los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues se observa una discrecionalidad en la aplicación.

Tercera.- Que la doctrina destaca el Impacto Ambiental ocasionado por las concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales, por consecuencia y por efectos posteriores a la actividad de extracción o prospección de los materiales metálicos ya sean del suelo o del subsuelo.

Cuarta.- Que todo proceso de consulta previa debe realizarse de forma adecuada de tal manera que los recursos sean eficientes y eficazmente utilizados.

Quinta.- Que las normas vigentes que buscan regular la consulta previa, establecidas en decretos o instructivos, no guardan coherencia constitucional en la forma y fondo, pues violan el principio de reserva legal y no reflejan el derecho de consulta de acuerdo a las características del derecho de consulta previa, libre e informada.

Sexta.- Que la consulta previa no es un privilegio particular sino un requisito fundamental para mantener su identidad cultural y garantizar el derecho de autodeterminación de los pueblos. En este sentido, la normativa vigente no garantiza el ejercicio pleno de este derecho, de allí la necesidad de reformar la Ley de Minería, que recoja los principios y objetivos de este derecho.

Séptima.- Que la Ley de Minería no ha aplicado la consulta previa en el caso de concesiones mineras metálicas, por lo tanto se hace necesario reformar el artículo 30 de la ley minera, el cual se debe de realizar de forma adecuada de tal forma que los recursos sean eficientes y eficazmente utilizados.

Octava.- Que el objetivo de la consulta es lograr el consentimiento o acuerdo previo a la adopción de las medidas estatales, de las comunidades, comunas, pueblos o nacionalidades afectadas; lo cual permite la vigencia de otros derechos interrelacionados al derecho de consulta.

9. RECOMENDACIONES.

Primera.- Se recomienda al Estado brindar todo tipo de información a las comunidades mediante conferencias, debates y hojas volantes que explique en que consiste la consulta previa.

Segunda.- Se recomienda al Ministerio Sectorial, informar a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, sobre las consecuencias que conlleva al producirse un impacto ambiental, por causa de las concesiones mineras metálicas, con la finalidad de prevenir la contaminación, destrucción del medio ambiente, y la desaparición de su cultura.

Tercera.- Se recomienda a la Asamblea Nacional proceda a reformar la actual Ley de Minería, en especial en lo que concierne a las concesiones mineras metálicas.

Cuarta.- Se recomienda al Estado que debe garantizar que acabada la explotación minera la empresa debe tomar las medidas necesarias para una remediación ambiental y las comunidades.

.Quinta.- Se recomienda al Estado considere necesario establecer leyes y reglamentos específicos para sancionar los funcionarios públicos que no cumplan con sus funciones asignadas.

Sexta.- Las Empresas Mineras deben contribuir con las comunidades, no solo en la generación de fuentes de empleo a corto plazo, sino en estrategias de desarrollo a largo plazo, incluyendo sistemas de forestación con plantas nativas del lugar, conforme avanza la explotación minera.

Séptima.- Se recomienda al Ministerio Sectorial, que debe de regular la utilización de productos químicos que dañen al ambiente en la explotación de minerales metálicos sobre tierras ancestrales.

Octava.- Se recomienda a la Asamblea Nacional revisar la Ley de Minería y su Reglamento, y tomar en cuenta el proyecto de reforma contenido en este trabajo, para realizar una reforma a dicha ley y evitar que se siga afectado y vulnerando los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

Como resultado de la investigación, me permito proponer la siguiente propuesta de reforma la Ley de Minería, sobre concesiones mineras.

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Considerando:

QUE la evolución del derecho es un factor indispensable que regula el comportamiento del Estado y las comunidades ecuatorianas en armonía con los objetivos sociales en común.

QUE es deber del Estado proteger los Derechos consagrados en la Constitución Política del Ecuador específicamente lo que tiene que ver con los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

QUE en uso de las atribuciones que les confiere la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 57, numeral 7, establece que la consulta previa, sea libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la constitución y la ley, para lo cual deberá ser debidamente informada para garantizar su participación.

QUE de acuerdo con lo establecido en el inciso precedente, es necesario establecer mediante una adecuada reglamentación, los criterios y mecanismos de la participación de la comunidad, a ser adoptada por las autoridades que conforman el ministerio sectorial, a fin de salvaguardar la seguridad jurídica, la Gobernabilidad de la Gestión Pública y sobre todo, la Participación social en materia de minería.

En uso de las atribuciones que les confiere la Constitución de la República del Ecuador; en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE MINERÍA

Artículo 1.- Agréguese al Actual Artículo. 30, inciso uno de la Ley de Minería, El Estado delegara al Ministerio de Minería la participación en el sector minero metálico y no metálico a través de las concesiones mineras, el cual garantizara de manera obligatoria y oportuna la aplicación de la consulta previa libre e informada a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sobre el otorgamiento de concesiones mineras en tierras ancestrales. La concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible y de igual manera la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente ley y su reglamento general.

Artículo final.- La presente reforma entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los (--) días del mes de (--) del 2015.

f.) Gabriela Rivadenerira Burbano, Presidenta.

f.) Dra. Libia Rivas Ordóñez, Secretaria General.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Bustillo Revuelta, Manuel; López Jimeno, C.; Recursos Minerales, Editorial Entorno Gráfico S.L., Madrid-España, 2000.
- Calduch, R.- Relaciones Internacionales.- Edit. Ediciones Ciencias Sociales. Madrid, 1991.
- CHÁVEZ, David. “La Consulta Previa en el Ecuador” Quito 2002.
- Flores Villamarín, Pablo David; “Impacto Ambiental Ocasionado por la Minería debido a la Explotación del Cobre (Cu) En La Zona De Intag – Cotacachi - Imbabura 2008.
- Garaicoa, Xavier.- Obra “Hacia un Sistema Constituyente de Derechos Humanos”, haciendo referencia a Víctor González, de la obra “Las tierras comunales en el Ecuador”. Editorial de la Casa de la Cultura, Núcleo del Guayas, Guayaquil. 2013.
- Garbay Mancheno, Susy Desarrollo y Minería en el Ecuador: Un análisis del derecho de participación en el Proyecto Mirador 2010.
- García Hierro, Pedro, “Territorios Indígenas: Tocando las Puertas del Derecho”, artículo publicado en el libro “Tierra adentro: Territorio indígena y percepción del entorno” de Alexandre Surrallés, Pedro García Hierro editores, editorial Abya Yala, Quito, Ecuador 2012.
- García, Pedro.- Relación de pueblos indígenas y su territorio 2013.
- Garzón Fernando. Doctrina de los Derechos de la Naturaleza. Galápagos San Cristóbal. 25 Noviembre del 2009.

- Gonzales Berti Luis, Compendio de Derecho Minero, Editorial Facultad de derecho de la Universidad de los Andes, Venezuela, 2012.
- González Fernández, A. El Concubinato. Editorial Buchivacoa, Caracas, 1999.
- Guaranda Mendoza Wilton, La Consulta Previa y el Derecho a la Resistencia en nuevas Instituciones de Derecho Constitucional Ecuatoriano, Ediciones INREDH. QUITO 2009.
- Martínez Aponte Humberto, Revista Minería N° 383, agosto 2009.
- Martínez Estrada, Alejandro Geografía Económica del Ecuador y América Latina, Quito, Maya ediciones (2009).
- MELO, Mario.- de la Consulta Previa Informada. El caso Ecuatoriano, Quito, Agencia Latinoamericana de información (ALAI), 2009.
- Moreno Derbez, Carlos, 2010. “La integración de la Ley de Consulta a los pueblos indígenas en México”. Revista de la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF).
- Velásquez Velásquez, Dr. Santiago y Núques Martínez, Dra. Teresa.- Derechos de los Pueblos Indígenas (2014).
- Villa García, Manuel.- Revista de Derecho. Lima Perú 1986.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA CASTELLANA, La Real Academia Española, Madrid– España
- DICCIONARIO DE GUILLERMO CABANELLAS.
- Glosario de conceptos utilizados por la Naciones Indígenas para las Reformas Constitucionales.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (2008).
- Convenio 169 de Organización internacional de Trabajo (OIT), sobre los pueblos indígenas y tribales, en el año 1989.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.
- Defensoría pública del Ecuador.- Estudio sobre pueblos indígenas y derecho a participar en la adopción de decisiones (2013).
- Decreto Supremo No. 29033 de 16 de febrero de 2007, promulgado en el gobierno del presidente Evo Morales (Cuentas, 2010).
- MANDATO CONSTITUYENTE NO. 6: Extinción, Caducidad, Moratoria y Suspensión Concesiones Mineras (Segundo S RO N° 321, 22 de Abril de 2008).
- México territorialmente está dividido en 31 Estados, que a su vez se dividen en Municipios. El Distrito Federal Por su parte está organizado en delegaciones.
- LEY DE MINERIA, Corporación Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, (2012).
- ABC:<http://www.definicionabc.com/social/pueblo.php#ixzz3THEc32GV>
- <http://bioenciclopedia.com/minerales-metalicos>.

- <http://definicion.de/comunidad/#ixzz3THClxulp>.
- <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/pueblo#ixzz3THE CpA1v>
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho de autodeterminaci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_de_autodeterminaci%C3%B3n)
- <http://www.monografias.com/trabajos96/explotacion-minera-ecuador/explotacion-minera-ecuador.shtml#ixzz2xgIN7srs>

11. ANEXOS

Formulario de encuesta y de entrevista:

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

Por encontrarme realizando la presente tesis, la cual se titula “LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR”, acudo a usted con la finalidad de solicitarle se sirva dar contestación a las interrogantes que presento a continuación; la información obtenida servirá únicamente para el desarrollo del estudio en cuestión. Desde ya le expreso mis más sinceros agradecimientos.

1.- ¿Conoce usted en qué consiste la consulta previa libre e informada, establecido en el art. 57, numeral 7 establecido en la Constitución del Ecuador?

Si.

No.

En que consiste:.....

.....

2.- ¿Cree usted qué en las concesiones mineras metálicas otorgadas por el Ministerio Sectorial sobre tierras ancestrales se toma en cuenta la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas?

Si.

No.

Porque:.....
.....
.....

3.- ¿Considera usted que todo proceso de consulta previa sobre minerales metálicos y su explotación en tierras ancestrales debe ser vinculante en materia de minería?

Si.

No.

Porque:.....
.....
.....

4.- ¿Cree usted que en los procesos de consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas, cuando exista oposición mayoritaria de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el Estado no debe ejecutar ningún tipo de proyecto o concesión minera metálica que las perjudique?

.....
.....
.....

5.- ¿Cree usted que sea necesario establecer en la Ley de Minería, la aplicación de la consulta previa en relación a las concesiones mineras metálicas la cual debe de ser aplicada por el Ministerio Sectorial, para garantizar la conservación de las tierras ancestrales?

Si.

No.

Porque:.....

.....



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METALICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR.”

PROYECTO DE TESIS
PREVIO A OPTAR EL GRADO
DE ABOGADO

POSTULANTE:

Marlon Francisco Pacheco Herrera.

LOJA – ECUADOR.

2014

1. TITULO.

LA NO APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS METÁLICAS POR PARTE DEL MINISTERIO SECTORIAL SOBRE TIERRAS ANCESTRALES AFECTA Y VULNERA LOS DERECHOS DE LAS COMUNIDADES, PUEBLOS Y NACIONALIDADES INDÍGENAS EN EL ECUADOR.

2. PROBLEMÁTICA

En todo el mundo, los pueblos y nacionalidades indígenas han vivido en sus propios territorios desde tiempos inmemoriales. Conquistadores, aventureros y viajeros llegaron a sus territorios hace millones de años; y siguen llegando. Estos se establecieron en tierras que pertenecían a tierras indígenas y poco a poco, ya sea por atracción o de manera impositiva han influido en la forma de vida de los indígenas. Esta influencia, ha tenido como consecuencia el cambio de sus costumbres o en algunos casos, inclusive la desaparición definitiva de pueblos indígenas.

A lo largo de la historia en Latinoamérica se establecieron normas, leyes y constituciones, con principios excluyentes que no reconocieron derechos a los pueblos indígenas considerándolos diferentes, definiéndolos equivocadamente como minorías. Estos hechos dieron lugar a las luchas sociales en Latinoamérica, especialmente de los movimientos indígenas por la reivindicación de sus derechos y su autodefinición como pueblos y nacionalidades, que se empiezan a materializar a partir de la década de los noventa, con la inclusión en los ordenamientos jurídicos nacionales de los derechos colectivos.

Uno de estos derechos es el de consulta previa, libre e informada, que es un soporte conceptual para el ejercicio de los demás derechos colectivos, cuyo reconocimiento, contenido y alcance se establece en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial en el “Convenio 169 de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT, 1999) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Naciones Unidas, 2006)”⁶⁹.

En nuestro país, a partir de la Constitución del Ecuador del año 2008, son varias las figuras jurídicas que recobran fuerza para la aplicación efectiva de derechos fundamentales como es el vivir en un ambiente sano, y otros derechos como la participación ciudadana. En este nuevo contexto, el derecho a la consulta previa, libre e informada a las comunidades y pueblos indígenas afectados por una actividad económica, reviste un rol fundamental en la gestión ambiental.

En Latinoamérica se han desarrollado varios procesos de consulta previa, organizados por el Estado y por las propias comunidades afectadas, que tienen diferentes implicaciones sociales y jurídicas, que ponen en tela de juicio la legitimidad de las mismas. En el caso del Ecuador no se ha llevado a cabo ningún proceso de consulta previa, libre e informada por parte del Estado, a pesar de ser un mandato constitucional. Sin embargo, “la primera y única consulta comunitaria que hasta la fecha ha sido desarrollada en el Ecuador, particularmente en las parroquias Tarqui y Victoria del Portete, en la provincia austral de Azuay, fue seriamente cuestionada por el Estado ecuatoriano, por considerarla ilegítima”².

Una de las grandes limitaciones en el ejercicio de este derecho es la inexistencia de normativa nacional que regule el proceso de consulta, lo cual además ha generado un debate interno y graves conflictos socio-ambientales, por la imposibilidad de ejercer este derecho por parte de las comunidades afectadas.

Ante todos estos planteamientos, se hace necesario hacer un análisis sobre como la no aplicación de la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras

⁶⁹ Convenio 169 de Organización internacional de Trabajo (OIT), sobre los pueblos indígenas y tribales, en el año 1989.

² Cuaderno Democrático; Consulta Previa: Legislación y Aplicación, Patricia Carrión. Pág. 5.

metálicas, por parte del ministerio sectorial sobre tierras ancestrales, afecta y vulnera los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, más aun cuando, a nivel gubernamental se plantea el inicio de actividades económicas definidas como estratégicas y de interés nacional, que van afectar los territorios de comunidades y pueblos.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del Área del Derecho Constitucional, principalmente en la Materia de Minería; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo para optar por el grado de Abogado, además por tratarse de un problema jurídico cuyo estudio nos dejara gran conocimiento de las razones por las cuales con la normativa actual, la no aplicación de la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas por parte del ministerio sectorial sobre tierras ancestrales afecta y vulnera los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en el Ecuador, así mismo servirá de guía para los estudiantes de la carrera de Derecho que se sientan atraídos en adquirir e incrementar sus conocimientos sobre el tema.

El presente proyecto de investigación se enmarca un problema de suma relevancia y actualidad social, así como de importancia, jurídica y académica, de ello se deriva su factibilidad, puesto que se habla de la vulnerabilidad de los derechos de consulta previa a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, que se encuentran dispersas en diferentes leyes, así como en la constitución y otras leyes conexas.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a todas las comunidades, el derecho a ser consultados, en materia estatal, cuando se adopten políticas estatales que vulneren el derecho a vivir en un ambiente sano o en su defecto cuando los

derechos fundamentales se encuentren en riesgo eminente de ser vulnerados, la constitución de la república del Ecuador, impone la obligación del estado de velar por la opinión de la comunidad y si la acción resulta mayoritaria en la consulta, contradictoriamente, se provee que la resolución aplicar o ejecutar política estatal por encima de la comunidad, es preferente del estado; situación a la que nos lleva que el estado irrespete el derecho de oposición de las comunidades aplicando derechos que puedan perjudicar la cohesión cultural y etnia de las comunidades, por la cual se considera que la consulta practicada en la comunidad resulta contradictoria, el estado no debe ejecutar el proyecto por resolución debidamente motivada sino respetar los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y no ejecutar ninguna concesión minera metálica, de modo que se garanticen los derechos fundamentales de las personas.

Esta problemática afecta especialmente a nuestras comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, ya que como es de conocimiento general de todos, que las movilizaciones y protestas de las comunidades indígenas, vienen aumentando cada día a día por la vulneración del estado hacia sus derechos, por lo que es de relevante importancia aplicar un estudio y un análisis responsable sobre esta Problemática.

4. OBJETIVOS:

4.1. General

Análisis crítico, jurídico y doctrinario de la ley de minería referente a la no aplicación de la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas.

4.2. Específicos:

- Realizar un estudio detallado sobre la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas sobre tierras ancestrales.

- Identificar el motivo por el cual no se está aplicado la consulta previa para el otorgamiento de concesiones mineras metálicas sobre tierras ancestrales.
- Determinar la necesidad de reforma del artículo 30 de la Ley Minera a fin de que se pueda aplicar la consulta previa en el otorgamiento de las concesiones mineras metálicas.

5. HIPÓTESIS:

La falta de aplicación de la consulta previa en el otorgamiento de concesiones mineras metálicas, por parte del Ministerio sectorial, contemplada en el capítulo cuarto de la constitución de la República del Ecuador, vulnera y afecta los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, limitando el uso, goce y permanencia en sus tierras así como al derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

6. MARCO TEORICO

Pueblo Indígena

Pueblo.- (del latín *populus*) es un concepto con varios significados. En este caso nos interesa la acepción que hace referencia a los “habitantes de una cierta región, nación o país. Estos habitantes constituyen una comunidad ya que comparten una misma cultura”⁷⁰.

⁷⁰<http://definicion.de/pueblo-indigena/#ixzz358BwfWZ3>

Indígena.- es un término que se aplica a lo relativo a la población originaria de un territorio. Dichas poblaciones suelen pertenecer a tradiciones organizativas que preceden al desarrollo del Estado moderno. Este término procede del latín y es fruto de la suma de dos partes claramente diferenciadas: el adverbio “inde”, que puede traducirse como “allí”, y “gena”, que es equivalente a “nativo o indio”⁷¹.

El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas utiliza la expresión pueblo de la siguiente manera:

1. “Esta Declaración se aplica a los pueblos indígenas, así como a los pueblos cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otras secciones de la comunidad nacional, y cuyo status jurídico es regulado en todo o en parte por sus propias costumbres o tradiciones o por regulaciones o leyes especiales.
2. La auto identificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente declaración.
3. La utilización del término pueblos en esta Declaración no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a otros derechos que puedan atribuirse a dicho término en el derecho internacional”⁷².

La noción de pueblo indígena, por lo tanto, está vinculada a la comunidad originaria de una cierta región. Los aymara, los guaraníes, los mapuches, los incas y los aztecas son algunos de los pueblos indígenas que existieron o existen en el territorio americano.

⁷¹<http://definicion.de/pueblo-indigena/#ixzz358BwfWZ3>

⁷²REVISTA DE DERECHO. FORO. Área de derecho. Universidad Andina Simón Bolívar. Corporación Editora Nacional. Número 2. 2003-2004. Quito. Pág 118.

s habitual que los indígenas sean una minoría dentro de los Estados nacionales actuales. Estos Estados están generalmente regidos por pautas políticas, económicas, religiosas y culturales de tipo europeo, fruto de la colonización y del imperialismo de épocas anteriores. Los pueblos indígenas, de todas formas, se esfuerzan por mantener sus tradiciones y costumbres aun cuando, ante los ojos de los descendientes de europeos, parezcan exóticas.

En estos momentos se puede establecer que, según los datos ofrecidos por la ONU (Organización de Naciones Unidas), existen un total de trescientos millones de personas que forman parte de un pueblo indígena y que viven como tal. En concreto, parece ser que hay unos cinco mil pueblos de esta tipología.

América, sin duda alguna, es el continente donde existen más pueblos indígenas que se encuentran repartidos en países tales como Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador o México, entre otros. Sobre esta última nación hay que destacar que tiene una particularidad muy notable y es que tiene un total de 65 pueblos indígenas que tienen tantas o más lenguas propias.

En el caso del Ecuador las nacionalidades indígenas, más conocidas, son:

1. En la Costa: Awa, Chachi, Espera, Tsa'chila, Manta-Huancavilca
2. En la Sierra: Awa, Quichua
3. En el oriente: Shuar, Siona, Secoya, Huaorani, Ai' Cofan, Quichua, Achuar.

Resaltamos que los Quichua representan el 94% de la población indígena y son cerca de 4 millones. A lo largo de su existencia han abogado por establecer su cultura, sus danzas, sus sistemas económicos e incluso sus santos o deidades.

En Oceanía, Asia y Europa también se considera que existen pueblos indígenas que, por regla general, se encuentran absolutamente marginados y que requieren, por

tanto, que desde determinadas instituciones y colectivos se aboga por defender sus derechos y deberes.

Desde la llegada de los europeos a América en 1492, los pueblos indígenas de la región han sido explotados, discriminados y marginados. En un principio eran esclavizados y convertidos al cristianismo por la fuerza, arrasando con sus costumbres ancestrales. En la actualidad, los pueblos indígenas aún sufren problemas, como expropiaciones de sus tierras ancestrales.

A lo largo de la historia han surgido diversos grupos que reclaman mejoras en las condiciones de vida de los pueblos indígenas, como es el caso del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN)

Concesión Minera

“La palabra concesión se refiere a la acción y efecto de conceder o dar una cosa a una persona quien tiene autoridad o poder para ello, especialmente un favor o permiso”⁷³. Otro de sus significados en la actualidad es de un permiso que un organismo oficial concede a una empresa o a un particular para que explote una actividad o propiedad del gobierno.

“Concesión, del latín concessio, es un concepto relacionado con el verbo conceder (ceder, consentir, permitir, avalar). Acción de conceder o dar una cosa a una persona quien tiene autoridad o poder para ello, especialmente un favor o permiso: la concesión de un premio utiliza este término ya que está relacionado con la palabra consenso (acuerdo)”⁷⁴.

⁷³REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.

⁷⁴<http://www.definicionabc.com/derecho/concesion.php#ixzz35VtLGcwG>

En su sentido más amplio el término concesión refiere a la acción y resultado de concederle algo a alguien. Por otra parte, una concesión también resulta ser el contrato a través del cual el gobierno les otorga a empresas, o en su defecto a particulares, la gestión y explotación de determinados bienes públicos. La empresa ecuatoriana ha ganado la concesión para gestionar la mina.

Conforme se fue extendiendo el modelo económico neoliberal por el mundo entero, buena parte de las empresas públicas, especialmente aquellas deficitarias, fueron concesionadas a empresas privadas, en un paso anterior a su privatización con el objetivo de probar su funcionamiento en condiciones privadas.

El objetivo de la concesión será la administración de los bienes públicos, mediante el uso, explotación, construcción de obras, entre otras alternativas, de los bienes que son de dominio público del gobierno de turno para de este modo proporcionarles a los ciudadanos servicios considerados esenciales para su bienestar, tales como la luz, el gas, el teléfono, la depuración de aguas residuales, entre otros.

El control de las concesiones públicas dependerá de las comisiones de servicios públicos que son creadas con la única misión de proteger la seguridad de las personas y de las propiedades; el porqué de una regulación se debe a que la empresa concesionaria crea una suerte de monopolio y entonces al no haber una libre competencia será necesario establecerla mediante normas para asegurarle a los consumidores un servicio bueno y barato.

Y a instancias de la Economía una concesión resulta ser el contrato que una empresa suscribe con otra o bien con un particular, otorgándole a este último el derecho de vender y administrar sus productos en unas determinadas condiciones que se convendrán. La concesión de nuestro negocio en la costa durante el verano fue un éxito rotundo.

La ley minera la define que: “La concesión minera es un acto administrativo que otorga un título minero, sobre el cual el titular tiene un derecho personal, que es transferible previa la calificación obligatoria de la idoneidad del cesionario de los derechos mineros por parte del Ministerio Sectorial, y sobre éste se podrán establecer prendas, cesiones en garantía y otras garantías previstas en las leyes, de acuerdo con las prescripciones y requisitos contemplados en la presente Ley y su Reglamento General”⁷⁵

Los Derechos Comunidades pueblos y nacionalidades indígenas

Los derechos de los indígenas son aquellos derechos colectivos que existen como reconocimiento a la condición específica de los pueblos autóctonos. Los mismos incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, cultura, religión y otros elementos que forman parte de su identidad como pueblo. El término puede ser utilizado como una expresión de reclamo por organizaciones sociales o ser parte de leyes nacionales que establecen la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que viven dentro de sus fronteras, o en derecho internacional como una protección contra acciones violatorias por parte de gobiernos o de grupos con intereses privados.

“Los derechos de tercera generación de los derechos humanos conocidos con el nombre de colectivos, comenzaron a tener relieve en la segunda mitad del siglo XX, prueba de esto es que en 1957 se adoptó el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo que versa sobre pueblos Indígenas y Tribales.”⁷⁶

Sin embargo se considera como punto de inicio de esta generación de Derechos a la Declaración Universal de los Pueblos de Argel de 1976. Para referirse a esta generación de derechos algunos autores utilizan las expresiones “derechos étnicos” o

⁷⁵Ley de Minera del Ecuador.

⁷⁶Los Derechos de los pueblos indígenas. Dr. Santiago Velásquez Velásquez. Dra. Teresa Nuñez.

“derechos de la solidaridad”. Los derechos colectivos se caracterizan por pertenecer a comunidades que tienen elementos en común como costumbres, territorio, lengua, entre otros, que deben ser respetados y conservados por lo que se denomina “civilización occidental” por tanto protegen a las diversas culturas del “universalismo”.

En el Ecuador la reforma constitucional de 1995 introdujo en el artículo 1ero. de la Carta Política el carácter del estado ecuatoriano de pluricultural y multiétnico, lo que sin duda es el antecedente de la consagración de los derechos de los pueblos indígenas, en nuestra nueva constitución proclamada en el 2008, en el capítulo cuarto de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas nos señalan todos los derechos de los que gozan en la actualidad que son los siguientes:

- “El Art. 56.- Las comunidades, pueblos, y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.
- Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:
 - 22.** Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
 - 23.** No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
 - 24.** El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
 - 25.** Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.
 - 26.** Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.
 - 27.** Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

- 28.** La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.
- 29.** Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.
- 30.** Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.
- 31.** Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.
- 32.** No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
- 33.** Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.
Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.
- 34.** Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.
- 35.** Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior,

conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

- 36.** Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.
 - 37.** Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.
 - 38.** Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.
 - 39.** Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.
 - 40.** Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.
 - 41.** La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.
 - 42.** Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna
- Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.

- Art. 58.- Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Art. 59.- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.
- Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.
Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial⁷⁷.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas encuentran su fundamento en el principio de autodeterminación de los pueblos, que se encuentra reconocido en la Carta de la Organización de la Naciones Unidas.

Sobre la naturaleza y la esencia del derecho indígena son muy enriquecedoras las palabras de José Quimbo: “El derecho indígena tiene básicamente dos rasgos específicos: en primer lugar, se encuentra inmerso en el cuerpo social indisolublemente integrado en todos los aspectos de la cultura: la ritualidad, las fiestas,

⁷⁷Constitución de la República del Ecuador.

inmerso en norma civil como el matrimonio, las celebraciones festivas amantes de la llacta, con la transmisión del mando comunitario (vara intrigari o vara chimbachi) celebrada hasta la actualidad por los salasacas; segundo caso extrae la esencia de su contenido y la fuerza de su acción de la tradición comunitaria, expresada en los usos y costumbres que se generan en elayllu, organización familiar que integra padres, hijos, nietos, suegros, nueras, padrinos de matrimonio o de bautizo, hasta consuegras, quienes en caso de inobservancia de las normas intervienen como agentes armonizadores”⁷⁸

Nuestra constitución, como se expresó anteriormente, contiene una sección dedicada al tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo debemos resaltar que en realidad los derechos consagrados en esa sección no se encuentran aislados, ni son una casualidad, pues a lo largo del texto de la misma encontramos distintas normas que reafirman la importancia de éstos. Creemos acertado lo hecho por los asambleístas al intercalar disposiciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas a lo largo del texto constitucional, pues la importancia de éstos es tan grande que no puede reducirse, en cuanto a su consagración normativa, a una pequeña sección. En la Constitución, encontramos las siguientes normas sobre el tema que nos ocupa:

- “El artículo 1 resalta el hecho que el Ecuador es un estado constitucional, de derechos y justicia, social y democrático, soberano, independiente y unitario, intercultural, plurinacional y laico.
- El artículo 2 indica que el kichwa y el shuar son idiomas oficiales de relación intercultural, los idiomas ancestrales son de uso oficial de los pueblos indígenas en donde habitan en los términos que fija la ley. El Estado respetará y estimulará su conservación y uso.
- El artículo 3 establece en su numeral 7 como fin primordial del estado proteger el patrimonio natural y cultural del país; y en el numeral 8 que garantizara a los

⁷⁸Citado por Xavier Garaicoa en su obra “Hacia un Sistema Constituyente de Derechos Humanos”, haciendo referencia a Víctor González, de la obra “Las tierras comunales en el Ecuador”. Editorial de la Casa de la Cultura, Núcleo del Guayas, Guayaquil, 1982.

habitantes a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

- El artículo 4 nos dice que el Ecuador constituye una unidad geográfica e histórica de dimensiones naturales, sociales, culturales, legado de nuestros antepasados y pueblos ancestrales.
- El artículo 7 en su numeral 3 reconoce a las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades reconocidos por el Ecuador con presencias en zona de frontera como ecuatorianos y ecuatorianas por nacimiento.
- El artículo 10, título II, de derechos, en su capítulo primero de principios de aplicación de derechos, claramente expresa que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales.
- El artículo 11 en su numeral 2 reconoce y garantiza la igualdad ante la ley, expresamente impide las discriminaciones en razón de etnia.
- En el capítulo cuarto de los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas nos señalan todos los derechos de los que gozan en nuestra constitución que son los siguientes:
 - El artículo 71 del capítulo séptimo de los Derechos de la Naturaleza, en su inciso segundo establece que Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.
 - En el inciso primero del artículo 74 señala que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.
 - El artículo 84, nos dice que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los

actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

- El artículo 171, nos señala que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

- El artículo 257 dispone: “En el marco de la organización político administrativa podrán conformarse circunscripciones territoriales indígenas o afroecuatorianas, que ejercerán las competencias del gobierno territorial autónomo correspondiente, y se regirán por principios de interculturalidad, plurinacionalidad y de acuerdo con los derechos colectivos.

Las parroquias, cantones o provincias conformados mayoritariamente por comunidades pueblos o nacionalidades indígenas, afroecuatorianos, montubios o ancestrales podrán adoptar este régimen de administración especial, luego de una consulta aprobada por al menos las dos terceras partes de los votos válidos. Dos o más circunscripciones administradas por gobiernos territoriales indígenas o pluriculturales podrán integrarse y conformar una nueva circunscripción. La ley establecerá las normas de conformación, funcionamiento y competencias de estas circunscripciones.”

- El artículo 275 consagra que el régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la

equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.

- El artículo 276 en su numeral 4 nos habla que recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural, y; en el numeral 7 nos dice: Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural.
- El artículo 358 nos dice que el sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.
- El artículo 377 indica que el sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Seguran tiza el ejercicio pleno de los derechos culturales.
- El artículo 379 señala como parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:
 1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.
 2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.

3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley.

- En el artículo 380 inciso 1 nos dice que es responsabilidad del estado; Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.
- El artículo 404 nos habla sobre el patrimonio natural del Ecuador único e invaluable comprende, entre otras, las formaciones físicas, biológicas y geológicas cuyo valor desde el punto de vista ambiental, científico, cultural o paisajístico exige su protección, conservación, recuperación y promoción. Su gestión se sujetará a los principios y garantías consagrados en la Constitución y se llevará a cabo de acuerdo al ordenamiento territorial y una zonificación ecológica, de acuerdo con la ley.
- El artículo 405 nos dice que el sistema nacional de áreas protegidas garantizará la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas. El sistema se integrará por los subsistemas estatal, autónomo descentralizado, comunitario y privado, y su rectoría y regulación será ejercida por el Estado. El Estado asignará los recursos económicos necesarios para la sostenibilidad financiera del sistema, y fomentará la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en su administración y gestión”⁷⁹

La consulta previa

⁷⁹Constitución de la República del Ecuador.

La consulta previa libre e informada es uno de los mecanismos de participación de comunidades y pueblos indígenas, afroecuatorianos y montubios, constituyendo además el eje fundamental que permite el ejercicio de los demás derechos colectivos.

Existen dos tipos de consultas: aquellas previstas en el art. 57, numeral 7 relacionada sobre los efectos concretos que podrían generar actividades administrativas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables respecto al medio ambiente y a sus derechos culturales; y la segunda, aquella prevista en el art. 57, numeral 17, relacionada con la consulta que debe realizarse previa a la adopción de cualquier medida legislativa que puede afectar cualquier derecho colectivo de los sujetos colectivos.

El propósito por el cual se creó el concepto de Consulta Previa fue para precautelar los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas frente a los posibles daños ecológicos, culturales y sociales, producidos debido al desarrollo de proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables o producidos por el desarrollo de proyectos industriales en las áreas donde habitan estas comunidades indígenas. Por otro lado, la consulta previa también ha sido utilizada como un mecanismo para determinar la participación de la comunidad en los beneficios que generen la realización de estos proyectos; así como también, para ser indemnizadas por los perjuicios socio ambientales en las tierras ancestrales.

La base jurídica de la Consulta Previa se encuentra en tres instrumentos: la Constitución del Ecuador, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas.

En el Convenio 169 de la OIT encontramos varios de los conceptos básicos que dan pie a lo que reconoce la Constitución ecuatoriana y la misma Declaratoria de las Naciones Unidas. En el art. 6 del Convenio se determina que “los gobiernos deberán 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”⁸⁰.

Desde su reconocimiento en 1998, hasta el actual gobierno de Rafael Correa, se buscó las maneras de eludir esta norma, incluso dando carácter legal a las “consultas previas” hechas por las empresas privadas, petroleras y mineras, lo que es ilegal e ilegítimo, ya que no eran procesos de consulta, sino, en el mejor de los casos, simples talleres de socialización.

En la norma citada encontramos tres elementos capitales para que una consulta previa sea legal y legítima: primero, que los sujetos de la consulta son el Estado y los pueblos indígenas, por lo tanto, cualquier agente distinto a los señalados que intervenga y realice la consulta es, en el mejor de los casos, un acto social, pero en ningún momento es un hecho jurídico; segundo, los sujetos a ser consultados son los pueblos indígenas, pero para que esto sea jurídico, la consulta debe ser realizada a través de las propias formas orgánicas de ejercicio de autoridad, que generalmente son el Consejo de Gobierno Comunal o Cabildo y la Asamblea General. Este requisito es precisamente el más eludido o distorsionado.

Los casos más recurrentes, cuando el Estado decide hacer la consulta, ha sido mediante ONG “especialistas en asuntos indígenas” o algún centro de educación, encargados de hacer la consulta, aunque en realidad se hacía diagnósticos socioculturales de las zonas afectadas, que generalmente se hacían y se siguen haciendo mediante talleres, con lo que se pretendía pasar sus resultados como consulta previa.

Más adelante, en el numeral 2 del mismo artículo 6 encontramos la parte medular del derecho a la consulta: “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio

⁸⁰Convenio 169 de Organización internacional de Trabajo (OIT), sobre los pueblos indígenas y tribales, en el año 1989

deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Lo primero que hay que destacar es que la consulta no es un acto, no es un evento circunstancial que se lo ejecuta en un solo momento. La Consulta previa es, ante todo y sobre todo, un proceso, y como tal implica varios pasos, sin los cuales se distorsionaría o no cumpliría su objetivo.

Los pasos mínimos que un proceso de consulta debe cumplir son: la socialización, el debate y la toma de decisión libre y autónoma. Es decir, que el sujeto consultado deberá tener el tiempo suficiente para procesar la información y, lo fundamental, tener la libertad y la autonomía para tomar la decisión. Lo segundo, y esta es la parte más controversial, la que ha generado y genera interpretaciones jurídicas totalmente opuestas, y ha sido motivo de los enfrentamientos políticos más álgidos entre el actual gobierno de Rafael Correa y el movimiento indígena; mientras las organizaciones indígenas sostienen que la consulta previa es jurídicamente vinculante; la finalidad de la consulta previa es conseguir un acuerdo o su consentimiento, es decir, la aceptación o no de la realización del proyecto o política pública o de la creación de una nueva norma jurídica que afecte a los consultados. Sin embargo, para el gobierno es todo lo contrario: la Consulta es una referencia, un indicativo, pero la decisión la tiene el Estado.

Minerales Metálicos

Los minerales metálicos “son recursos no renovables que están presentes en la corteza terrestre en grandes cantidades y que se producen de forma natural en raras concentraciones. Como puede suponerse, contienen uno o más elementos metálicos, por lo que tienen un característico brillo.”⁸¹

⁸¹bioenciclopedia.com

Los depósitos de minerales están formados por una gran variedad de minerales que contienen metales valiosos para el ser humano, como el oro, el cobre, el níquel, el plomo y el zinc. Se extraen en áreas donde se concentran como consecuencia de procesos naturales como la presión, el calor, las actividades orgánicas, entre otros. Estos procesos tienen una duración de millones de años. Para separar el metal del mineral, es necesario romper éste y tratarlo químicamente.

La mayoría de los minerales metálicos son muy fuertes, tienen puntos de fusión muy altos y son excelentes conductores de la electricidad. Además, tienen la propiedad de la maleabilidad, esto significa que pueden ser golpeados, presionados en láminas delgadas y tener diversas formas. Se considera que los minerales metálicos pueden ser suministrados a mayor escala que los combustibles fósiles, puesto que se forman a partir de procesos tectónicos que incluyen la mayoría de las superficies terrestres y en cambio, los combustibles fósiles se limitan a formarse en zonas donde existen formas de vida basadas en el carbono. Pese a que son recursos no renovables en términos humanos, éstos no podrían terminar con las fuentes, puesto que su cantidad es mayor que la demanda.

Los minerales metálicos inciden negativamente en el medio ambiente. Por ejemplo, la práctica de la minería a cielo abierto ocasiona que grandes zonas queden sin flora y fauna, y que los paisajes áridos sean lo más común. Muchos residuos de la extracción de los metales son vertidos irresponsablemente en el suelo y esto crea grandes vertederos de escombros, además de que los compuestos tóxicos de algunos metales pueden ocasionar la muerte de especies silvestres.

Y nadie dijo que la minería es fácil. La exploración minera requiere la búsqueda en enormes extensiones de tierra para encontrar en ocasiones sólo pequeños depósitos de minerales metálicos.

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

Para el desarrollo de la presente tesis, me regí a estrictos lineamientos diseñados para este tipo de indagación, es decir me guiare por los más conocidos y utilizados métodos tales como:

Método Inductivo.- Es un proceso analítico-sintético que parte de lo particular a lo general, de una parte a un todo.

Aplicada a nuestro trabajo investigativo partiremos de la observación de los problemas particulares de la no aplicación de la consulta previa, las concesiones mineras metálicas y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, para de clasificarlos, estudiarlos y analizar sus hechos que me permitirán llegar a una generalización del problema estudiado.

Método Deductivo.- En este método se desciende de lo general a lo particular, de forma que partiendo de enunciados de carácter universal se derivan enunciados particulares.

En la elaboración de la presente tesis este método se aplicara al momento de recopilar la información que contenga enunciados de la consulta previa, concesiones mineras metálicas y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas para de esta forma clasificarla y poder llegar a particularizar el problema investigado.

Método Hipotético-deductivo.- Este método exige combinar la reflexión racional con la observación de la realidad.

La aplicación de este método me ha permitido formular la hipótesis y en un lo posterior me permitirá constatar la misma.

Método Histórico.- Comprende el conjunto, técnicas, métodos y procedimientos que tienen como objeto recabar información sobre el tema para conocer desde cuando se está otorgando las concesiones mineras metálicas en tierras ancestrales en nuestro país, sus mayores manifestaciones y en qué casos han sido Otorgadas.

Método analítico.- Este método consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del tema que se estudia para comprender su escancia.

Este método me permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual podré explicar, comprenderlo mejor y formular nuevas teorías.

7. 2. Procedimientos y técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la entrevista que me ayudaran proporcionando resultados cualitativos por medio de la relación directa con personas conocedoras del problema planteado y la encuesta que me permitirá lograr una evaluación cuantitativa de la problemática propuesta.

El estudio de casos reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco profesionales en la materia investigativa, los mismos que con sus conocimientos me ayudarán a culminar con éxito mi investigación

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. 3. Esquema Provisional del Informe

Este esquema seguirá una secuencia de acuerdo a lo que establece el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece:

- Resumen en Castellano y Traducido al inglés;
- Introducción;
- Revisión de Literatura;
- Materiales y Métodos;
- Resultados;
- Conclusiones;
- Recomendaciones;
- Bibliografía; y,
- Anexos.

Este esquema debe constar con una secuencia lógica y pertinente como:

✓ Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, consulta previa, concesiones mineras metálicas, funciones del Ministerio Sectorial, aplicabilidad de la consulta previa en concesiones mineras en el Ecuador.
- b) Marco Jurídico; Respecto a las leyes Nacionales e Internacionales, y doctrina de varios autores.
- c) Acopio empírico.- Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y análisis de los resultados de las entrevistas y estudio de casos.
- d) Síntesis de la investigación jurídica.- Que abarca indicadores de verificación de los objetivos; y la contratación de hipótesis, la deducción de conclusiones, y el planteamiento de recomendaciones y sugerencias entre los que estarán la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis

8. CRONOGRAMA

Tiempo 2014 - 2015 Actividades											
	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto
Selección del Objeto de Estudio	X										
Elaboración del Proyecto		X									
Presentación del proyecto			X								
Aprobación del proyecto				X							
Recolección de información					X	X					
Análisis de información							X	X			
Elaboración del borrador de tesis									X		
Defensa Presentación y defensa privada del borrador de tesis										X	
Defensa pública y graduación											X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

En este punto tomare en cuenta tanto los recursos humanos, materiales y recursos económicos que utilizare para llevar a cabo la elaboración de la presente tesis.

9.1.- Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Por designarse
- **Entrevistados:** 5 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Marlon Francisco Pacheco Herrera

9.2.- Recursos Materiales	Valor USD.
• Adquisición de Bibliografía.....	\$ 100
• Material de oficina.....	\$ 40
• Bibliografía especializada(Libros).....	\$ 150
• Elaboración del Proyecto.....	\$ 100
• Copias Xerox.....	\$ 70
• Internet.....	\$ 100
• Transporte.....	\$ 80
• Reproducción de los ejemplares del borrador...	\$ 100
• Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$ 300
• Imprevistos.....	\$ 100
• varios.....	\$200
Total	\$ 1.340,00

9.3.-Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL TRECIENTOS CUARENTA DOLARES AMERICANOS, los que serán sufragados con recursos propios del autor.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador.
- Ley de minería Ecuatoriana.
- Convenio 169 de Organización internacional de Trabajo (OIT), sobre los pueblos indígenas y tribales, en el año 1989.
- Cuaderno Democrático; Consulta Previa: Legislación y Aplicación, Patricia Carrión.
- Revista de derecho. Área de derecho. Universidad Andina Simón Bolívar.
- Real Academia Española.
- Los Derechos de los pueblos indígenas. Dr. Santiago Velásquez Velásquez. Dra. Teresa Nuñez.
- Hacia un Sistema Constituyente de Derechos Humanos, Xavier Garaicoa.
- <http://www.definicionabc.com/derecho/concesion.php#ixzz35VtLGcwG>.
- <http://definicion.de/pueblo-indigena/#ixzz358BwfWZ3>
- <http://bioenciclopedia.com/minerales-metalicos>.

ÍNDICE.

Portada.....	I
Certificación.....	II
Autoría.....	III
Carta de Autorización.....	IV
Dedicatoria.....	V
Agradecimiento.....	VI
Esquema de contenidos.....	VII
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES.....	9
6. RESULTADOS.....	
7. DISCUSIÓN.....	121
8. CONCLUSIONES.....	126
9. RECOMENDACIONES.....	128
9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.....	130
10. BIBLIOGRAFÍA.....	133
11. ANEXOS.....	138
INDICE.....	161