



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

**FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO:**

“Inobservancia de los Derechos Colectivos en relación a la Consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de Concesiones Mineras en el Ecuador”

*Tesis previa a la Obtención del  
Grado de Licenciado en  
Jurisprudencia y Abogado.*

**AUTOR:**

Jefferson Gerardo Rodríguez Ordoñez

**DIRECTOR DE TESIS**

Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc.

**1859**  
**LOJA - ECUADOR**

**2017**

## CERTIFICACION

Dr.

Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA  
SOCIAL ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### CERTIFICO:

Que el trabajo de investigación intitulado; **“Inobservancia de los Derechos Colectivos en relación a la Consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de Concesiones Mineras en el Ecuador”**, de autoría del señor estudiante: **JEFFERSON GERARDO RODRIGUEZ ORDOÑEZ**, previa la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado, ha sido dirigido en todos sus partes, cumpliendo con las disposiciones reglamentarias enmarcadas en la Universidad Nacional de Loja.

Por lo expuesto autorizo su presentación, ante el tribunal de grado respectivo.

Loja, Agosto de 2016



Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc

**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORIA.

Yo, Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

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

Autor: Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez.

Firma:  .....

Cedula: 1104409030

Fecha: Loja, Febrero de 2017

**CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, **Jefferson Gerardo Rodríguez Ordoñez**, declaro ser el autor del presente trabajo de Tesis titulado **“Inobservancia de los Derechos Colectivos en relación a la Consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de Concesiones Mineras en el Ecuador”**, como requisito para optar el grado de **Licenciado en Jurisprudencia y 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 de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja a los 06 días del mes de Febrero del dos mil diecisiete, firma el autor.

**FIRMA:** .....



**AUTOR:** Jefferson Gerardo Rodríguez Ordoñez

Cédula: 1104409030

Dirección: Aven. Padre Lozano

Correo Electrónico: jeffrodri\_1992@hotmail.com

Teléfono: 2105134 Celular: 0939643905

**DATOS COMPLETARIOS**

**Director de Tesis:** Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta, Mg. Sc

**Tribunal de Grado:** Dr. Luis Mogrovejo Jaramillo, Mg. Sc

Ab. María Fernanda León Pullaguari, Mg. Sc

Dr. Shandry Armijos Fierro, Mg. Sc

## **DEDICATORIA.**

Primeramente a Dios por haberme dado la dicha de darme la vida, para cumplir con mi objetivo y por no abandonarme y segundo a mis padres por estar siempre conmigo y apoyarme en mis estudios, y en mi vida así mismo a mi hija Kimberly Belinda, quien fue mi motor principal, a la mujer que siempre estuvo a mi lado en las buenas y las malas apoyándome Lorena Isabel Manchay Medina, gracias a ellos pude seguir adelante con amor, esmero, perseverancia y esfuerzo a ellos les debo este triunfo.

El Autor

## **AGRADECIMINETO.**

A la Universidad Nacional de Loja, por haberme permitido realizar mis estudios en esta prestigiosa institución, por lograr en mí su visión y misión; Y siempre orientado cultural y académicamente. De manera especial a los guías de mi camino, mis profesores, que con su gran sabiduría lograron impulsarme hasta el final de mis estudios, y; no tan solo cumplieron con el papel de educadores sino que también se convirtieron en grandes amigos y ejemplos de progreso, a ellos siempre los recordare y por sus enseñanzas estoy profundamente agradecido. Finalmente quiero agradecer a mi familia, ya que siempre han compartido mis sueños y por quienes no he dejado de luchar en ningún momento, por haberme perdonado mis equivocaciones y ayudarme a seguir adelante cada día, de igual manera agradecer a Lorena Isabel Manchay Medina, por haber luchado conmigo y darme una hermosa hija, agradezco de todo corazón por ser mi fuerza cada día.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento al Dr. Fausto Aranda Mgsc., Director de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

El Autor

## **1. TITULO.**

“Inobservancia de los Derechos Colectivos en relación a la Consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de Concesiones Mineras en el Ecuador”

## **2. RESUMEN.**

La consulta previa a pueblos indígenas y grupos étnicos se ha convertido en uno de los temas más difíciles y controvertidos del derecho nacional e Internacional.

El derecho a la consulta previa, libre e informada fue reconocido en el Ecuador el 24 de abril de 1998 cuando el Congreso Nacional, mediante resolución legislativa publicada en el R.O. 304, aprobó el Convenio No. 169 de la OIT, el mismo que ratificado por el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo No. 1387 publicado en R.O. 311 del 6 de mayo de 1998. Posteriormente, este derecho fue incluido en la Constitución de 1998 y ratificado en la de 2008. Como antecedente a la aprobación de la actual Constitución conviene mencionar que en el marco del desarrollo internacional de los derechos colectivos se había promulgado en 2007 la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

No obstante este reconocimiento, y su aplicación ha estado marcada constantemente por situaciones de conflictividad con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas afectados por las decisiones del Estado que deberían someterse a procesos de consulta. De hecho, la conflictividad ha determinado una respuesta siempre reactiva del Estado, lo que ha provocado soluciones parciales, desordenadas y coyunturales que no dan cuenta de su obligación para garantizar y proteger el ejercicio de este derecho.

## **2.1. ABSTRACT.**

Prior consultation with indigenous peoples and ethnic groups has become one of the most difficult and controversial of national law and international.

The right to prior, free and informed consultation issues was recognized in Ecuador on April 24, 1998 when the Congress, through legislative solution re-published in the RO 304, adopted Convention No. 169, 1, the same as ratified by the President of the Republic I-Diante Executive Decree No. 1387 published in R.O. 311 of May 6, 1998. Subsequently, this right was included in the 1998 Constitution and ratified in 2008. As background to the adoption of the current Constitution should be mentioned that under the international development of collective rights He was enacted in 2007 states-ing the UN on Indigenous Peoples.

Despite this recognition, and its implementation has been marked by constantly situations of conflict with communities, indigenous peoples and nationalities affected by the decisions of the state that should be subject to consultation processes. In fact, the conflict has given an answer always reactive state, which has caused-do conjunctural partial solutions, untidy and not realize their obligation to ensure and protect the exercise of this right.

### **3. INTRODUCCION.**

En el Ecuador los recursos no renovables, especialmente el Petróleo ha sido de vital importancia para la economía del país, conforme transcurre el tiempo se ha determinado que día tras día este va decayendo, por lo cual el Estado se ha visto en la necesidad de buscar nuevas fuentes de ingreso económico, encontrándolas en la Minería.

Al encontrar una nueva forma de sustento el Estado, a través de los ministerios sectoriales otorgan concesiones mineras para la explotación de este mineral de una manera drástica en la cual se vulnera derechos y principios constitucionales establecidos. La vulneración de dichos derechos no solo se refiere a los derechos a las comunidades pueblos y nacionalidades en ella también relaciona, la biodiversidad y recursos naturales.

Identificado el problema, objeto de estudio, luego de efectuar la investigación debidamente planificada, el siguiente trabajo de tesis, estructura y sigue los lineamientos establecidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, que me ha permitido contar con una información doctrinaria y jurídica establecida dentro de tres marcos importantes como son el Marco Conceptual, a través del cual establezco en orden de tratamiento los conceptos de cada una de las variables utilizadas en la elaboración de la presente investigación; el Marco Doctrinario a través

del cual me permito incluir en este trabajo el análisis; y, los criterios de diferentes autores que han realizado diversos estudios en relación a la problemática; y, el Marco Jurídico en el que utilizando la normativa legal vigente, abordo los temas, materia del trabajo de investigación.

Posteriormente; y, con la finalidad de dar un sustento adicional a la investigación realizada, con ayuda de la legislación comparada, establezco las semejanzas y diferencias entre la legislación ecuatoriana y de los países del Perú, Chile, Bolivia y Colombia; que han adoptado normas relacionadas con el problema materia de esta investigación.

Avanzando con la estructura del presente trabajo, encontrarán el punto de materiales y métodos, en donde explico la forma en que se ha utilizado cada uno de los métodos, las técnicas de investigación; y, los materiales que se han empleado en el desarrollo de la investigación de campo, donde se realiza un análisis y presentación de los resultados de las treinta encuestas, las mismas que se encuentran establecidas por el procesamiento de datos, que fueron aplicadas a Funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero y Abogados en libre ejercicio quienes con conocimiento de causa nos brindan su posición respecto a este tema.

Posteriormente verifiqué los objetivos, contrasté la hipótesis y expreso los fundamentos jurídicos del proyecto de reforma. En las Conclusiones se presenta una síntesis de los resultados obtenidos después de la

investigación realizada. Además establezco algunas Recomendaciones a más de incluir el Proyecto de Reforma como el punto principal a plantear, dirigida a la legislación vigente en lo concerniente a la temática tratada.

Finalmente la Bibliografía cuenta con una descripción en una lista de todas las obras consultadas que me ha servido para poder culminar mi trabajo de Tesis. En los Anexos incluyo los modelos de encuesta y entrevista realizados a profesionales del derecho, a los diferentes grupos relacionados con la materia además del proyecto de investigación; y el índice.

Con esta investigación aspiro no solamente haber cumplido con un requisito de graduación, sino más bien con la aspiración de haber contribuido con un aporte jurídico y social para las futuras generaciones de abogados.

## **4. REVISION DE LITERATURA.**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

#### **GENERALIDADES.**

En el Ecuador los recursos no renovables, especialmente el petróleo ha sido de vital importancia para la economía del país, conforme transcurre el tiempo se ha determinado que día tras día este va decayendo, por lo cual el Estado se ha visto en la necesidad de buscar nuevas fuentes de ingreso económico, encontrándolas en la Minería.

Al encontrar una nueva forma de sustento el Estado, ha creído conveniente otorgar concesiones mineras, a empresas nacionales y transnacionales para que se proceda a la explotación de minerales de una manera técnica, sin que afecte el medio ambiente, pero llegando a la realidad esto no sucede así ya que por múltiples ocasiones se ha podido constatar la vulneración de derechos y principios constitucionales establecidos, por quienes ejercen esta labor relacionada al minería. La vulneración de dichos derechos no solo se refiere a los derechos a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas, en ella también relaciona, la biodiversidad y recursos naturales.

#### **4.1.1 DERECHOS COLECTIVOS**

El tratadista Jhon Antón Sánchez, en su libro Derechos Colectivos; manifiesta lo siguiente: “Los derechos colectivos de los pueblos y

nacionalidades hacen parte de los Derechos Humanos, donde no solo los individuos o ciudadanos tienen derechos, sino también las colectividades o grupos sociales son sujetos de derechos. Se estructuran bajo una concepción moderna de los derechos humanos, la cual le instaura sentido jurídico más amplio y garantiza la instauración de un verdadero Estado multiétnico y pluricultural, que contempla, entre otros aspectos, el pluralismo legal al concebir, no solo a los individuos sino a las colectividades como sujetos de derechos. Este cambio sustancial en el ordenamiento jurídico permite que los afrodescendientes sean sujetos de derechos como pueblo o colectividad. Los derechos colectivos constituyen un aporte nuevo al ordenamiento jurídico del país multiétnico y del Estado Social de Derecho Ecuatoriano, sin embargo el reto de la sociedad ecuatoriana está en que el Estado garantice realmente el pleno ejercicio de estos derechos, donde uno de los instrumentos eficaces y garantes sería la expedición de un paquete legislativo que de manera expresa los reglamente.”<sup>1</sup>

Los derechos colectivos como bien lo manifiesta el autor Jhon Antón Sánchez, da a entender que los derechos no solo pertenecen a individuos o ciudadanos, estos también abarcan los colectivos, las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por ende son de igual importancia. Los derechos colectivos reconocidos en nuestra constitución aprobada en el 2008, da paso a un país multiétnico y pluricultural dentro de la misma señala un estado democrático y garantista de derechos en todo esto incluye a los derechos

---

<sup>1</sup>SÁNCHEZ Jhon Antón, Derechos colectivos y pueblo Afro ecuatoriano; Libro Derechos Colectivos, pág. 218.

colectivos a participar libre y democráticamente en toma de decisiones que se puedan ver afectadas dichas comunas, pueblos y nacionalidades indígenas en nuestro país.

#### **4.1.1.1 DERECHO COLECTIVO – Concepto**

El doctor Guaranda Mendoza Wilton, en su libro defensa de la naturaleza y derechos humanos señala lo siguiente: “El derecho colectivo, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos, que para el momento de fallar deben estar establecidos: La acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. Se ha expresado que el derecho colectivo no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> GUARANDA Mendoza Wilton, libro Defensa de la Naturaleza y Derechos Humanos; publicado en el año 2009, pag 87

El derecho colectivo hace referencia a los pueblos y nacionalidades indígenas, en los cuales se encuentran afectados por la toma de decisiones administrativas, las cuales afectaran a las comunas, pueblos y nacionalidades, los derechos colectivos se encuentran establecidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador, promulgada en 2008, por ende se deben respetar, vigilar, controlar por parte del Estado, para que no exista conflictos al momento de llevar proyectos dentro de sus territorios. El derecho colectivo se caracteriza por afectar a varias personas a diferencia del derecho individual que solo corresponde a una determinada.

#### **4.1.2 DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN, COLECTIVOS Y DIFUSOS**

Para el Doctor en Jurisprudencia, Agustín Grijalva, Máster en Ciencias Políticas de la Universidad de Kansas, Lawrence manifiesta lo siguiente: “Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación). Esta clasificación en generaciones, por supuesto, es puramente metodológica y no implica jerarquización alguna, al menos desde un enfoque integral de los derechos humanos. Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los

pueblos indígenas y los de los consumidores. En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, que como decimos son también derechos de tercera generación, reconocidos constitucionalmente son entre otros los ambientales, los derechos étnicos y los de los consumidores. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afro ecuatorianos y montubios. La Constitución también reconoce a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado así como reparaciones e indemnizaciones para los consumidores afectados por productos o acciones lesivas sea de actores públicos o privados. Los derechos de tercera generación, y por tanto también los derechos colectivos, sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos. Por ejemplo: el derecho de tercera generación al desarrollo crea condiciones para ejercer efectivamente el derecho de segunda generación al trabajo. Así mismo, el derecho de tercera generación a un medio ambiente sano es una condición necesaria para ejercer derechos de primera generación como el derecho a la vida o a la integridad física. Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz los tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos

difusos en cuanto su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. Los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de los mismos se ajustan mejor al concepto de derechos colectivos. Por supuesto esta determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible”.<sup>3</sup>

En el Ecuador los derechos colectivos son reconocidos también como los derechos de tercera generación, el país a través del tiempo y las luchas constantes de los pueblos, comunas y nacionalidades indígenas, se ha logrado que se dé un paso agigantado en el reconocimiento de derechos a estos ya que como bien lo da a entender el autor Agustín Grijalva, que todos los derechos de primera, segunda y tercera generación son de igual jerarquía y es indispensable el uno para el otro. Gracias a la Constitución de la República del Ecuador se integran a las comunidades, pueblos y nacionalidades para con ello garantizar sus derechos como lo son el de participación, educación bilingüe, identidad cultural, ambiente sana, medicina tradicional, propiedad, derecho a la vida y la integridad física. Es de mera importancia recalcar que todo aquello reconocido en nuestra Constitución se inobserva de parte de las concesiones mineras, afectando en parte o en su

---

<sup>3</sup> GRIJALVA Agustín. Doctor en Jurisprudencia, PUCE; Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas, Lawrence. PH.D (C) University of Pittsburgh, Profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

totalidad a estas comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, donde se llevan a cabo explotación de minerales.

#### **4.1.2.1 LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACION**

Para el Magistrado Fabio Morón Díaz, en su libro titulado derechos de tercera generación manifiesta lo siguiente: “El crecimiento de los derechos humanos no ha cesado todavía, simultáneamente su contenido es cada vez de mayor amplitud, recientemente se gesta una nueva categoría de derechos no siempre fáciles de diferenciar de los derechos sociales, económicos y culturales, se trata de los derechos de la tercera generación o derechos de solidaridad. Tienen este calificativo porque para su realización se requiere de la acción solidaria o concertada de todos los estamentos sociales, esto es, de los individuos, los grupos y el Estado. Y porque implican al mismo tiempo que un derecho, una obligación.

Además los derechos de la tercera generación, tienen apoyo en nuevos valores y expectativas relacionados con la urgente búsqueda de soluciones o respuestas a necesidades resultantes de la civilización.

Además de denominarse derechos colectivos, usualmente se ha utilizado también el término de difusos para referirse a ellos, pues se predicen de una colectividad difícil de determinar, como nación, pueblo, sociedad, comunidad internacional, etc. Persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos de los individuos como tal y en cuanto ser

social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto.

Pueden enumerarse dentro de esta clase de derechos, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad, el derecho al espacio público, el derecho a la moralidad administrativa, etc.”<sup>4</sup>

Los derechos de tercera generación son derechos humanos, los cuales son titulares ciertos grupos como, comunas, pueblos y nacionalidades. En los cuales se encuentran el derecho al desarrollo, la paz, al patrimonio artístico y cultural a un medio ambiente sano y cabe recalcar que dentro de estos comprende, como una forma primordial los derechos de los pueblos indígenas. Los derechos de tercera generación también son conocidos como derechos colectivos, los cuales a través del tiempo y gracias a sus luchas constantes y firmes, se logra reconocer ciertos derechos para el bienestar y porvenir de todos grupos ya que esto no solo puede afectar a los pueblos y nacionalidades indígenas si no a de diversos grupos colectivos en los cuales se vulneres sus derechos establecidos.

#### **4.1.2.2 DERECHOS COLECTIVOS Y DIFUSOS**

Para el tratadista Ovalle favela José en su boletín de derecho comparado manifiesta lo siguiente: “Los derechos colectivos de los intereses difusos, a

---

<sup>4</sup> DIAZ Fabio Morón, ex magistrado de la Universidad Flacso; libro derechos de tercera generación, publicado en el 2005; pág. 18

partir de la existencia de una organización en los primeros. En ambos tipos de intereses hay una pluralidad de personas, pero en el caso de los intereses colectivos esa pluralidad tiene una organización establecida para la obtención de un fin común...tanto los intereses colectivos como los difusos se refieren a una pluralidad de situaciones de ventaja de carácter individual, pero en los primeros existe una organización, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que asegura una unidad de tratamiento de esos intereses y uniformidad de efectos de la resolución jurisdiccional; en tanto que en los segundos están considerados todavía en forma atomística, por lo que carecen de los instrumentos para una valoración unitaria. Las dos fórmulas conciernen a procesos de agregación de los intereses individuales e indican dos estadios diversos de fenómenos homogéneos en la sustancia. A nivel simplemente difuso faltan los mecanismos de coordinación de las voluntades, no se han establecido los vínculos que pueden dar un carácter unitario a un conjunto de intereses iguales; a nivel colectivo existe en cambio una organización, en el sentido de que existen instrumentos de dirección y de control, y la dimensión supraindividual de los intereses adquiere su precisa relevancia jurídica.”<sup>5</sup>

Analizado y estudiado los diversos conceptos de derechos colectivos, con diferentes tratadistas, da la certeza que todos coinciden en lo mismo dando gran importancia a estos derechos ya que como bien lo establecen son campos muy diferentes los derechos individuales con los colectivos por

---

<sup>5</sup> OVALLE Favela José. Acciones Populares y Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos, revista: Boletín de Derecho Comparado, nueva serie, año 2006, num.107, mayo agosto de 2006, pp. 587

las razones obvias que afectan a pueblos, comunas y nacionalidades y en este presente trabajo hago referencia específicamente a los pueblos indígenas ya que dentro de sus territorios ancestrales, se vulneran los mismos dando así una disputa estado contra pueblo. Es así que me refiero ya que vulnerando los derechos colectivos se otorgan concesiones mineras sin previas consultas libres e informadas a los pueblos donde se verán de cierta manera afectados.

#### **4.1.3 ALCANCES CONCEPTUALES ACERCA DE LA CONSULTA PREVIA.**

La revista judicial, publicado en el diario la Hora; con el tema La Consulta Previa en el Ecuador, manifiesta al respecto lo siguiente: “El fundamento de la consulta previa 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 y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, 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 perjudicarles directamente hasta el punto de afectar su propia existencia.

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 o 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. Para ello es necesario tener en cuenta que la consulta previa en el contexto de la gobernabilidad indígena es mecanismo de diálogo intercultural que se da entre actores comprometidos con acciones que los 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, etc.

Desde una mirada mestiza, la consulta previa es un mecanismo de participación ciudadana, un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional. En el caso ecuatoriano, es un proceso que está circunscrito a la protección ambiental, comprende no sólo a las poblaciones indígenas sino también a la ciudadanía en general, lo que genera una complejidad interpretativa pues ha de considerarse que la consulta a la comunidad está en el mismo rango que aquel derecho específico que hace referencia a las comunidades de las nacionalidades indígenas. Desde esta mirada la consulta previa se convierte entonces en una forma de participación ciudadana que otorga legitimidad a la decisión estatal respecto a su intervención en el medio ambiente”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> La Consulta Previa en el Ecuador” Revista Judicial – Diario La Hora, publicada en 2009

La consulta previa, dentro de las comunidades pueblos y nacionalidades Indígenas es de importancia ya que sin darse esta se vulnera derechos como lo democracia, participación e identidad cultural. La toma de decisiones sin una consulta previa, para el otorgamiento de una concesión minera o una mega proyecto, afecta al bienestar, estabilidad, desarrollo, salud, discriminación pero sobre todo afecta al Medio Ambiente y a la Biodiversidad.

Por ende no se trata solo se informar, lo que de una u otra manera se realizara en su territorio lo que verdaderamente se debería proceder a tomar en cuenta la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y con ello llegar a un acuerdo. En la realidad la consulta previa se de una manera informativa pero que informan, simplemente los beneficios para estos, no se ha visto informar sobre las afectaciones de futuro, afectación a la salud, estabilidad, costumbres tradicionales e inclusive a la identidad cultural.

Para el tratadista, Wilton Guaranda Mendoza, en su boletín 14 sobre la; Defensa de la naturaleza y Derechos Humanos, menciona lo siguiente “En nuestro contexto, una de las causas sociales más importantes mediante la cual los pueblos campesinos e indígenas y afro ecuatorianos de nuestro país se expresan, es por la defensa de sus territorios y recursos naturales frente a las actividades extractivas, ambientalmente no sustentables y socialmente inequitativas que se pretende implementar en sus territorios

de hecho, los lugares con yacimientos mineros, petroleros, madera o con fuentes de agua, buscados por los actores económicos vinculados a la lógica del capital transnacional son zonas de alta biodiversidad (páramos, bosques nublados, bosques tropicales, nacimientos de agua) en las que se localizan comunidades con características culturales propias y dedicadas a actividades agropecuarias, turísticas, artesanales, de recolección y pesca, etc.

Frente a estos proyectos, la consulta previa aparece como un derecho de las comunidades afectadas de participar en su discusión, para la aceptación u objeción del proyecto, así mismo es un mecanismo que tiende a obtener de las poblaciones afectadas, sus opiniones respecto a lo que dentro de sus territorios se pretende ejecutar, pero en algunos casos (por no decir en la mayoría) el proceso de consulta es inadecuado puesto que no toma en consideración los aspectos socio - culturales, lingüísticos, etc., que giran en torno a la lógica de vida de las comunidades afectadas, en especial las indígenas, por lo que sus resultados son redactados según lo interprete el relacionador comunitario o funcionario público, lo que desata un conflicto entre el ejecutor de la propuesta y la comunidad.”<sup>7</sup>

La consulta previa se conceptualiza a breves rasgos como una información en este caso a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, donde se informa que se procederá a una expropiación de sus

---

<sup>7</sup> MENDOZA Wilton Guaranda, *Defensa de la naturaleza y Derechos Humanos*, Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Boletín 14, disponible en: <http://www.ecoportat.net/content/view/full/78292>, último acceso 8 de abril de 2009.

territorios ancestrales. La consulta previa es un derecho fundamental para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ya que se procederá a una afectación futura, para las mismas.

#### **4.1.4 ALCANCE CONSTITUCIONAL DE LA CONSULTA PREVIA EN ECUADOR.**

Para el tratadista, David Cordero Heredia, en su artículo, Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en Ecuador señala lo siguiente: “La Constitución establece dos categorías de consulta: la primera que tiene 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 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 los 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, 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 lo la metodología de consulta debe tomar en cuenta estas variables, de modo que los resultados del proceso de consulta no sean simplemente redactados según la interpretación del relacionador comunitario o funcionario público, que esté a cargo del proceso.”<sup>8</sup>

En el Ecuador específicamente al aprobar el pueblo una nueva constitución en el 2008, se garantizan derechos a los pueblos y nacionalidades indígenas, o dicho de otra manera derechos colectivos en la cual dentro de ellos se encuentra la consulta previa, al momento de tomarse una decisión donde se puedan ver afectados, ambientalmente o socio cultural, dichos pueblos y nacionalidades indígenas velan por dicho derecho sea de una manera obligatoria ya que en nuestro país se han visto afectados, por la razón de tomarse decisiones contra la voluntad de los mismos sin tomar en cuenta y consideración la integridad física, mental, de los habitantes donde se realizaran proyectos mineros a gran escala. El

---

<sup>8</sup> HEREDIA David Cordero, Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en Ecuador, Quito, Red Jurídica Amazónica, artículo inédito de próxima publicación, 2008.

estado al otorgar concesiones mineras a empresas nacionales y transnacionales establece ciertos requisitos, para el otorgamiento de concesiones, algunas de ellas son el respeto al medio ambiente, a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas y sus costumbres de las mismas. Sin embargo al poco tiempo, es inevitable sorprenderse por la vulneración de derechos, y por la falta de normativa legal donde se dé un estricto cumplimiento al respeto de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Pero la vulneración de dichos derechos no solo se realizan de parte de las empresas explotadoras de minerales, esto lo hacen con la complicidad del estado.

Para la tratadista, Omaira Mindiola, en su obra literaria; *Gobernabilidad y Consulta Previa a los Pueblos Indígenas*, menciona lo siguiente “La consulta previa es un tema que tratan de evitar algunos gobiernos y la empresa privada porque se le considera un mecanismo de oposición a los proyectos. Se convierte entonces la Consulta Previa en una formalidad sobre la cual se imponen criterios en un diálogo desigual que hacen reaccionar a las comunidades con reclamos y protestas que luego son reprimidas por la fuerza pública. Hechos como esos indican que en el equilibrio de poder para la toma de decisiones, el gobierno y la empresa privada suman el mayor peso cuando hay una subvaloración de la participación indígena en el proceso. En estas condiciones no podríamos hablar de gobernabilidad indígena si no se les tiene en cuenta como titulares de unos derechos.

Hay casos en que el gobierno cede a la empresa privada la responsabilidad del diálogo con los pueblos indígenas; de ahí que las empresas luego asumen compromisos de otorgar beneficios implementando programas sociales para las comunidades afectadas y con esto salvan su responsabilidad social. Los Pueblos indígenas no son unos interesados más en las tierras sino los titulares ancestrales de un territorio. Este es otro punto que en algunos países los pueblos indígenas han considerado en los diálogos pues generalmente se confunde la Responsabilidad Social Empresarial como un sustituto de la responsabilidad del Estado.

Esto demuestra un vacío en el conocimiento de las instituciones sobre la manera cómo funcionan las sociedades indígenas, cómo es su relación con el entorno (los recursos naturales); se pretende entonces que sean los indígenas quienes se adapten y asimilen los patrones culturales de la sociedad nacional.”<sup>9</sup>

La consulta previa, algo legal y sin embargo inobservado por el mismo estado aquello genera conflictos con los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, al existir confrontación de ideas y de ideales, la única opción obligatoria es el derecho a la resistencia y el derecho de ser escuchados, a reclamar, protestar por su bienestar el estado, a través de sus ministros y sus órganos competentes, encuentran la única manera de resolverlo con la confrontación de las fuerzas armadas contra la rebeldía,

---

<sup>9</sup> MINDIOLA Omaira, Gobernabilidad y Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, Guatemala, 6 de abril de 2006, Fundación Canadiense para las Américas, pág. 4 , disponible en: [www.focal.ca/pdf/consulta\\_previa.pdf](http://www.focal.ca/pdf/consulta_previa.pdf), último acceso: 6 de abril de 2009.

dicho de otra manera la pelea de hermanos, del pueblo con el pueblo, gracias a una mala toma de decisiones y al vulnerar los derechos establecidos dentro de la Constitución.

#### **4.1.5 CONCESIÓN.**

Para el abogado especialista en Derecho Minero y Derecho Ambiental Miguel Aguado Martínez, menciona lo siguiente: “Es el derecho que se confiere a una persona por vía administrativa para explorar y explotar las sustancias minerales concesibles, beneficiarias, transportarías, siempre que se cumplan con los requisitos que establezca la ley para su otorgamiento.

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”<sup>10</sup>

La concesión, administra los bienes públicos mediante el aprovechamiento, uso, construcción de obras y la explotación de las instalaciones. Con el otorgamiento de una concesión, se pueden llevar a cabo la exploración, explotación, comercialización de minerales, dentro de los límites que se le concedan. La concesión se la otorga mediante un acto administrativo, a la persona interesada siempre y cuando se cumplan los

---

<sup>10</sup> MINDIOLA Miguel A. Aguado Abogado especialista en: Derecho Minero y Derecho Ambiental; libro La Concesión Minera pag.12

requisitos estipulados en la Ley de Minería, especialmente el de la licencia ambiental.

#### **4.1.5.1 CONCEPTO DE CONCESIÓN.**

De acuerdo a lo establecido en la enciclopedia jurídica señala lo siguiente: “Las concesiones se otorgan a través de licitaciones públicas especiales o concurso de proyectos integrales nacionales o internacionales y se formalizan con la suscripción de un contrato de naturaleza administrativa

El contrato de concesión otorga al Concesionario la ejecución y explotación de determinadas obras públicas de infraestructura o la prestación de servicios públicos por un plazo establecido.

El contrato de concesión establece los mecanismos que aseguren al Concesionario la percepción de los ingresos por tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones y el concesionario no podrá establecer exenciones a favor de otros usuarios.”<sup>11</sup>

Existen diferentes conceptos de concesión pero enmarcado al tema se hace referencia directamente a una concesión minera, deduciendo desde el concepto básico de una concesión la cual es otorgada a una persona jurídica o natural mediante un concurso el cual es nacional como internacional, to aquello se legaliza con la suscripción de un contrato

---

<sup>11</sup> LARREA Holguín, Juan. Enciclopedia jurídica Editor: Quito, Ecuador Fundación Latinoamericana Andrés Bello 2008

administrativo. Las concesiones mineras, se otorgan en base a los proyectos ya que los participantes presenten, para poder otorgar una de ella el estado se debe basar en el tipo de empresa, en otra palabras verificar la responsabilidad de los participantes ya que ellos al otorgárseles la concesión minera, serán los encargados de iniciar la exploración, explotación y comercialización del recurso mineral, también se debe recordar que el tiempo que se otorga la misma es para un tiempo aproximado de veinte y cinco años.

#### **4.1.5.2 CONCESIÓN MINERA.**

Para el profesor de derecho minero Samuel Lira Ovalle en su libro titulado curso de derecho de minería señala: “Es el acto administrativo por el cual el Estado confiere a una persona 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 la concesión minera encontramos la característica de ser resultado de un acto administrativo, porque la confiere el poder ejecutivo por mandato de la Ley 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. En acto administrativo implica una declaración que genera efectos respecto a administrados en una situación concreta.”<sup>12</sup>

La concesión minera, como bien lo expone el tratadista el Estado es el encargado mediante un acto administrativo otorgar a una persona natural o jurídica, empresas nacionales o extranjeras según sea el caso, toda vez que se dé esto se determinara el área de terreno superficial que se le permitirá iniciar con las fases de minería. Dicho contrato al igual que los demás contratos contraen obligaciones y responsabilidades dentro de las cuales se encuentran el cuidado del medio ambiente, respeto de cultura y educación ancestrales. Una concesión minera tiene la obligación de informar y permitir la libre información a los habitantes de estos territorios.

#### **4.1.6 DEFINICIÓN DE CONCESIÓN MINERA.**

Para el profesor de derecho minero Samuel Lira Ovalle en su libro titulado Curso de Derecho de Minería señala lo siguiente: “Podemos definir la concesión minera como el derecho real inmueble que otorga a su titular las facultades exclusivas de explorar las sustancias minerales concesibles que existan dentro de sus límites, si es exploración, y las de explorar y explotar, dichas sustancias y hacerse dueño de las que extraiga, si es de explotación.”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> OVALLE Lira Samuel, profesor de Derecho de Minería de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Libro Curso de Derecho de Minería, séptima edición actualizada pag.65

<sup>13</sup> OVALLE Lira Samuel, profesor de Derecho de Minería de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Libro Curso de Derecho de Minería, séptima edición actualizada pag.76

La definición minera sobre la concesión establece, que es un derecho de la misma manera otorgada por el Estado y una vez otorgado este, está en la facultad de iniciar alguna de sus fases de minería, recalcando que las fases siguen un debido ordenamiento el cual no se puede dejar de un lado alguno de ellos.

Para el tratadista, Belaunde Moreyra Martín, en su libro Derecho Minero y Concesión Minera establece lo siguiente: “La concesión es un acto jurídico, por el cual el Estado transmite al sujeto de derecho privado, sus potestades para la utilización de la riqueza minera. La concesión es pues, la autorización que otorga el Estado para el aprovechamiento de la riqueza minera, bajo determinadas condiciones preestablecidas en la ley. La voluntad del Estado esta manifiesta en la ley y la voluntad del concesionario está contenida en el denuncia que es el petitorio inicial de la concesión. Se trata de un acto jurídico en que concurren las voluntades del Estado, expresada en la ley y la del concesionario que se somete a las condiciones pre-establecidas.

La concesión es un derecho condicional. De esa naturaleza deriva también, su naturaleza jurídica. En ningún momento el Estado pierde su derecho sobre la riqueza minera. El concesionario tiene la obligación fundamental de producir y trabajar y el Estado controla el cumplimiento de esta obligación, por eso impone al concesionario las obligaciones de inversión mínima, informe anual de las labores realizadas, clases de labor, y

el pago del derecho de vigencia. El incumplimiento de esta última obligación determina la caducidad y su reversión al Estado. El Texto Único Ordenado de Ley General de Minería establece que la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada cuyos vértices están referidos a coordenadas U.T.M. Desde el punto de vista jurídico y físico, la concesión minera penetra indefinidamente en el interior de la tierra hasta donde sea posible técnica y económicamente viable llevar a cabo una actividad de explotación.”<sup>14</sup>

La concesión minera, se entiende que es un acto administrativo en la cual interviene el estado entregando a personas jurídicas representadas por una natural, en la cual tienen el derecho de la libre explotación de minerales, con esto se entendería que una vez que se otorga una concesión minera, estos pueden aprovechar de las riquezas naturales, al contrario el estado está en la obligación de la vigilancia y el control continuo de hacer respetar las obligaciones y deberes que contraen al adquirir una concesión minera. El estado está en la obligación de rendir informes a la ciudadanía sobre los planes y progresos que se han dado y que se darán con la concesión minera así mismo hacer conocer al adquirente, sobre las leyes estipuladas en el

---

<sup>14</sup> BELAUNDE Moreyra Martín. Derecho Minero y Concesión Minera. Lima.Pag.124

país y que no se deberán vulnerar por ningún motivo mas no sucede así el Estado se ha convertido en un cómplice.

#### **4.1.7 CONCEPTO DE MINERÍA.**

De acuerdo al Glosario Técnico Minero Bogotá D.C establece la siguiente conceptualización: “Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mina o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie. La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Casi desde el principio de la Edad de Piedra, hace 2,5 millones de años o más, viene siendo la principal fuente de materiales para la fabricación de herramientas. Se puede decir que la minería surgió cuando los predecesores del Homo sapiens empezaron a recuperar determinados tipos de rocas para tallarlas y fabricar herramientas. Al principio, implicaba simplemente la actividad, muy rudimentaria, de desenterrar el sílex u otras rocas. A medida que se vaciaban los yacimientos de la superficie, las excavaciones se hacían más profundas, hasta que empezó la minería

subterránea. La minería de superficie se remonta a épocas mucho más antiguas que la agricultura.”<sup>15</sup>

La minera, es una actividad laboral donde se aplican ciertas técnicas para así llegar al descubrimiento de un mineral, dentro de esta actividad se entiende que su labor, es sacrificada para las personas que la realizan, ya que se puede llevar a cabo la explotación de una manera a cielo abierto, subterránea y dragado aluvial. En el transcurso de los años la minería, ha cumplido un papel fundamental, económico en las poblaciones donde se realizan de una manera artesanal, hoy en día la minería se encuentra en boga, especialmente la minería de gran escala. La minería llegara a hacer la base de la economía del país, siempre y cuando se respeten los derechos colectivos y ambientales. La ciudadanía, debe en tomar en cuenta y considerar que la labor de la Minería en el Ecuador, aún no está completamente preparado e informado para los impactos ambientales, las múltiples enfermedades, las desintegraciones familiares, la pérdida de identidad cultural, la perdida de vivienda y bienestar, que ocasionara la minería a gran escala en nuestro país.

#### **4.1.8 DEFINICIÓN DE DERECHO DE MINERÍA.**

Para el profesor de derecho minero Samuel Lira Ovalle en su libro titulado Curso de Derecho de Minería señala lo siguiente: “Las actividades

---

<sup>15</sup> República de Colombia Ministerio de Minas Y Energía Glosario Técnico Minero Bogotá D.C, Agosto de 2003.pag.108

que el hombre desarrolla entorno a la industria minera originan relaciones sociales que regula el derecho.

Podríamos definir el derecho de minería como el conjunto de normas jurídicas que establece la forma de constitución, conservación y extinción de las concesiones de exploración y de explotación mineras y regulan las relaciones de los particulares entre sí en todo lo relativo a la industria minera”<sup>16</sup>

El derecho de minería, se podría definir señalando que es quien mantiene el origen de las relaciones sociales con respecto a la minería en la cual se acuerda una debida conservación y también como extinción de las concesiones mineras ya que tiene la facultad de poder otorgar concesiones mineras y de igual manera su extinción en base a derecho.

#### **4.1.8.1 CONCEPTO DE DERECHO DE MINERIA**

De acuerdo a lo establecido en la enciclopedia jurídica señala lo siguiente: “La explotación de las riquezas minerales del suelo ha originado un derecho especial, destinado a regular importantes relaciones privadas y proteger altos intereses públicos.

La explotación de las minas tiene gran importancia económica y, en ciertos casos, política y militar. La economía política exige que los tesoros

---

<sup>16</sup>OVALLE Lira Samuel, profesor de Derecho de Minería de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Libro Curso de Derecho de Minería, séptima edición actualizada.pag,20

del sueldo que constituyen un elemento importante de la riqueza nacional sean explotados con cuidado y en forma completa por el minero. Hay sustancias minerales, como el petróleo, el hierro, el Carbón, el uranio y otros minerales llamados críticos, que interesan fundamentalmente desde el punto de vista de la política internacional y de la defensa militar.

El derecho de minería, tradicionalmente ubicado en el derecho privado, en realidad alberga en su ámbito gran cantidad de normas de derecho público (administrativo) que tienden a aumentar. Concebida la mina como un inmueble y el derecho del titular de la mina como un derecho de propiedad, era natural que se concibiese a sus instituciones como formado parte del derecho privado. Pero éste último criterio ha evolucionado mucho.”<sup>17</sup>

El derecho minero como bien lo mencionan es un compuesto de órganos legales entendiéndose a ello como el derecho público y derecho privado, para poder otorgarse este derecho se debe cumplir con formalidades expuestas por el mismo Estado, a través de sus órganos legales. Al igual que la concesión minera se otorga este derecho a alguien en específico con el cual se da paso a los trabajos en dichas determinaciones y sus debidas condiciones. Este derecho genera obligaciones pero sobre todo responsabilidades ya que la zona determinada para las labores del caso, están habitadas por grupos étnicos y ancestrales

---

<sup>17</sup> LARREA Holguín, Juan. Enciclopedia jurídica Editor: Quito, Ecuador Fundación Latinoamericana Andrés Bello 2008

los cuales, están amparados y reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador.

#### **4.1.8.2 DERECHO MINERO**

Para el tratadista Gómez Núñez Sergio en el manual de derecho minero señala lo siguiente: “Todos los cuerpos legales o normas jurídicas complementarias referidas reflejan y desarrollan los principios básicos que constituyen, dan forma y contenido al Derecho Minero.

El Derecho Minero viene a ser, precisamente, el conjunto de normas jurídicas aplicables a la exploración, explotación y beneficio de las sustancias minerales y que regula la actividad de los concesionarios y de la minería en general.

Derecho que, además, se complementa, al igual que las otras ramas del Derecho, por la jurisprudencia de los tribunales de justicia, la opinión de los tratadistas y demás fuentes que le son propias a cualquiera disciplina jurídica.”<sup>18</sup>

Los tratadistas concuerdan en mencionar que el derecho minero es un conjunto de normas jurídicas, las cuales se pueden aplicar dentro de la minería en general, además aclaran que al igual que otras ramas del derecho esta se debe dar de una manera legal, como lo mencionábamos

---

<sup>18</sup> GOMEZ, Núñez Sergio, en su libro Manual de derecho de Minería publicado en el año 2010, pag.34

con la concesión, que todo se de acuerdo a los requisitos requeridos por el Estado, el derecho minero es sumamente importante para poder iniciar una etapa de minería sin él, no tendría el sentido de otorgarse concesiones mineras.

#### **4.1.9 DEFINICIÓN DE INDUSTRIA MINERA.**

Para el profesor de derecho minero Samuel Lira Ovalle en su libro titulado Curso de Derecho de Minería señala lo siguiente: “La actividad del hombre encaminada al aprovechamiento de yacimientos mineros da origen a la industria minera.

Esta industria comprende: los trabajos destinados a la busca y descubrimiento de yacimientos mineros; a su posterior estudio; a la extracción de minerales que contiene el deposito; y a la separación de las sustancias útiles de aquellas que no lo son y que vienen confundidas en las rocas que se extraen.”<sup>19</sup>

La industria minera, cumple con la función de investigar, estudiar y analizar los nuevos yacimientos mineros, la misma es tomada en cuenta para las futuras extracciones, en todas sus fases de igual manera, acaparan la responsabilidad de separar las sustancias útiles de aquellas que no lo son.

---

<sup>19</sup> OVALLE Lira Samuel, profesor de Derecho de Minería de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Libro Curso de Derecho de Minería, séptima edición actualizada.pag,10

Las industrias mineras en nuestro país, son escasas dando cabida así a recurrir en industrias extranjeras.

#### **4.1.9.1 INDUSTRIA MINERA**

Para el académico Juan Luis Ossa Bulnes, en su libro derecho minero señala lo siguiente: “La Industria Minera participa en el mercado nacional como proveedor de metales y minerales para las industrias manufacturera y de la construcción, contribuyendo a la elaboración de bienes a base de minerales. Las unidades mineras forman parte de diversas cadenas de producción industrial, ya que aportan minerales metálicos y no metálicos en estado natural y en concentrados, otros establecimientos consumen estos minerales y realizan la fundición o refinación de metales generando productos laminados, desbastes y otros productos metálicos básicos, posteriormente estos productos se transforman en varillas, alambres, tubos, láminas y diversos productos metálicos ferrosos y no ferrosos. Por otra parte, los consumidores de arcillas y minerales no metálicos generan productos muy diversificados tanto de consumo doméstico como. Industria minera ampliada para las industrias tales como: productos cerámicos, muebles para baño, productos de vidrio, cemento, concreto, productos pre esforzados entre otros. Al conjunto de información estadística derivada de la extracción, beneficio y transformación de minerales se le denomina Minería Ampliada, considerando también a los servicios relacionados con la minería. En esta sección, se realiza el análisis de grupos industriales altamente relacionados por el consumo de minerales;

se observa la proporción de personal ocupado de acuerdo con el tipo de contratación; se analizan los componentes del gasto realizado durante el periodo de estudio, haciendo énfasis en el peso porcentual de las materias primas, energía eléctrica y combustible y reciclaje de materiales; también se analiza el valor del ingreso, las ventas y sus principales productos. Además se grafica por medio de mapas el valor de la producción bruta total que se genera por entidad federativa. De manera conjunta, la extracción de minerales y la transformación en productos terminados.”<sup>20</sup>

En la última década el sector minero ha recibido un fuerte impulso gracias a las actividades de explotación de minerales metálicos como no metálicos, lo que ha llevado al sector a tener una participación importante en la economía, principalmente como generador de divisas, de exportaciones, y de inversión extranjera directa. La actividad minera se ha convertido en una de las principales dinamizadores de la economía en tanto que las exportaciones de minerales, fundamentalmente de oro, se ubican entre los tres rubros más importantes para el país en los últimos años. En el país, el inicio de las operaciones de las Industrias mineras marca un antes y un después en el desempeño del sector minero y su impacto sobre la economía.

---

<sup>20</sup> BULNES, Juan Luis Ossa, abogado chileno académico y político. Profesor de derecho de minería en su libro titulado derecho minero, publicado en el año 2007, tomo 2 pág. 38

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1 LA ACTIVIDAD MINERA EN EL ECUADOR.**

Alberto Acosta, economista ecuatoriano; profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador; ex-ministro de Energía y Minas; expresidente de la Asamblea Constituyente, en su obra literaria; La Maldición de la Abundancia, publicada en Quito, septiembre 2009; señala lo siguiente: “Si bien la minería es anterior a la actividad hidrocarburífera en Ecuador, su aporte para la economía ha sido menor. Para comprender la diferencia de la incidencia del petróleo y la minería en la economía, y por ende en la sociedad ecuatoriana, nada mejor que comparar la evolución del PIB petrolero con el PIB minero en los últimos años. En las cuentas nacionales existen importantes lagunas sobre todo en cuanto a los recursos naturales. Tanto es así, que dentro del rubro de minas y canteras no se diferencia la explotación de materiales de construcción que hacen los gobiernos locales, la extracción de sal y la explotación de metales preciosos. La actividad minera está vinculada a los pueblos y las nacionalidades indígenas desde antes de la existencia de la república. Posteriores emprendimientos mineros, en la época colonial e incluso republicana, se desarrollaron en donde antes los indígenas extraían minerales. Existen reportes de actividades mineras industriales realizadas en el Ecuador desde fines del siglo XIX (Zaruma) e inicios del siglo XX (Portovelo). La más destacada compañía extranjera fue la South American Development Company, subsidiaria de la Vanderbilt. Esta empresa,

conocida simplemente como la Sadco, se dedicaba a la explotación aurífera en Portovelo, provincia de El Oro. La Sadco ejecutó la prospección, la exploración, el desarrollo y la producción de las minas de Portovelo. Operó hasta 1950. En los años treinta, después de una centenaria explotación, las minas producían todavía unas 450 toneladas de cuarzo al día, con un elevado rendimiento metalúrgico. La minería en el cantón Portovelo, sin embargo, no decayó cuando se retiró la Sadco. A renglón seguido, se creó la Compañía Industrial Minera Asociada (CIMA) con capitales locales, que tomó la posta hasta los primeros años de la década de los setenta. Y en esta región, desde entonces, continúan concentradas todavía gran parte de las actividades mineras artesanales. Por ello, este cantón es considerado como el primer centro minero del Ecuador. Una filial de la Sadco, la Cotopaxi Exploration Company efectuó la exploración y explotación del yacimiento de Macuchi entre 1941 y 1950.

La actividad industrial desplegada por la compañía Sadco, en la provincia de El Oro, constituye un hecho relativamente aislado en la historia económica del país. A lo largo del tiempo, más han sido los discursos sobre la importancia de los yacimientos minerales, que las acciones para un aprovechamiento a mayor escala de dichos recursos. Y, lo que es preocupante, no hubo respuestas adecuadas para los graves problemas de diversa índole que provoca la minería existente en el país, sin que aún haya comenzado la minería metálica a gran escala.

A inicios de la década de los años ochenta en el siglo XX, se redescubrió la mina de Nambija, también explotada en épocas de la Colonia. Allí está el yacimiento de oro más grande de la provincia de Zamora Chinchipe. Esta zona está atravesada por numerosas galerías y cavernas donde miles de cateadores emplean métodos tradicionales de extracción. Las precarias condiciones de trabajo han ocasionado graves accidentes en los que han muerto muchas personas. Debido a la codicia y a la ausencia del Estado, en la región se vive un clima de elevada inseguridad en todo sentido. Además, ésta debe ser una de las zonas más contaminadas del Ecuador.

En esta misma época se descubrieron los sectores mineros de Ponce Enríquez y Cerro Pelado-Los Ingleses, entre otros. Esta actividad minera, que se inició como artesanal e informal, se ha ido transformando en minería formal de pequeña escala.

En otra región del país, en Toachi, la compañía Outokumpu encabezó un consorcio que operó el yacimiento de La Plata, desde 1975 hasta 1981. Aquí se produjeron concentrados de cobre y zinc, con valores de oro y plata. Además, el depósito de San Bartolomé fue explotado entre 1991 y 1993, produciendo concentrados de plomo y oro.

La minería no metálica adquirió significativa importancia en la década de los años setenta, debido al auge de la construcción que se produce en

esos años. Como es fácil comprender, este tipo de actividad minera está estrechamente relacionada a la evolución de la economía nacional, a la inversión pública en grandes obras como carreteras y particularmente a los programas de construcción de vivienda. Sin embargo, su manejo ha sido caótico.

En síntesis, la minería metálica y no metálica están presentes en el Ecuador en el ámbito artesanal y de subsistencia, así como la minería de los materiales de construcción. En lo referente a la minería metálica, predomina la actividad a pequeña escala artesanal y de subsistencia especialmente en la extracción de oro.”<sup>21</sup>

La minería en nuestro país poco a poco ha venido evolucionando, y es de vital importancia menoscabar en el pasado ya que la minería ha existido desde muchos siglos atrás, como una manera de sobrevivir e inclusive de una manera ignorante ya que no se apreciaba el valor que este tenía, al momento de colonizarnos los españoles se dio importancia a este mineral y desde el momento se inició con la explotación de minerales ya que para otros continentes, era apreciado con un valor muy apreciado. Así empieza la minería en nuestro país y el Latinoamérica, en el Ecuador los primeros inicios de la minería se iniciaron en la Provincia del Oro, en el cantón Portovelo, donde su inicio fue una manera de solventar la falta de empleo en los habitantes, atrevidamente se la tomaría en cuenta como

---

<sup>21</sup> ACOSTA, Alberto 2009 La Maldición de la Abundancia, Quito, Abya-Yal

una manera de subsistir, cuando dio inicio a la misma nunca se tomaron en cuenta los impactos ambientales, la salud de los trabajadores e inclusive el alza de delincuencia dentro de la zona minera, es verdad que la minería fue de gran ayuda y que la misma volvió muy adinerados a ciertos sectores, mas no al sector obrero el cual era explotado de una manera drástica e inhumana, sin darse cuenta la afectación a futuro de su salud. Una vez explotada el yacimiento minero de Portovelo, el Ecuador empezó a evolucionar en el campo minero es así que se organizan y forman una empresa minera con capitales nacionales para realizar la explotación de minerales de una forma artesanal, de ahí en adelante se procede a nuevas explotaciones, como la de yacimiento de Macuchi, que se encuentra ubicada en el la provincia de Cotopaxi seguidamente en la provincia de Zamora Chinchipe, se crea las Minas de Nambija, una de las más importantes para la zona Amazónica, mientras duro, hubieron muchas muertes de trabajadores que buscaban sobre salir ya que era la única manera de obtener dinero en aquel tiempo, de igual manera se vulneraron muchos derechos humanos de los trabajadores, donde causaron daños irreparables para el Medio Ambiente, al igual se llegó a conocer en el Cantón Camilo Ponce Enríquez y de igual manera que las anteriores duro por cierto tiempo, afectando y destruyendo, es así que se nuevamente el inicio a la minería artesanal, en los últimos años para ser más específicos desde el 2008, ha tomado gran fuerza la Minería a gran Escala, en nuestro país, a raíz de que los hidrocarburos, han de caído su valor comercial en tomo el mundo, afectado así a la economía del Ecuador, por ende se da inicio a la

Minería a gran Escala, supuestamente respetando los derechos humanos y de una manera moderna, donde no se afectara al medio ambiente, ni se la realizara de una manera inhumana, sin darse cuenta que la sociedad se desarrolla cada vez más, afectando así a los pueblos y nacionalidades indígenas, vulnerando sus derechos consagrados en la Constitución.

#### **4.2.2 VIENTOS NEOLIBERALES EN LA MINERÍA ECUATORIANA**

Alberto Acosta, economista ecuatoriano; profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador y William Sacher, PhD en Ciencias Atmosféricas y Oceanografía de la Universidad de McGill Montréal, Canadá; Maestría en Geofísica en la Universidad Joseph Fourier, Francia; señalan lo siguiente: “En concordancia con la política de apertura económica del Consenso de Washington, desde los años ochenta, el Ecuador inició un proceso tendiente a atraer y asegurar la inversión extranjera privada para el desarrollo de una minería industrial a gran escala. Al igual que en varios países de la región y en otras partes del planeta, el Banco Mundial fue un propulsor activo de las reformas ecuatorianas asociadas a este proceso. Como condición previa al otorgamiento de sus créditos, el Banco Mundial impuso la elaboración de nuevos códigos mineros que implicaban varias medidas económicas y políticas: debilitamiento del papel del Estado en el manejo de la explotación minera; grandes ventajas concedidas a las empresas mineras extranjeras en materia fiscal, exención o reducción aranceles, garantía de acceso prioritario a los territorios, flexibilización de condiciones laborales y de la legislación

ambiental, entrega de información geológica, regulación (entender criminalización) de la minería informal, etcétera.

En Ecuador, este conjunto de medidas fue aplicado por los gobiernos neoliberales, primero en 1991 con la Ley 126 de minería y luego con sus respectivas reformas: en 2000, mediante la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana (Ley Trole II), y en 2001 con el Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería (Sandoval et al., en Informe MMSD Ecuador). Con estas reformas se concretó el esfuerzo de apertura a la inversión extranjera. Se suprimió el pago de regalías de las empresas al Estado y se crearon las llamadas patentes de conservación y producción: un tributo por hectárea concesionada, establecido por la Ley de Minería, dependiendo de la fase en la cual se encuentre la actividad minera. Los valores a pagar por este concepto anualmente por hectárea (eran) insignificantes, lo reconoce un informe del International Institute for Environment and Development. A esto se añadió en los años 1995-2000, la instrumentación del Proyecto de Asistencia Técnica para la Gestión Ambiental (Patra) y posteriormente el Proyecto para el Desarrollo Minero y Control Ambiental (PRODEMINCA), auspiciados por el Banco Mundial, cuyo objetivo era “modernizar la actividad minera, mejorar su gestión ambiental, y generar un mayor conocimiento de los recursos disponibles en el país”. Este último proporcionó la creación de una base de datos mineralógicos y una estimación del potencial minero del país. Estas modificaciones al marco legal fueron, sin lugar a dudas, el punto

de partida de diversas iniciativas empresariales, así como de varias acciones especulativas.

Adicionalmente, el Prodeminca incluyó la prospección en varios parques nacionales y reservas ecológicas. En este contexto se sucedieron varias incursiones violentas en diversas comunidades a las que se pretende imponer la minería.

Paralelamente a las reformas a la Ley 126, se estableció un conjunto de obligaciones para los mineros en el tema ambiental (el Reglamento Ambiental para Actividades Mineras en 1997; la Ley de Gestión Ambiental en 1999 y su reforma de 2000). Se dio también una mayor institucionalidad ambiental con la creación de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas. Sin embargo, En este marco legal confuso, en donde se (superponían) competencias ambientales los controles no (resultaban) eficaces”<sup>22</sup>

En nuestro país al no existir una fuente monetaria y gracias a la deuda externa que se mantiene de antaño, el estado para proceder con el proyecto de la Minería, se encuentra en la obligación de solventarlos con el apoyo del Banco Mundial, a raíz de esto se procede a seleccionar las empresas transnacionales y nacionales a las cuales se les otorgara una concesión

---

<sup>22</sup> LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012, pag 13

minera, el Banco Mundial al realizar el préstamo al estado se toma la atribución de condicionar, proponer e imponer reformas para con ello evadir y reducir impuestos arancelarios. Las múltiples, empresas las impone de igual manera el Banco Mundial.

Así el Ecuador, procede a promulgar nuevas leyes, reglamentos para proceder la prospección, explotación y comercialización de la minería, sin tomar en cuenta los derechos que serán vulnerados, respecto al medio ambiente, biodiversidad y a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **4.2.3 UNA HEMORRAGIA DE CONCESIONES MINERAS**

Alberto Acosta, economista ecuatoriano; profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador y William Sacher, PhD en Ciencias Atmosféricas y Oceanografía de la Universidad de McGill Montréal, Canadá; Maestría en Geofísica en la Universidad Joseph Fourier, Francia; establecen lo siguiente: “A raíz de las reformas previamente mencionadas se produjo una verdadera ‘hemorragia’ de concesiones mineras y una perniciosa acumulación de concesiones en muy pocas manos. Puesto que la ley no exigía que los concesionarios presenten planes detallados de exploración ni de explotación, se dio paso a una intensa actividad de especulación a través de la compra venta de títulos mineros. Muchas empresas y personas naturales adquirieron concesiones con potencial minero gracias a la información proporcionada por Prodeminca, así como gracias a las diversas campañas

de exploración precedentes realizadas por grandes empresas mineras transnacionales y los estudios efectuados por el Gobierno o en el marco de acuerdos de cooperación.

Es así que en 2008, antes del Mandato Minero del que hablaremos más adelante, el área concesionada a la minería llegó a abarcar un 20% del territorio ecuatoriano, es decir 5'629.751 hectáreas. Esta área incluía zonas protegidas, regiones de bosques protectores, territorios indígenas, zonas de vestigios arqueológicos y tierras agrícolas e inclusive áreas urbanas. En síntesis, se promovió el ingreso de empresas extranjeras interesadas en la ejecución de nuevos proyectos o en la ampliación de otros ya existentes, sin desarrollar una agenda social y ambiental coherente con el impacto que iban a tener en los ecosistemas y en las relaciones sociales de las poblaciones locales. Por el contrario, la presencia de dichas empresas fue presentada como una condición casi sine qua non para conseguir el desarrollo nacional. Se acudía una vez más a la inversión extranjera con el objetivo de alcanzar un rápido crecimiento del PIB y un incremento de la renta.

Pese a que la minería informal y a pequeña escala, existente desde hace varias décadas en Ecuador, resultó siempre problemática debido a la generación de múltiples y muy complejos casos de contaminación, inclusive por el incumplimiento de las pocas normas ambientales existentes, sus impactos no son comparables con los que podría ocasionar la mega minería.

Los Estudios de Impacto Ambiental (EIAs) de los proyectos industriales cuando existían, eran muy cuestionables y poco rigurosos. Un ejemplo de ello es el Estudio de Impacto Ambiental del megaproyecto Mirador de la empresa ECSA, con carencias preocupantes. La versión aprobada en julio de 2006 por la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas no presentaba el nivel científico básico necesario y evidenció la necesidad de una asesoría independiente. En muchos aspectos, los métodos usados en este Estudio de Impacto Ambiental para cuantificar los impactos y riesgos fueron altamente subjetivos, carecían de rigor, pertinencia científica y claridad y usaban procedimientos arbitrarios. Por otra parte, muchos de los procesos de consulta previa derecho reconocido constitucionalmente a las comunidades, fueron una verdadera tomadura de pelo. La presencia de las empresas mineras dividió a las comunidades y en varios casos se dieron agresiones en contra de quienes pretendían oponerse.”<sup>23</sup>

El Ecuador, al ser un país de inestabilidad jurídica se otorga múltiples concesiones mineras las cuales sin un estudio técnico y debido proceso, para el aprovechamiento de estos minerales afectan de una manera directa e inmediata al ecosistema y sobre todo al bienestar de la sociedad. La minería si bien es cierto ayuda en parte a la economía de las personas donde se realizan esta actividad, ya que no existe fuentes de empleo de

---

<sup>23</sup> LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012, pág. 15.

igual manera al progreso de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Ahora bien no se toma en cuenta que con el pasar de los años, esta actividad afectara a la salud, bienestar, ambiente, ecosistema de la población en general.

El Estado ha tratado de justificar su participación, complicidad y encubrimiento de los ordenamientos jurídicos, señalando que la minería artesanal afecta directamente ya que no cuentan con los recursos necesarios, para realizar de una manera técnica y de igual manera para adquirir materiales, maquinaria necesaria para el desarrollo de la misma.

#### **4.2.4 DEL MANDATO MINERO A LA NUEVA LEY DE MINERÍA**

Alberto Acosta, economista ecuatoriano; profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador y William Sacher, PhD en Ciencias Atmosféricas y Oceanografía de la Universidad de McGill Montréal, Canadá; Maestría en Geofísica en la Universidad Joseph Fourier, Francia; establecen lo siguiente: “El 18 de abril de 2008, la Asamblea Constituyente de plenos poderes expidió el Mandato Minero para tratar de poner algo de orden en la situación caótica en la cual se encontraba el sector minero ecuatoriano. Los puntos centrales del mandato fueron:

- El cese de concesiones que no cumplan con las obligaciones establecidas en la ley en materia de inversiones y pago de patentes (Arts. 1 y 2);
- La no afectación de nacimientos y fuentes de agua (Art. 3);

- La restricción de la minería en áreas protegidas y en zonas de amortiguamiento (Art. 3);
- La prohibición de los monopolios y sus prácticas (Art. 4);
- La anulación de las concesiones a los ex funcionarios del Ministerio de Energía y Minas (Art. 5)

Las minas en producción fueron excluidas del mandato para no crear incertidumbre ni desempleo. Por la misma razón, tampoco se incluyó a la pequeña minería y la minería artesanal (esto no significó que se desconociera los graves problemas existentes en este ámbito).

Lo que se buscaba con el Mandato era corregir las principales dificultades y aberraciones que caracterizaban el potencial manejo de las reservas minerales más grandes. Cuando se aprobó el Mandato Minero, apenas un 7% de las concesiones estaban en fase de exploración y explotación, prácticamente el 93% restante era objeto de especulación. Con este Mandato se buscaba normar la actividad minera industrial en Ecuador, abriendo la puerta a un amplio debate nacional.

El Mandato Minero estableció, además, la creación de una empresa minera del Estado como pieza central de intervención y gestión en este sector. La empresa actuaría en la regulación de la actividad minera, estableciendo las condiciones necesarias para que el Estado invierta en tecnología y determine otras reglas que organicen el sector, sin depender de

los capitales de empresas extranjeras. Así mismo, la entidad proveería de financiamiento a los pequeños mineros y a los mineros artesanales y sobre todo, mejoraría el manejo social y ambiental de la actividad. Igualmente, esta empresa contribuiría a reorganizar íntegramente el sector de la minería de los áridos o materiales de construcción. Cumpliendo con el Mandato Minero, la ENAMI (Empresa Nacional Minera) fue creada el 31 de diciembre de 2009.

Abrimos un pequeño paréntesis para señalar un aspecto importante que acarrea el establecimiento de la mega minería en Ecuador y que tiene que ver con la pérdida de autonomía en cuanto a las decisiones de su empresa estatal, la ENAMI. Sería aventurado hablar de un know-how en el ámbito de la minería industrial en Ecuador, particularmente en lo referente a la minería metálica. Por esta razón, la ENAMI se ve obligada a buscar socios extranjeros con experiencia en este sector, como son las empresas estatales de Corea y Sudáfrica. Evidentemente, la independencia en la toma de decisiones de la empresa, se ve comprometida con el establecimiento de este tipo de asociaciones. Tal es el caso, por ejemplo, del convenio de la ENAMI con la Estatal chilena Codelco. Esta empresa, interesada en el desarrollo de varios proyectos, en particular el proyecto cuprífero Junín en la zona de Íntag, es asesora de la empresa estatal ecuatoriana, al mismo tiempo que tiene un convenio estratégico con la china Minmetals para la realización de actividades mineras en Brasil, Colombia y Ecuador. La Codelco debe mediar entre su papel de asesora del Estado ecuatoriano y su

interés particular en el cierre de negocios chinos con el mismo actor, lo cual podría generar un conflicto de intereses.

Volviendo al Mandato Minero, el Gobierno de Rafael Correa no cumplió a cabalidad lo establecido en él, varios puntos quedaron pendientes.

Entre los principales incumplimientos podemos anotar:

- No se revirtieron todas las concesiones al Estado tal como disponía el Mandato Minero;
- No se dio paso a la extinción –sin compensación económica alguna- de las concesiones mineras que en número mayor a tres habían sido otorgadas a una sola persona natural o jurídica y a sus empresas vinculadas; se mantiene el acaparamiento y el monopolio, base de la especulación minera;
- No se han extinguido las concesiones de ex funcionarios de los Ministerios de Recursos Naturales, Energía y Minas, y Minas y Petróleos.

A pesar de estos incumplimientos, el 12 de enero de 2009 se aprobó la nueva Ley de Minería. Dicha aprobación se dio como resultado de un proceso apresurado, con una serie de amenazas formuladas por parte del Ejecutivo, sin un verdadero debate nacional, es decir sin una real participación ciudadana. Apurando el paso, el Gobierno del presidente Correa impuso la nueva ley, posiblemente aconsejado por las transnacionales mineras.

El presidente Correa reprimió a los opositores a esta ley, cerró los espacios democráticos y arremetió públicamente una y otra vez en contra de los críticos de la minería.

Con sus declaraciones, el presidente Correa demostró que se mantiene la ilusión del extractivismo, impuesto desde la colonia y plasmado figurativamente hace dos siglos, poco antes del inicio de la República, por Alejandro von Humboldt. Correa, en su Informe a la Nación, el 15 de enero de 2009, para defender la Ley de Minería usó la misma metáfora que el connotado naturalista y geógrafo alemán:

“No daremos marcha atrás en la Ley de Minería, porque el desarrollo responsable de la minería es fundamental para el progreso del país. No podemos sentarnos como mendigos en el saco de oro.”

A pesar de todo ello, hay que reconocer que la nueva ley supera muchas de las aberraciones del marco jurídico anterior. La nueva ley impone una ruptura innegable con éstas, permitiendo en particular el regreso del Estado como ente regulador del sector minero. Además de la creación de una Empresa Nacional Minera, la ley dictamina que los Estudios de Impacto Ambiental sean revisados por el Ministerio del Ambiente, que la empresa debe obtener una licencia ambiental deliberada por el Ministerio del Ambiente. La empresa deberá presentar anualmente una auditoría ambiental (Art. 78), mientras que sus concesiones mineras puedan ser revocadas por

impactos sociales, culturales y ambientales. En el ámbito tributario, la ley restaura el pago por concepto de regalías, las cuales no deben ser menores al 5% de las ventas del mineral (el 60% de regalías serán destinadas a proyectos de desarrollo local a través de los gobiernos municipales). La ley establece también un pago correspondiente al 25% del impuesto a la renta, el 12% de las utilidades y el 12% del impuesto al valor agregado. Igualmente se considera un pago del 70% como impuesto a los ingresos extraordinarios. Sin embargo, la Ley de Minería actual no se ciñe completamente a los principios de la nueva Constitución, ni se inspira en los principios fundamentales del Mandato Minero. Las críticas a este respecto son numerosas. Se destaca particularmente su permisividad en materia de manejo de títulos mineros y de régimen fiscal, su preeminencia sobre otras leyes, sus debilidades en el ámbito socio ambiental, la poca apertura a la participación de las comunidades afectadas, y el poder discrecional del Presidente de la República.

Conviene señalar además que la ley no obliga a la empresa o al Gobierno a obtener el consentimiento previo libre e informado por parte de la comunidad afectada por el proyecto minero industrial, un derecho incluido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. A lo sumo la ley evoca un “derecho a la información, la participación y la consulta”. Sin embargo, desde el punto de vista de la comunidad afectada, la consulta no es de mayor utilidad si no está garantizado su derecho a negar la instalación del proyecto minero.

Por último, no hay una propuesta minera que aliente el trabajo sustentable de los mineros más pequeños, ni las inversiones de empresas ecuatorianas. Con esta nueva ley, a la postre, se podría consolidar el modelo primario-exportador que ha seguido el Ecuador en el pasado, particularmente con la explotación del petróleo.”<sup>24</sup>

Los antecedentes mineros en nuestro país, han sido referencia para adoptar una nueva visión y misión para la Asamblea Constituyente, toda vez que la Constitución, promulgada en el 2008; establece que es un país constitucional de derechos y justicia, en la misma da entender que la soberanía radica en el pueblo por ende es el encargado de fiscalizar las actuaciones del estado. Al promulgarse un Mandato Minero en el cual se reconocen y garantiza, crecimiento, eficacia, estabilidad, igualdad, e inclusive respeto con el medio ambiente, aquello lleno de gran expectativa para las empresas y personas, interesadas en adquirir una concesión minera de la misma forma impacto en la sociedad de una forma positiva, dando credibilidad a las actuaciones de los Asambleístas. Al expedirse la Ley Minera deja muchos vacíos jurídicos, al existir incongruencias con el mismo Mandato Minero es así que todo lo propuesto, estipulado y emitido queda en letra muerta. Abreves rasgos se emitió dicho mandato, para ganar credibilidad, popularidad e inclusive reconocimiento de la ciudadanía. Lamentablemente la sociedad, no se informa de la realidad, ya que

---

<sup>24</sup> LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012, pag 17.

apartemente con las adopciones legales que se tomen referente a la Minería no les afectara, se piensa que es el progreso, que genera empleo y estabilidad económica la cual en parte es cierta. No existe solidaridad e importancia de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, las cuales se verán afectados directamente.

#### **4.2.5 CANADÁ, POTENCIA MINERA MUNDIAL Y SU INFLUENCIA EN ECUADOR**

Alberto Acosta, y William Sacher, establecen lo siguiente “Es preciso mencionar que el origen de la inversión minera en Ecuador proviene mayoritariamente de empresas canadienses. No es de sorprenderse ya que este país es el actual líder mundial del sector. En el mundo, cerca del 60% de las empresas mineras están registradas en la Bolsa de Valores de Toronto (TMX), cuyas regulaciones permisivas favorecen la especulación. En efecto, la concentración del capital minero en Toronto se debe a que Canadá es una plataforma ultra-favorable para las empresas mineras que quieren desarrollar sus actividades en Canadá y en el resto del planeta, particularmente en América Latina, a tal punto que en 2008, más de la mitad de los activos globales de las empresas mineras canadienses se encontraban en América Latina, con un valor de cerca de 57 mil millones de dólares canadienses.

El Gobierno canadiense por su parte proporciona un apoyo sostenido a sus empresas mineras a nivel fiscal, político, financiero y diplomático.

En Ecuador, la diplomacia canadiense ha buscado incidir de diversas maneras en la política ecuatoriana a fin de favorecer la instalación de sus empresas mineras en este país. Durante las semanas posteriores al Mandato Minero, el presidente Correa se reunió varias veces con representantes de las empresas mineras canadienses más importantes del país, e incluso con el embajador de Canadá. Según Ian Harris, ex vicepresidente de la empresa Corriente Resources, la Embajada canadiense en Ecuador trabajó sin descanso para incidir en los cambios en la política minera (incluso facilitando encuentros de alto nivel entre empresas mineras canadienses y el presidente Rafael Correa). Por su parte, Benjamin Little, dirigente de la empresa lamgold (propietaria del proyecto aurífero Quimsacocha en Azuay), declaró que el Gobierno canadiense está más comprometido con Sudamérica que con África, especialmente con la Región Andina. lamgold resulta beneficiada con esta mayor influencia diplomática. A esta influencia de la diplomacia canadiense se suma el “diálogo sostenido que las mismas empresas han mantenido con el Ministerio de Minas y Petróleo durante meses, particularmente en lo que se refiere a las reformas de la Ley de Minería.

Adicionalmente, un vacío jurídico en las leyes canadienses impide incriminar a las transnacionales por los abusos que éstas pudieran cometer en el extranjero. Por analogía con el concepto de “paraíso fiscal”, podemos decir que Canadá es un verdadero paraíso judicial para el sector minero mundial. Esta impunidad permite a las compañías canadienses mantener la

reputación internacional de empresas responsables y favorece la multiplicación de sus ganancias récord a costa de graves externalidades. Cabe recordar que numerosas empresas privadas canadienses del sector extractivo han sido objeto de severas acusaciones en todo el planeta, en el transcurso de las dos últimas décadas, entre ellas:

- Evasión fiscal u otras formas de criminalidad económica,
- Expropiación brutal y violación de derechos humanos,
- Contaminación, producción de residuos tóxicos, destrucción de ecosistemas y envenenamiento de poblaciones locales,
- Complicidad en el asesinato de líderes opuestos a la actividad minera,
- Tráfico de armas y financiamiento de guerras civiles

Cabe señalar que dos de las empresas canadienses más grandes están presentes en Ecuador: los productores de oro, Kinross y IamGold; ambas han sido acusadas de haber cometido este tipo de abusos en el continente africano. La empresa IamGold ha enfrentado críticas por su gestión en las minas de oro de Sadiola y Yatela en Malí. Después del inicio de las operaciones se observó un incremento de los abortos espontáneos en las comunidades aledañas que, de acuerdo a un informe emitido por el Gobierno de Malí, podría ser atribuido a la contaminación de las aguas subterráneas por efluentes mineros. Por otra parte, la sangrienta guerra civil en la República Democrática del Congo (RDC) permitió a la Kinross generar considerables ganancias a través de una intensa actividad especulativa en la Bolsa de Valores de Toronto, a través del paraíso fiscal en las Islas

Vírgenes, todo ello en detrimento de un bien público congolés. Un panel de expertos de las Naciones Unidas han inscrito Kinross a la lista de las empresas culpables de haber violado las líneas directrices para empresas multinacionales de la OCDE, en RDC.

En Canadá más de 150 años de explotación intensiva han causado una huella socio ecológica irreparable y el despojo y desplazamiento sistemático de numerosos pueblos indígenas asentados milenariamente en ese territorio. En este país existen más de 10.000 minas abandonadas, con concentraciones de metales en las aguas subterráneas y superficiales a niveles intolerables, permaneciendo allí por decenas e incluso cientos de años después de haber cesado la explotación. Las autoridades canadienses reconocen que, en muchos casos, no será posible realizar una limpieza completa y definitiva de estos sitios, debido a la falta de técnicas adecuadas. En la gran mayoría de los casos, las empresas explotadoras se han declarado oportunamente, en bancarrota, dejando a cargo del Estado el tratamiento de toneladas de desechos que requerirán de una inversión de entre uno y seis billones de dólares.

Cabe señalar que este problema ambiental es generalizado en los países de tradición minera. En los Estados Unidos, se calcula que el costo de remediación de minas abandonadas podría bordear los 60 billones de dólares. Uno de los casos más sonados en este país es la mina de oro Summitville (Colorado), explotado por la empresa canadiense Galactic

Resources. Esta mina abarca tan solo 647 hectáreas, pero la remediación costaría aproximadamente 340 mil dólares por hectárea. Tan alto fue el monto estimado de la remediación, que la empresa del magnate minero Robert Friedland, se declaró en bancarrota poco después de los primeros informes sobre contaminación. La empresa apenas habría pagado 130 mil dólares, el Estado tendrá que asumir el resto: 225 millones de dólares. Es preocupante saber que Friedland es el actual presidente de la compañía Ivanhoe, empresa que tiene derechos de explotación de un yacimiento de crudo pesado en Pungarayaku en la Amazonía ecuatoriana.

La actividad minera, acompañada de grandes obras de infraestructura, provoca contaminación de diversa naturaleza, en el agua, los suelos y el aire, agudizando la deforestación y marcando profundamente el paisaje. La contaminación con metales pesados y drenaje ácido de mina<sup>35</sup> ha afectado duramente a los ecosistemas circundantes a las zonas de explotación, generando catástrofes ambientales en varias provincias canadienses. Se han provocado además fuertes impactos debido a la acumulación negligente de desechos radiactivos y a los repetitivos y trágicos derrames causados por la explotación masiva de uranio (Canadá es el primer productor mundial de este metal radiactivo).<sup>25</sup>

La realidad de la Minería en nuestro país, tiene gran influencia del país de Canadá ya que actualmente es una de las potencias mundiales en

---

<sup>25</sup> LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012, pag 22-31.

extracción de Minerales, cabe señalar que dicho país en las últimas décadas ha fijado su mirada en Latinoamérica. En Ecuador se le otorgo dos concesiones mineras, dos de las más grandes a empresas Canadienses, las mismas que han incumplido la respectiva norma jurídica, sus antecedentes en países de vías de desarrollo, son notorios ya que se inobserva la norma, se contamina, afecta a la sociedad y menosprecia las labores de los habitantes del lugar donde se lleva a cabo la explotación del mineral. Referente a lo Ambiental dichas empresas no tienen un buen plan de manejo, un estudio técnico científico, es así que en países por donde dichas empresas concluyeron con su labor a un mantienen procesos legales, con las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **4.2.6 LA REALIDAD DE LA MINERÍA EN ECUADOR.**

Alberto Acosta, economista ecuatoriano; profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador y William Sacher, PhD en Ciencias Atmosféricas y Oceanografía de la Universidad de McGill Montréal, Canadá; Maestría en Geofísica en la Universidad Joseph Fourier, Francia; establecen lo siguiente “En general, la actividad minera se desarrolla principalmente en dos ámbitos: la minería metálica y la minería no-metálica (que incluye a la minería de materiales de construcción). En Ecuador, hasta ahora, la minería metálica es artesanal o de pequeña escala y tiene una incidencia marginal en la economía nacional (a pesar de ello, incluye prácticamente todas las fases de la actividad: prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, refinación y comercialización). Por otro lado, la minería no-metálica y de

materiales de construcción es la abastecedora de la construcción civil y tiene un amplio impacto en todo el país.

De acuerdo con el tamaño de la explotación y según la Ley de Minería, el sector minero ecuatoriano se puede dividir en tres categorías: la minería artesanal y de sustento, la pequeña minería y la minería a gran escala. Hasta la fecha, el mineral metálico se explota a través de las dos primeras categorías, mientras que la extracción de minerales no metálicos se encuentra en los tres subsectores.

Hasta ahora, el peso económico de la minería en el país ha sido marginal; apenas el 0,3% del PIB. Según cifras del Banco Central del Ecuador, la extracción de minerales representa 2.982 empleos directos y 10.254 empleos indirectos.

Con el arranque de la minería metálica a gran escala, se estima que la contribución del sector a la economía del país crecerá de manera significativa. Según el Plan Nacional de Desarrollo Minero, la minería a gran escala aportará entre 4% y 5% del PIB y generará 10.000 nuevas plazas de trabajo, mientras que se prevé una inversión de alrededor de 37.000 millones de dólares en los próximos veinte años.

Para comprender de mejor manera el impacto que tendrá el desarrollo de la mega-minería en el país, presentamos a continuación un estado de

situación de las concesiones mineras actuales, los proyectos mineros más avanzados y las reservas minerales potenciales del subsuelo ecuatoriano. Las informaciones expuestas se basan en gran parte en el documento “Datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador” reproducido parcialmente en la segunda parte del presente libro. Posteriormente detallamos la proyección de la contribución de la minería en la economía ecuatoriana según datos del Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero. Finalmente, presentamos los posibles impactos socio ambientales que implicaría el desarrollo de la minería a gran escala en el país”.<sup>26</sup>

La minería en el Ecuador si bien es cierto se da para el sustento diario de las personas que lo realizan o dicho de otra forma es una minería de forma artesanal, cabe señalar que en nuestro país aun no se ha iniciado una explotación de mineral metálico a gran escala. Toda persona interesada en la extracción de minerales sea esta de manera artesanal o a gran escala, deberán cumplir los debidos requisitos establecidos en la ley.

Nuestro país necesita de normas jurídicas en las cuales se establezcan, y sobre todo se cumplan es decir exista un ente regulador y verificador, que dichas normas se cumplan respetando los principios constitucionales. La actualidad de la Minería en el Ecuador es sencilla, existen múltiples personas laborando e ilegalmente en la extracción de

---

<sup>26</sup> LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012, pág. 39-41

minerales, esto sucede ya que al pedir una concesión minera muchas de las veces es negada mas no sucede de igual manera con las Empresas transnacionales que próximamente entraran en funcionamiento.

#### **4.2.7 IMPACTOS SOCIO AMBIENTALES DE LA GRAN MINERÍA.**

Alberto Acosta, economista ecuatoriano; profesor e investigador de la FLACSO-Ecuador y William Sacher, establecen lo siguiente “Algunos problemas ambientales y sociales de la actividad minera a gran escala son ampliamente conocidos. Queremos recordar aquí las principales características de estos impactos, particularmente en cuanto a la minería metálica. Como lo hemos mencionado en la sección Canadá, potencia minera mundial, la minería a gran escala implica la generación de inmensas cantidades de residuos. La tendencia actual en la minería metálica es la explotación de yacimientos de baja concentración, porque los de alta concentración se encuentran en su gran mayoría agotados.

Para extraer el metal de los yacimientos de baja concentración es necesaria la mega-minería. Sin embargo, esta actividad industrial implica la generación de desechos en proporciones extraordinarias. Para los metales no preciosos, generalmente más del 99% de la roca procesada se convierte en desecho, la producción de una tonelada de cobre implica la generación de un promedio de 300 a 500 toneladas de desechos. En el caso de los metales preciosos, los niveles de residuos son aún más altos: la producción de 10 g de oro (equivalente a un anillo) genera un promedio de 20 a 60

toneladas de desechos rocosos, así como 7.000 litros de agua contaminada con cianuro, sustancia cuya alta toxicidad es conocida. La ecuación es simple: a menor concentración, más desechos. Al final de la vida útil de la mina, millones de toneladas de residuos se acumulan, con múltiples riesgos de contaminación en suelo y agua. Los casos más comunes son por drenaje ácido de mina y metales pesados; igualmente la contaminación del aire es frecuentemente provocada por polvo cargado de metales pesados, como arsénico, cadmio, níquel, e incluso minerales radiactivos.

Si la empresa CCRC-Tongguan llega a explotar el yacimiento de Mirador, generará al menos 326 millones de toneladas de desechos:100 ¡el equivalente de cuatro Panecillos! y una cifra comparable a la producción de desechos de la zona urbana de Guayaquil durante 405 años.<sup>101</sup> El costo de remediación de tal cantidad de desechos puede ser astronómico: si tomamos en cuenta un costo de remediación prudente de US \$ 10 la tonelada de desecho, el costo para Mirador sería de aproximadamente US \$ 3.260 mil millones. Dado este costo, entendemos por qué las empresas mineras casi nunca se encargan de esta remediación, pues los proyectos mineros ya no serían rentables. Cabe recordar, además que el gigantismo de tal desplazamiento de rocas hace difícil entender y prever con exactitud la extensión y magnitud de sus impactos. La ciencia actual está limitada por la falta de comprensión de la complejidad de la reacción de los ecosistemas expuestos a perturbaciones físicas y químicas de esta índole. Esto es particularmente cierto en lo referente a los impactos en el agua y el riesgo de

accidentes (por ejemplo en cuanto a las rupturas de embalses de los diques de colas), que representan tal vez las mayores incidencias en el medio ambiente. En el caso de Mirador, este análisis es aún más difícil porque no presenta información suficiente ni rigurosa, por ejemplo, no hay datos hidrometeorológicos, relevantes en el área de la mina a pesar de que estos datos son imprescindibles para llevar a cabo estimaciones creíbles. Tanto la versión del Estudio de Impacto Ambiental de 2006 aprobada por las autoridades, como la nueva versión publicada en noviembre de 2010, son una demostración de la incapacidad científica para diagnosticar y predecir de manera correcta los impactos de la actividad minera.

Además, en Ecuador los riesgos de contaminación del agua aumentan por la pluviografía abundante y creciente en los últimos años por efecto de los cambios climáticos globales. La mayoría de los proyectos mineros vigentes se encuentran en regiones altamente lluviosas (en la zona de Mirador, por ejemplo, llueve entre 2.500 mm y 3.000 mm al año). Los proyectos mineros en zonas de páramo podrían causar un desequilibrio con consecuencias graves para los recursos en agua y para la vida circundante. Actualmente, el 12,5% de la superficie del ecosistema páramo está concesionada a la minería.

En definitiva, el problema de los impactos ambientales asociados a la minería a gran escala viene de dos fuentes principales que pueden provocar una contaminación a diversos plazos y de diversas magnitudes:

La minería industrial moderna consiste en extraer del subsuelo enormes cantidades de roca que contienen una gran variedad de elementos químicos: arsénico, plomo, cromo, cadmio, azufre, etcétera. Estos elementos, mientras permanecen bajo suelo, se encuentran en un estado químico que no pone en riesgo a los ecosistemas. Una vez que la roca es traída a la superficie, se altera por las aguas de lluvia o el aire, y estos elementos son liberados en cantidades peligrosas en las aguas, el suelo y el aire.

La minería industrial moderna implica el tratamiento de rocas con productos químicos altamente tóxicos. La gran cantidad de desechos rocosos procesados y las aguas contaminadas con estos químicos deben ser almacenadas por los mineros durante años. A pesar de que la industria pretende que estos desechos son controlados de manera segura, la contaminación del ambiente es inevitable. En muchas ocasiones esta contaminación ha resultado catastrófica: la historia reciente de la minería industrial relata un sinnúmero de rupturas de diques de colas provocadas por inundaciones, sismos o simplemente por negligencia humana. En las regiones sísmicas o expuestas a lluvias fuertes, como Ecuador, los riesgos de estos accidentes dramáticos aumentan.

Resulta imposible para la ciencia actual predecir la verdadera extensión espacial y temporal de los impactos sobre el medio ambiente, asociados a estos desechos. Las generaciones futuras corren el riesgo de

vivir con una contaminación permanente. Para citar un ejemplo, existen minas de la época del Imperio Romano, cuya huella ecológica es mínima en comparación con las minas a cielo abierto modernas- que todavía causan problemas de contaminación. Además de todo lo mencionado, el cambio climático, cada vez más evidente, genera incertidumbre en cuanto al manejo de los desechos mineros; por otra parte, la pérdida de la biodiversidad alrededor del mundo, por causa de actividades humanas, es sin precedentes. En estas condiciones, la apuesta por la minería a gran escala en Ecuador es, por decir lo menos, una alternativa arriesgada, con consecuencias que sobrepasan probablemente los límites del territorio nacional.

En cuanto a los impactos socioculturales de los mega-proyectos mineros, éstos presentan características muy similares a los provocados por otras actividades extractivas. La modificación profunda de los territorios y de las actividades económicas (causada por los proyectos mineros, pero también por las diversas infraestructuras energéticas y de transporte que éstos requieren), implica una transformación de la relación ser humano-naturaleza, destruye las bases materiales de pueblos indígenas, trae nuevos imaginarios de consumo y modos de vida, lleva a una concentración de los poderes, y por lo tanto a una redefinición irreversible de la estructura social de las comunidades mineras y sus alrededores. En particular, genera conflictos al interior de la comunidad y lleva a la marginación socio económica de sectores no preparados o tradicionalmente considerados

como menos capacitados para el trabajo minero y las actividades económicas conexas que éste genera, especialmente de mujeres y campesinos.

En fin, estas degradaciones del medio socio-ambiental implican un conjunto de impactos en términos de salud pública: enfermedades degenerativas provocadas por la contaminación del ambiente, alcoholismo, consumo de drogas, enfermedades sexualmente transmisibles, etcétera”.<sup>27</sup>

Los impactos ambientales que se ocasionaran toda vez que se proceda la extracción de los Minerales no Renovables, por grandes y reconocidas empresas internacionales, será de gran magnitud. Los antecedentes en países similares demuestran que si bien es cierto la minería producirá muchas fuentes de empleo, economía, y es necesario reconocer que para las reparaciones ambientales, para los desechos que se producirán se gastara mucho más dinero de lo recaudado por el estado. Los grandes residuos que genera esta actividad no afectan simplemente al estado, este afecta en general a la población por la contaminación que existirá en el agua, aire y medio ambiente es así que debemos actuar como pueblo soberano y levantar nuestra voz, para decir no, a la minería sin un previo estudio de impacto ambiental, no a la minería donde se inobserve los derechos colectivos consagrados en la constitución. Y de igual manera

---

<sup>27</sup> LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012, pág. 75-80

apoyar cuando sea en beneficio del pueblo especialmente la economía siempre y cuando no se vulneren derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

#### **4.2.8 EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS.**

De acuerdo al informe realizado por María Clara Galvis, consultora señala lo siguiente: “La situación de Ecuador en materia de consulta previa también refleja la distancia entre la consagración constitucional y la realidad. Este país aprobó en 1998 una nueva Constitución Política que configura un Estado intercultural y plurinacional, otorga prevalencia a los tratados internacionales sobre la legislación interna, incluye un capítulo sobre los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas y consagra específicamente el derecho a la consulta previa, libre e informada tanto de medidas administrativas como legislativas así como de decisiones estatales que puedan afectar el medio ambiente.

No obstante, la implementación práctica del derecho a la consulta previa sigue a la espera, debido a que i) éste derecho aún no ha sido desarrollado legislativamente, de tal forma que existan procedimientos claros para la realización de las consultas, ii) no existe la institucionalidad estatal adecuada, iii) no existe el presupuesto público necesario. Adicionalmente, iv) los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales se realizan sin consulta previa y sin haber obtenido el consentimiento de los pueblos

afectados, v) se han aprobado leyes importantes, como la Ley de Minería de 2009, que afectan a los pueblos y nacionalidades, sin consulta previa y sin su participación en la discusión de estas normas, vi) no existe un diálogo adecuado entre los principales representantes de los pueblos y el Estado, ni canales eficaces de comunicación, a tal punto que el enfrentamiento entre pueblos indígenas y Gobierno, por acciones estatales que los afectan, como la aprobación de una ley de aguas o el otorgamiento de concesiones a empresas mineras, ha provocado numerosas movilizaciones, paros, bloqueos y levantamientos. Sin embargo, para avanzar en la vigencia del derecho a la consulta previa y en general en la protección de los derechos de los pueblos indígenas, Ecuador cuenta con la trayectoria organizativa y política de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) y del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik. La CONAIE articula comunidades, centros, federaciones y confederaciones de pueblos indígenas, para avanzar en el desarrollo geopolítico de las nacionalidades y pueblos y de las circunscripciones territoriales. La CONAIE contribuyó a impulsar la ratificación del Convenio N° 169 de la OIT en 1989. El movimiento indígena también logró que se iniciara el proceso de devolución de aproximadamente cuatro millones de hectáreas de territorios ancestrales a los pueblos amazónicos y costeños y el reconocimiento constitucional del derecho a conservar la propiedad de las tierras comunitarias, con carácter de inalienables, imprescriptibles, inembargables, inajenables y exentas de tasas e impuestos. La titulación de las tierras indígenas de propiedad colectiva ha permitido abrir un proceso de negociación sobre el manejo de

los recursos naturales que albergan dichas tierras. En cuanto a la estructura institucional, el informe menciona la reciente reestructuración orgánica, que creó la Secretaría de Pueblos, Movimientos Sociales y Participación Ciudadana y estableció la Corporación para el Desarrollo Afroecuatoriano (CODAE), el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE) y el Consejo de Desarrollo del Pueblo Montubio de la Costa Ecuatoriana y la Zonas Subtropicales de la Región Litoral (CODEPMOC). Esta reforma no ha sido aún evaluada en cuanto a su eficacia. Con respecto al rol de la justicia constitucional en la protección de los derechos de los pueblos y nacionalidades indígenas, el informe se refiere a un fallo contradictorio de la Corte Constitucional, que aunque declara la constitucionalidad de la Ley de Minería (adoptada sin consulta previa), critica la falta de consulta, afirma que ésta es un requisito necesario del trámite legislativo y condiciona la constitucionalidad de ciertos artículos a que no se apliquen en el futuro respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afro-ecuatorianas y montubias. En Ecuador, la falta de consulta previa, de estudios previos de impacto ambiental y de respeto de los derechos culturales de los pueblos y nacionalidades indígenas ha generado conflictos emblemáticos entre el Estado, las empresas y los pueblos y, en el caso de las actividades extractivas, daños a la salud y al medio ambiente. En el ámbito de la minería, los conflictos más notorios se derivan de i) los proyectos de exploración y explotación de oro y cobre a gran escala por parte de empresas canadienses, en territorio del pueblo indígena Shuar, en la Cordillera del Cóndor. Igualmente; ii) de la

explotación de cobre a cielo abierto en territorio de las comunidades de Junín, en la Cordillera de Toisán, por parte de la empresa Bishimetals, subsidiaria de la empresa Mitsubishi, que ha afectado la reserva ecológica Cotacachi-Cayapas y los sitios arqueológicos de culturas preincaicas. En el ámbito de los hidrocarburos, los conflictos se han derivado de i) la explotación de petróleo en territorio del pueblo Shuar, que comenzó luego de que se firmara el contrato entre el Gobierno y la Atlantic Richfield Company, sin conocimiento del pueblo; ii) la explotación de petróleo en territorio del pueblo Sarayaku, luego de que en 1996 el Gobierno otorgara una concesión a una empresa argentina. Las amenazas contra la vida y la integridad de miembros del pueblo, así como la ocupación militar de su territorio, la presencia de explosivos colocados por la empresa, el desplazamiento forzado y la alteración del tejido social explican que este caso esté en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; iii) la explotación de petróleo en territorio de los pueblos indígenas aislados Tagaeri y Taromenane, acompañada de la deforestación de su territorio tradicional, considerado como reserva mundial de biósfera. El informe menciona igualmente que aunque en 2008 el Mandato Minero aprobado por la Asamblea Constituyente revocó las concesiones de las empresas mineras que no habían presentado estudios de impacto ambiental, las otorgadas en áreas naturales y bosques protegidos, y aquellas que amenazaran los recursos acuíferos, en la práctica estas concesiones siguen vigentes. Posteriormente se nacionalizaron numerosas concesiones mineras de manera que 2.6 millones de hectáreas regresaron al Estado; el 45% de estas

habían sido controladas por tan solo 25 personas. El informe concluye que Ecuador, para asegurar la vigencia del derecho a la consulta previa, debe asumir el desafío de llevar a la práctica la plurinacionalidad consagrada en la Constitución, que hasta el momento ha sido reemplazada por un modelo de desarrollo económico que no está en armonía con el medio ambiente ni con los derechos territoriales y de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, como lo ilustra la explotación de recursos naturales sin previa consulta con los pueblos afectados y la realización de proyectos altamente contaminantes. Igualmente, tiene el desafío de establecer el diálogo entre los representantes de las nacionalidades y pueblos indígenas y el Gobierno sobre temas sensibles, para evitar el escalamiento de conflictos sociales que se encuentran latentes. Asimismo, debe lograr la aprobación de una ley que regule integralmente la consulta previa y el fortalecimiento de las autoridades nacionales encargadas de aplicar las normas internacionales que protegen este derecho”.<sup>28</sup>

El derecho a la consulta previa, libre e informada en nuestro país, poco o nada se ha llevado a cabo, debido a los factores de vacíos jurídicos dentro de la misma constitución, otro factor atribuido es la falta de voluntad e interés por parte del estado. Este derecho se debe cumplir a cabalidad ya que se trata de un derecho participativo, donde las comunas, pueblos y nacionalidades indígenas tienen.

---

<sup>28</sup> GALVIS, Clara María, consultora senior, en resumen ejecutivo del informe: El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, publicada en el año 2006, pag 10.

En el Ecuador el derecho de consulta previa, libre e informada, se lo puede enfocar por un lado, en un mecanismo de participación de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades y, por otro, se configura en un derecho colectivo reconocido tanto por nuestra Constitución, como por los instrumentos internacionales en especial el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas. El derecho de consulta previa, libre e informada, es un derecho colectivo y de participación que tiene importancia social y política. Es necesario señalar que al existir lagunas jurídicas permite la mala interpretación de la ley, de esta manera favoreciendo a unos y perjudicando a otros.

#### **4.2.9 UNA CUESTIÓN FUNDAMENTAL: EL DEBER DE CELEBRAR CONSULTAS.**

De acuerdo al informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el autor James Anaya, señala lo siguiente: “El Relator Especial ha procurado identificar patrones comunes de los problemas que afectan a los pueblos indígenas de todo el mundo y elaborar medidas para enfrentar directamente esos problemas. Ha observado con frecuencia y en situaciones muy diversas que los Estados no cumplen debidamente su deber de consultar a los pueblos indígenas acerca de las decisiones que los afectan, y que los gobiernos y otras partes interesadas necesitan orientación acerca de las medidas necesarias para cumplir ese deber. Sin la adhesión de los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la

elaboración de las iniciativas gubernamentales, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada desde el comienzo. Al parecer la falta de una consulta apropiada lleva siempre a situaciones conflictivas en que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y que, en algunos casos, han degenerado en actos de violencia.

No existe una fórmula específica para consultar a los pueblos indígenas aplicable a todos los países en todas las circunstancias. A este respecto, el artículo 34 del Convenio N° 169 de la OIT afirma que: “la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”. Si bien las implicaciones del deber de celebrar consultas son numerosas y variadas, el Relator Especial se ha referido durante el último año a cuestiones relacionadas con las consultas principalmente en dos contextos: el de las reformas constitucionales y legislativas relativas a temáticas indígenas y el de las iniciativas de desarrollo y extracción de recursos naturales y, en algunos casos, de esfuerzos de reubicación conexos que afectan a pueblos indígenas.”<sup>29</sup>

De acuerdo a lo establecido por el informe del relator especial, a simple vista da a entender sobre la falta de normativa para poder realizar una consulta previa, libre e informada así mismo señala que la gran mayoría

---

<sup>29</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya publicado en 2009 pág. 23-24

de países sudamericanos no cumplen con el deber de consultar a los pueblos nacionalidades indígenas, para junto con ellos tomar decisiones futuras, beneficiándose ambas partes. En nuestro país, señalar una consulta respecto a una medida de minería, no se lleva a cabo aquí se realiza una intervención por parte del estado y lo hace de una manera imponente y radical, irrespetando el derecho a tomar decisiones los pueblos. La falta de normativa legal en nuestro país permite esto ya que sin duda alguna, el estado interpreta a su conveniencia, es por esto que existen levantamientos indígenas en contra el gobierno ya que pese a existir derechos colectivos establecidos, son vulnerados con gran facilidad y lo que causa más sorpresa es que son vulnerados por quienes se llenan la boca diciéndose promotores y defensores de los derechos humanos. Por ende queda en descubierto que la norma legal en el Ecuador, está llena de vacíos jurídicos, dando paso a la libre e interpretación.

#### **4.2.10 LOS FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y EL CARÁCTER GENERAL DEL DEBER DE CELEBRAR CONSULTAS.**

De acuerdo al informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, el Autor James Anaya, señala lo siguiente “Cabe hacer hincapié en que el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas sobre decisiones que los afecten se expresa de manera destacada en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y está firmemente arraigado en las normas internacionales de

derechos humanos. Este deber se menciona a lo largo de la Declaración con respecto a preocupaciones específicas (arts. 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38), y se afirma como principio general en el artículo 19, en el que se dispone que: los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Al igual que la Declaración, el Convenio N° 169 de la OIT exige a los Estados celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento sobre los aspectos de los planes o proyectos de gestión que los afecten, e insta a los Estados a que celebren consultas con las comunidades indígenas en relación con contextos diversos (arts. 6, párrs. 1 y 2; 15, párr. 2; 17, párr. 2; 22, párr. 3; 27, párr. 3; y 28). De hecho, un comité tripartito del Consejo de Administración de la OIT afirmó que: el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio N° 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo. Con respecto al deber de celebrar consultas, la jurisprudencia de la OIT permite deducir algunas de sus características, a las que se hará referencia más adelante.

El deber de los Estados de celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas se funda igualmente en los tratados esenciales de derechos

humanos de las Naciones Unidas, en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recientemente el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, instó a numerosos gobiernos a que celebraran consultas con los pueblos indígenas sobre cuestiones que afectaban los derechos e intereses de esos pueblos, concretamente en sus observaciones finales sobre el Canadá , Indonesia , Nueva Zelandia, la República Democrática del Congo , los Estados Unidos de América , el Ecuador , Suecia y Namibia ; y también en su examen de situaciones concretas sujetas a sus medidas de alerta temprana y procedimientos de urgencia, entre ellas las relativas a Belice, el Brasil , Chile , Panamá y el Perú. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos se ha referido al deber de celebrar consultas en varios de sus informes a los gobiernos sobre su cumplimiento del Pacto Internacional”.<sup>30</sup>

La consulta previa libre e informada, en nuestro país debería realizarse de una manera correcta y de carácter obligatorio, cumpliendo los fundamentos jurídicos establecidos dentro de los instrumentos internacionales, para con ello poder tomar decisiones acertadas y sobre todo con la aprobación de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, las cuales se verían afectadas en el caso de otorgar concesiones mineras. Los fundamentos

---

<sup>30</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya publicado en 2009

jurídicos se encuentran establecidos dentro de la Constitución de la República del Ecuador, señalándolos como derechos colectivos, también cabe mencionar que al no realizar una consulta previa libre e informada, se estaría inobservado la misma norma jurídica antes señalada. De igual manera existen lagunas jurídicas referentes a este tema que actualmente se encuentra en controversia.

#### **4.2.11 DERECHOS COLECTIVOS Y PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.**

Las autoras Ávila María Paz y Corredores María Belén es su obra literaria, los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección señalan lo siguiente: “El concepto de derechos colectivos, remite a un tipo de derechos humanos, cuya titularidad corresponde a un grupo social identificable. Mientras mucho se ha teorizado sobre los derechos humanos individuales, aún es escueta la reflexión jurídica sobre los colectivos. Se empieza a hablar de ellos, a partir de las Convenciones OIT 107 y 169 y aunque se tiende a ubicarlos en los llamados derechos de tercera generación, en realidad los derechos colectivos incluyen una serie de garantías básicas que han sido catalogados en todas las generaciones en que han clasificado a los derechos humanos.

Históricamente, la reflexión sobre el tema central de los derechos colectivos indígenas, el derecho a la tierra, la inició Fray Bartolomé de las Casas (1484 – 1566), el misionero español que adoctrinó a los conquistados

Aztecas en el s. XVI. Oponiéndose a la doctrina pontificia de que los indígenas, por ser no cristianos, no tenían derechos a la tierra y a otras posesiones, De las Casas rechazó la usurpación territorial de la que fueron víctimas los pueblos precolombinos (Pennington 1993).

Contemporáneamente, el teólogo español Francisco De Vitoria (1483 – 1546), en un ensayo titulado “De India et De Jure Belli Reflections”, publicado en 1532, arguyó que “las naciones indígenas fueron las verdaderas dueñas de las tierras y territorios y, como tales, no pueden ser despojadas de esas posesiones mediante la doctrina de descubrimiento de tierras baldías”. De acuerdo al razonamiento de De Vitoria, los conquistadores españoles no podían reclamar título sobre las tierras indígenas simplemente porque ellos las han descubierto. Igualmente, este pensador sostuvo que las tierras de los pueblos indígenas no pueden ser tomadas como resultado de una “guerra justa” llevada adelante para cristianizar a dichos pueblos.

Las ideas de las Casas y De Vitoria, tuvieron un eco limitado en el poder político de la época y, en los siglos siguientes fueron olvidadas. Incluso en las primeras décadas del siglo XIX, las repúblicas Latinoamericanas, con todo el poder revolucionario con que iniciaron sus vidas, poco o nada hicieron por los pueblos indígenas de sus territorios. Irónicamente, en lo internacional, todas ellas invocaron el principio “Uti possidetis juris”, que significa “lo que poseíste conforme a derecho, lo

continuará poseyendo”, para reclamar sus territorios, pero internamente aplicaron la noción de “res nullius” o “terra nullius” que en esencia significan tierra de nadie, para justificar el despojo de las tierras a los grupos indígenas que aún conservaban grandes extensiones bajo su posesión.

Solamente se vuelve a hablar del tema de los derechos indígenas, de manera sistemática, a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, cuando se creó un cuerpo jurídico de protección de los derechos humanos. El primer instrumento formal que abordó ciertos derechos indígenas fue el Convenio # 107 de la OIT de 1957, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes. En su preámbulo, esta convención considera que “existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población”. En consecuencia, este instrumento llama a los países parte, a integrar progresivamente a los pueblos indígenas, en la vida de sus respectivos países. De acuerdo con esta Convención, la integración asegurará la promoción del “desarrollo social, económico y cultural de dichas poblaciones y el mejoramiento de su nivel de vida” (artículo 2). Para esto, se debía, entre otras medidas, integrar a estos grupos a la educación (artículo 21), al lenguaje nacional (artículo 23), y, en definitiva, transformar cada aspecto de sus culturas tradicionales. La convención también prevé la

incorporación de los indígenas en relaciones capitalistas de trabajo (artículo 15) y, aunque establece que “no deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento”, sin embargo admite que por razones relativas a la seguridad nacional o al desarrollo económico del país, si se lo podría hacer (artículo 12).

Al realizarse este convenio, hubo ya un conocimiento de que los pueblos indígenas podrían ser muy afectados por los cambios socioeconómicos y la integración en las sociedades nacionales, por lo que se advirtió del peligro “que puede resultar del quebrantamiento de los valores y de las instituciones de dichas poblaciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados” (artículo 4b). En última instancia, la Convención establece que las poblaciones indígenas “podrán mantener sus propias costumbres e instituciones cuando éstas no sean incompatibles con el ordenamiento jurídico nacional o los objetivos de los programas de integración” (artículo 7, num.2).

El Convenio OIT 107 apareció en momentos en los que la ideología predominante era la de que las culturas tradicionales las constituían grupos salvajes a los que había que ayudar para que adopten los valores de la civilización, básicamente, los de raíz europea. Así, este instrumento promovió dos aspectos recurrentes que subyacen en el paradigma del

desarrollo: la eliminación de las llamadas “culturas atrasadas”, y la incorporación de éstas, en las relaciones capitalistas de producción.

El robustecimiento del movimiento indígena en los diferentes países de América, significó reclamos por el reconocimiento, no solo de su derecho a la tierra, sino también de otros derechos, de carácter cultural, económico, social, políticos y, en especial, el de autodeterminación. Estas exigencias condujeron a la Convención OIT 169, aprobada en junio de 1989, basada en la OIT 107. La Convención OIT 169 apareció al final de la denominada Guerra Fría y en momentos en que las políticas internacionales de ajuste económico eran promovidas por el Fondo Monetario Internacional. Al igual que su antecesora, la OIT 169 tuvo como filosofía subyacente la promoción del desarrollo económico en el entorno indígena, sin embargo, ya no presenta un enfoque asimilacionista de los indígenas a la sociedad predominante, sino más bien el de respeto a la identidad cultural, el derecho a la autonomía y el reconocimiento de la relación entre la cultura de los pueblos indígenas y sus tierras. El término "tierras", incorpora el concepto de “territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.” (Art. 13, num. 2). Ese reconocimiento incluye no sólo a las tierras efectivamente ocupadas por los indígenas, sino también a las que tradicionalmente acceden para su subsistencia.

Aunque la Convención OIT 169 significó un avance importante, en la protección de ciertos derechos indígenas, al igual que OIT 107, su intención básica es la regulación del proceso de transformación de los pueblos indígenas, en el contexto de las políticas de desarrollo. De manera expresa o tácita, ambos convenios tienen la noción subyacente de incorporación de los pueblos tradicionales en la sociedad predominante, la que históricamente nunca ha dado una bienvenida a estos grupos, rechazándolos y confinándolos en los estratos más pobres y desprotegidos de la sociedad”.<sup>31</sup> Los pueblos indígenas como es de conocimiento cultural, que a través de sus luchas constantes han logrado ganar espacios dentro de la sociedad adquiriendo así derechos y obligaciones, es pertinente manifestar que gracias a la lucha de estos pueblos la sociedad también los adquirió. Las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, merecen las mismas oportunidades, una de ellas es el derecho a participar a opinar a proponer, discutir y resolver lo mejor para el estado y dichas comunidades.

De igual forma considero, que al llevar acabo extracciones de minerales en dichas zonas habitadas por comunidades indígenas, es perjudicial ya que de cierta manera obligan a los habitantes, a migrar o como el estado actual lo llama a la reubicación, de esta manera y poco a poco se perderán las costumbres ancestrales, la misma población indígena terminara y para mi opinión personal de esta manera también, ínsita a una discriminación por parte de la sociedad y de esta manera conlleva a conflictos e inclusive a

---

<sup>31</sup> Los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección (Ávila María Paz y Corredores María Belén, 2009), Editado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

agresiones físicas y verbales. El estado debe garantizar la armonía, y sobre todo la igualdad, equidad y transparencia en el respeto de dichos pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, esto debido a que todos gozamos de los mismos derechos.

#### **4.2.12 LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ECUADOR.**

Las autoras Ávila María Paz y Corredores María Belén es su obra literaria, Los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección señalan lo siguiente: “Inspiradas en los convenios OIT 107 y 169, las constituciones de 1998 y la vigente (2008), han reconocido los derechos colectivos indígenas. En la Constitución actual, se establecen dentro del artículo 57. Este, de manera resumida, manifiesta lo siguiente:

“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 su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
2. No ser objeto de racismo.

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.
5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales.
6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables de sus tierras.
7. La consulta previa, libre e informada, sobre planes explotación de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras.
8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad.
9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad;
10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario.
11. No ser desplazados de sus tierras ancestrales.
12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos;
13. Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico.
14. Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe.
15. Construir (sic) y mantener organizaciones que los representen.
16. Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales.
17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar 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 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.

De acuerdo a lo establecido dentro de la Constitución de la República del Ecuador, se enmarcan diversos derechos colectivos que de igual manera deben ser respetados, y obligatorios para todos es así que puedo manifestar de una manera general que las comunas, comunidades y nacionalidades indígenas, no deben ser víctimas de racismo, no ser desplazados de su territorio, promover la educación de acuerdo a su idioma e ideología, así mismo merecen al igual que los demás ciudadanos ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa la cual puede afectarles a sus derechos colectivos.

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

Los derechos colectivos indígenas, que en forma taxativa incluye la Constitución del Ecuador, constituyen un hito importante en las relaciones estado - pueblos indígenas. Sin embargo, según se sostiene en este ensayo, existen ciertos pueblos indígenas cuya supervivencia cultural y aún física, podría no estar garantizada por estos derechos. Esos pueblos, los que basan su subsistencia en los sistemas naturales, al ser expuestos a actividades de desarrollo o extractivas de recursos naturales, son afectados en su derecho a existir como entidades culturales independientes que han evolucionado en entornos históricos diferentes que los de las sociedades predominantes. Si bien es cierto que la Constitución del Ecuador establece que los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario estarán vedadas esas actividades, sin embargo todavía existen pueblos indígenas no aislados cuya supervivencia se fundamenta aún en los sistemas naturales de sus territorios”.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección (Ávila María Paz y Corredores María Belén, 2009), Editado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

Los derechos colectivos establecidos, dentro del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que sus territorios ancestrales pertenecen a ellos y de igual forma no podrán ser desplazados, el Estado debe promover la paz, la libertad la igualdad y equidad y sobre todo debe garantizar la aplicación de los derechos colectivos sin discriminación alguna.

#### **4.2.13 LOS DERECHOS COLECTIVOS Y LA PÉRDIDA DE LA CULTURA DE LOS PUEBLOS TRADICIONALES.**

Las autoras Ávila María Paz y Corredores María Belén en su obra literaria, Los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección señalan lo siguiente: “Incuestionablemente, las últimas décadas han testificado un avance significativo en la protección de los derechos de los pueblos indígenas. A más de las garantías generales sobre los derechos humanos, los pueblos indígenas han sido dotados de un amplio marco normativo específico para proteger su cultura. Sin desconocer este hecho, existen aún vacíos que impiden la protección de estos pueblos, no solamente como grupos humanos, sino también como entidades culturales, políticas y sociales, desarrolladas en contextos históricos, ecológicos y sociológicos diferentes que los de la sociedad mayoritaria. Este vacío alimenta la tendencia de forzar transformaciones en estos pueblos, lo cual significa cambios extremos, que rompen sus resguardos culturales, amenazando así su estabilidad comunitaria.

Dos aspectos se mantienen imperturbables en relación a los pueblos indígenas. La persistencia de los instrumentos jurídicos y de las políticas nacionales e internacionales, de considerar, que el mejoramiento de las condiciones de vida de estos pueblos solamente ocurrirá a través de su asimilación a la sociedad mayoritaria de los países; y, la implantación de proyectos de desarrollo en sus territorios. Estos dos aspectos confluyen con la actual tendencia extractiva de recursos naturales.

Los instrumentos normativos sobre derechos indígenas, reconocen: la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios”, por lo que se garantiza la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan. Otros derechos complementarios establecen la seguridad alimentaria, el acceso a la educación, a la salud, entre otros Sin embargo del reconocimiento de estos derechos a los pueblos indígenas, se mantienen sobre ellos la presión desarrollista tanto sobre sus culturas como sobre sus territorios.

En la nueva configuración geopolítica y económica internacional, los países emergentes económicamente se encuentran en una denodada pugna por asegurar fuentes de materia prima y recursos energéticos, con lo cual la amenaza a los territorios indígenas es constante. La implantación de industrias extractivas y otros proyectos de desarrollo, ha sido considerado una facultad de los estados en todas las convenciones sobre derechos

indígenas. De manera implícita como explícita, se asume que los territorios de pueblos indígenas serán sujetos de intervenciones desarrollistas. Por ejemplo, el Artículo 15 del Convenio OIT 169, núm. 1, indica que “Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus tierras, comprenden la participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”; y, “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”. Esta consulta, sin embargo, en ningún caso da atribución a estos pueblos a elegir si admiten o no la ejecución de un proyecto de desarrollo en sus territorios. En el caso ecuatoriano, los pueblos indígenas tienen el derecho a “la consulta previa, libre e informada, 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. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”. Una de las leyes que regulan la extracción de recursos naturales, la Ley de Minería, por ejemplo, establece la “libertad de prospección”, sin que las excepciones previstas incluyan a los territorios indígenas. Es decir, en la práctica, la consulta a las comunidades no es garantía de decisión sobre los recursos existentes en su territorio.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que: “los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”. Sería por demás curioso que un grupo social pueda admita que sus tierras reciban desechos peligrosos y es aún más curioso que se insinúe que una posibilidad de éstas ocurriría en territorios indígenas. Esto, no obstante, tiene sentido solamente si se considera que estas tierras son al momento uno de los objetivos para instalación de industrias extractivas mineras o petroleras y otras, con un potencial elevado de generación de residuos tóxicos. La consulta a los pueblos indígenas sobre si aceptan o no estas actividades, podría ser ineficaz, pues ninguno de esos pueblos conoce el alcance destructivo que esos desechos tienen para el ambiente y menos sus implicaciones ambientales y culturales. Por lo tanto, la intención de la disposición citada, es de solamente dejar en claro que este tipo de situaciones puede ocurrir en los territorios indígenas.

Otro aspecto relevante del sistema de derechos colectivos es el llamado a los gobiernos para que se compense o repare a los pueblos indígenas en casos de utilización de sus territorios en proyectos de extracción de recursos naturales. Esto, que parece una medida justa, y suponiendo que esas compensaciones ocurrirían en la realidad, está establecido sobre aspectos que el dinero no puede compensar. La destrucción del tejido social comunitario que esos proyectos acarrearán, la

alteración del estilo de vida de los indígenas, la obstrucción del acceso a áreas de caza y pesca, entre otras, no pueden ser monetizadas. Esos daños implican un declive y destrucción de la cultura de esos pueblos, efectos para los que cualquier compensación es irrelevante en términos de lograr evitar o revertir con ella, esas consecuencias.

Por otro lado, las políticas de desarrollo que desde hace varias décadas están siendo llevadas a ecosistemas cada vez más remotos, han mostrado de manera fehaciente su nocividad para los sistemas naturales. La desaparición o destrucción de ecosistemas críticos como los marinos, los páramos, los bosques, entre otros, y la consiguiente extinción de especies, ha sido directamente vinculada a la ejecución de proyectos de desarrollo en áreas naturales. Estas consecuencias, que también afectan a los pueblos nativos, son igualmente una amenaza a toda la humanidad, pues el cambio climático, es el efecto en el que se traducen todos los impactos ambientales y ecológicos que ocasionan ese tipo de actividades productivas.

Lo analizado muestra que el sistema de derechos colectivos mantiene un vacío notable en la protección jurídica de los pueblos indígenas. Al no impedir o al menos regular la implantación de actividades de desarrollo en los territorios indígenas, este sistema, justifica la destrucción de las bases materiales y culturales de los pueblos tradicionales”.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección (Ávila María Paz y Corredores María Belén, 2009), Editado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

A través del tiempo los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas en una lucha constante que han mantenido han logrado grandes logros en la sociedad, es de resaltar que uno de ellos es el de los derechos colectivos establecidos en la norma jurídica. Los cuales a pesar de encontrarse estipulados en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales; tienen varios vacíos legales los cuales permiten la libre interpretación y a conveniencia. Enmarcando directamente en el caso de consulta previa libre e informada, referente a las extracciones mineras, nuestro país, aun no se encuentra preparado es así que no se podría decir que Ecuador, realiza una consulta previa libre e informada, ya que en realidad no se informa el verdadero alcance destructivo que podría tener para estos territorios.

Se debería realizar una socialización, previa con las comunidades pueblos indígenas para poder saber la aceptación de dicho proyecto minero que el Estado, tiene previsto a futuro de igual manera buscar consensos para poder promover la paz, sobre todo plantear soluciones ambientales y culturales con el fin de mantener la biodiversidad y seguir manteniendo las culturas existentes dentro de este territorio ancestral.

Al adoptar una medida de tal magnitud que vulnera los derechos colectivos, los pueblos indígenas al igual que su cultura poco a poco va desvaneciéndose ya que de cierta manera tienen que ser alejados de sus tierras ancestrales, migrando de esta manera a lugares con diferentes

culturas y costumbres e incluso se podría decir que con ello se daría una discriminación racial a futuro, es por esto que el Estado a través de sus entidades gubernamentales debe realizar una consulta previa, libre e informada de una manera seria, eficaz y sobre todo responsable respetando la opinión y valorando la decisión adoptada por dichos pueblos consultados. La pérdida de estas culturas para nuestro país, será promotora a una sociedad discriminadora promoviendo al enfrentamiento de ciudadanos. El Ecuador debe evitar todo aquello y fomentar estas culturas para poder seguir siendo un país, multiétnico y pluricultural, además respetuosos con la biodiversidad en la cual habitan estas culturas.

#### **4.3 MARCO JURIDICO**

##### **4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

Los elementos constitutivos del Estado en su capítulo I, en los principios fundamentales estipula lo siguiente: Art.1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible”.<sup>34</sup>

La constitución promulgada y aprobada en el 2008, da inicio a un país neo-liberal, neo-constitucional en ella se menciona la soberanía, la democracia, participación del pueblo. Así mismo se reconoce que el Ecuador es un estado de derechos, justicia, y plurinacional, por ende se debe respetar las debidas normas jurídicas establecidas.

La constitución en su título II, en los principios de aplicación de los derechos estipula lo siguiente: Art.10.-“Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.<sup>35</sup>

En la actualidad a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, se les reconoce diversos derechos y obligaciones gracias a sus luchas constantes se ha logrado esto. Los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, participan en la sociedad por primera vez, de una manera influyente, categorizada, respetando y respaldando los derechos colectivos estipulados en la Constitución.

---

<sup>34</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.** Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008.pag, 2

<sup>35</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.** Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008.pag,8

Principios para el ejercicio de los derechos se estipula lo siguiente: Art.11.-  
“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Numeral  
3.- Los derechos y garantías establecidas en la constitución y en los  
instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e  
inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público,  
administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se  
exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la  
Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de  
norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar  
la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.<sup>36</sup>

En el Ecuador, dicha norma estipulada aparentemente, no tiene  
validez alguna ya que no es tomada en cuenta, al otorgar concesiones  
mineras dentro de los territorios en los cuales habitan comunidades, pueblos  
y nacionalidades indígenas, irrespetando la carta magna y lo estipulado  
dentro de este artículo.

Dentro del Capítulo IV, señala los derechos colectivos de la siguiente  
manera Art.57.- “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades,

---

<sup>36</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.** Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y  
Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008.pag,8

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:

Citare los de mayor relevancia de acuerdo al tema:

Numeral 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 ambientalmente o culturalmente; participar en los beneficios que estos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios, sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que se 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.

Numeral 11.- No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

Numeral 17.- Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos”.<sup>37</sup>

Los pueblos, comunas y nacionalidades indígenas del Ecuador, a partir de la creación de la nueva constitución emanada en Montecristi, se cree radicalmente que serán involucrados en tomar las mejores decisiones para su pueblos, comunidad o nacionalidad, en las cuales buscan mantener sus territorios ancestrales, costumbres, cultura y educación, todo esto se

---

<sup>37</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**. Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008 pág., 40, 41, 42, 43,44.

Cree a raíz de lo estipulado dentro de la Constitución de la República del Ecuador, llegando a una realidad totalmente diferente en la cual, no existen en ningún momento una información acertada sobre las afectaciones ambientales, desplazamientos de sus territorios es así que el Estado a través de los ministerios sectoriales, debido a la existencia de claridad de la norma jurídica realiza a su conveniencia y a libre criterio.

Las Garantías Constitucionales se encuentran determinadas en su Título III en la cual se estipula la Adecuación jurídica de las normas y leyes 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”.<sup>38</sup>

La Asamblea Nacional, tiene la facultad de adecuar, modificar dicha Constitución a sí mismo la Ley de minería si fuese el caso, para mediante ella esclarecer la forma y regulación de una oportuna y acertada consulta previa, libre e informada a los pueblos y nacionalidades indígenas, con el fin de garantizar la armonía, el buen vivir, y sobre todo mantener las diversas etnias culturales, los conocimientos ancestrales.

---

<sup>38</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.** Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008 pág.,72,73.

Dentro de la biodiversidad y recursos naturales la constitución vigente estipula referente a la consulta a la comunidad por afectaciones al ambiente, lo siguiente Art. 398.- “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.<sup>39</sup>

Dentro de este referente artículo señalado existe la mayor confusión, y antinomia constitucional debido a que estipula el procedimiento los tiempos que deberán realizarse la información y la consulta a los pueblos y nacionalidades indígenas, en las cuales se procederán a otorgar concesiones mineras más cabe señalar que dentro del mismo artículo establece que al existir una oposición mayoritaria la decisión de ejecutar o

---

<sup>39</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.** Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008 pág., 262.

no algún proyecto será adoptada mediante una resolución debidamente motivada por parte de una instancia administrativa, dando esto a la interrogante de los ciudadanos en especial a los habitantes de dichos pueblos, comunas y nacionalidades indígenas, para que se consulta si la última palabra la tiene el mismo Estado irrespetando la Constitución en especial el artículo 57 numeral 7 y 17.

El título IX de la constitución señala sobre la Jerarquía de la Constitución estipulando de esta manera lo siguiente: Art.424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.<sup>40</sup>

De acuerdo a lo estipulado la norma suprema es la Constitución, la cual se debe respetar, regirse, y actuar según lo estipulado dentro de ella, en este tema tan controversial como lo es los otorgamientos de concesiones

---

<sup>40</sup> **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**. Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008 pág., 276,277.

mineras, se inobserva lo emanado dentro de la norma legal, convirtiéndose en algo inconstitucional.

#### **4.3.2 TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES**

##### **4.3.2.1 CONVENIO NO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES.**

Art. 6. "1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) 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;

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y,

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio 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.”<sup>41</sup>

De acuerdo a lo establecido, en el presente convenio, el Estado debe respetar y garantizar el debido cumplimiento. De esta manera los pueblos y nacionalidades indígenas, referente a la consulta previa libre e informada se encuentran amparados en el Convenio # 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en el cual se estipula que se debe llevar una consulta, mediante procedimientos apropiados en los cuales puedan participar de una manera libremente, de buena fe, todo esto para poder lograr el consentimiento acerca de la propuesta planteada.

Art. 15. “1. 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.

3. 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

---

<sup>41</sup> CONVENIO 169 DE LA OIT: CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989 (Registro Oficial 206, 7-VI-1999).pág., 21, 22

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”.<sup>42</sup>

Se garantiza el derecho a los pueblos y nacionalidades indígenas a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, dentro del mismo estipula que las tierras donde se encuentren los minerales pertenezcan al Estado, se deberá establecer un correcto procedimiento para poder llevar una consulta previa, libre e informada a los pueblos interesados, dando una pauta en la cual estipulan que los pueblos participaran siempre y cuando reporten los beneficios que ellos mantendrán, más en nuestro país es todo lo contrario existen más afectaciones que beneficios y una consulta previa, no existe pese haber estado estipulado dentro de la Constitución, Tratados Internacionales, y Ley de Minería.

#### **4.3.2.2 DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.**

Artículo 19. “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones

---

<sup>42</sup> CONVENIO 169 DE LA OIT: CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES, 1989 (Registro Oficial 206, 7-VI-1999).pág., 30, 31

representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”<sup>43</sup>.

Artículo 32.- Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán 13 medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual”.<sup>44</sup>

Se establece claramente que las consultas previas que se realicen a los pueblos y nacionalidades indígenas en el cual se llevara un proyecto minero a gran escala, el Estado por medio de sus instituciones, en este caso el ministerio sectorial, antes de adoptar una medida legislativa o administrativa deben obtener el consentimiento libre.

---

<sup>43</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Publicado por las Naciones Unidas, septiembre 2007. Pág.,8, 9

<sup>44</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Publicado por las Naciones Unidas, septiembre 2007. Pág.,12, 13

### **4.3.3 LEYES ORGÁNICAS Y ORDINARIAS.**

#### **4.3.3.1 LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA**

La consulta previa, libre e informado es el principio por el cual una comunidad tiene el derecho a dar o no su consentimiento a proyectos propuestos que pueden afectar las tierras que poseen y ocupan de forma consuetudinaria para con ello llegar a un acuerdo mutuo y que sobresalga la democracia de acuerdo a la ley orgánica de participación ciudadana.

Art. 81.- Consulta previa libre e informada.- “Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afro ecuatoriano y montubio, el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable. Cuando se trate de la consulta previa respecto de planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras, las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afro ecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán; así mismo recibirán indemnizaciones por los eventuales 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 del sujeto colectivo consultado, se procederá conforme a la Constitución y la ley”.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Registro Oficial Suplemento 175 de 20-abr-2010 Última modificación: 11-may-2011 pág. 21

Dentro de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, se estipula en una manera similar a la establecida en la Constitución, al mencionar el derecho colectivo a la consulta previa libre e informada respecto a planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus territorios y tierras ancestrales y de igual manera se sigue dejando un vacío jurídico, con respecto al no existir un consentimiento de los pueblos y nacionalidades indígenas, señalando que se procederá conforme a la Constitución o la ley.

#### **4.3.3.2 LEY DE MINERÍA**

**Art. 87.- Derecho a la información, participación y consulta.-** El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de las instituciones públicas que correspondan de acuerdo a los principios constitucionales y a la normativa vigente. Dicha competencia es indelegable a cualquier instancia privada.

Estos procesos tendrán por objeto promover el desarrollo sustentable de la actividad minera, precautelando el racional aprovechamiento del recurso minero, el respeto del ambiente, la participación social en materia ambiental y el desarrollo de las localidades ubicadas en las áreas de influencia de un proyecto minero.

En el caso que de un proceso de consulta resulte una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por resolución motivada del Ministro Sectorial.

Todo concesionario minero deberá respetar el derecho de las personas al acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras.

Para todo proceso de consulta, el ministerio de finanzas, proporcionará el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial.

La ley de Minería, señala que se debe llevar un respectivo procedimiento de información, participación y consulta todo esto con el apoyo del Estado; todo esto tendrá como objeto el racional aprovechamiento del recurso mineral y de igual manera el respeto al medio ambiente, participación social. Cabe recalcar que estipula que al no existir un consentimiento de la comunidad respectiva, la decisión de desarrollarse un proyecto, la tendrá el Ministerio Sectorial, dando a una interrogante; para que se lleva la Consulta si de igual manera la decisión la tiene siempre el Estado.

**Art.88.- Procesos de Información.-** A partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas las etapas de ésta, el concesionario, a través del Estado, deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales o gremiales, acerca de los posibles impactos, tanto positivos como negativos de la actividad minera.

La autoridad ambiental deberá dar libre acceso a los estudios ambientales y sociales, formalmente solicitados, así como también a los informes y resoluciones técnicas emitidas por autoridad competente, en la forma como lo determina la Ley.

Se estipula que toda vez que se haya otorgado una concesión minera, el concesionario, está en la obligación de informar a través del Estado, en todas las etapas del proyecto informara los posibles ambientales, sean positivos o negativos, de igual forma deberán permitir el libre acceso a los estudios ambientales y sociales.

**Art. 89.- Procesos de Participación y Consulta.-** La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la ley.

El proceso de participación y consulta, aparentemente tiene la finalidad, de considerar e incorporarse los criterios de los pueblos y comunidades indígenas, los cuales son afectados mediante la resolución que tome el Ministerio Sectorial, pese a existir una mayoría opositora a dicho proyecto minero. Dejando así todo proceso de participación y consulta previa libre e informada, estipulados en distintas normas legales sin fundamento y

lógica ya que quien adopta la medida correspondiente es el Estado a través de sus entidades.

**Art. 90.- Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos.-** Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República.

Se menciona un procedimiento especial de consulta, el cual se estipula que es un procedimiento obligatorio y que se debe partir de los principios de legitimidad y representatividad, todo esto con el fin de precautelar los intereses de los pueblos, comunidades indígenas los cuales se verán afectados. Mas cabe señalar que dicho procedimiento sigue dejando vacíos jurídicos y a una libre interpretación.

#### **4.4 LEGISLACIÓN COMPARADO.**

##### **4.4.1 LEY DE MINERÍA Y METALURGIA (BOLIVIA)**

De acuerdo a lo estipulado en la Ley de Minería y Metalurgia, dentro de la participación de las naciones y pueblos indígena, originario campesinos

estipula el siguiente, Artículo 19. “Las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, gozan del derecho a la participación en los beneficios de la explotación de los recursos minerales en sus territorios, conforme al régimen regulatorio minero, sin perjuicio de las medidas y compensaciones que correspondan de acuerdo con el régimen de consulta previa establecida en la presente Ley.”

Dentro del título VI referente a la Consulta previa en Materia Minera, en su capítulo estipula lo siguiente, Artículo 207. DERECHOS Y ALCANCES.

I. “De acuerdo con el numeral 15 del Artículo 30 y Artículo 403 de la Constitución Política del Estado, se garantiza el derecho de consulta previa, libre e informada realizada por el Estado a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, comunidades interculturales y pueblo afro boliviano, como derecho colectivo y fundamental de carácter obligatorio, a realizarse respecto de toda solicitud bajo la presente Ley, para la suscripción de un contrato administrativo minero susceptible de afectar directamente sus derechos colectivos.

II. Las operaciones mineras que comprendan sólo por prospección y exploración no requieren de la consulta previa prevista en el Parágrafo I del presente Artículo.

III. La consulta prevista en el Parágrafo I precedente, se aplicará para las solicitudes de nuevos contratos administrativos mineros en áreas libres que se presenten a partir de la publicación de la presente Ley.

IV. No están sujetos al procedimiento de la consulta prevista en el Parágrafo I del presente Artículo por tratarse de derechos pre-constituidos o derechos adquiridos, según corresponda:

a) Los contratos administrativos mineros por adecuación.

b) Los contratos de arrendamiento o riesgo compartido, conforme disponen los Artículos 62 y 190.

V. La consulta en curso del tipo previsto en el Parágrafo I que no hubieran concluido a la fecha de publicación de la presente Ley, continuarán y concluirán de acuerdo a lo previsto en el presente Capítulo en función en el estado en que se encuentren de acuerdo a la presente Ley”.

La ley de Minería y Metalurgia, establece la finalidad y el rol, función del estado dentro de esta estipulando así lo siguiente. Artículo 208.”A los fines de la presente Ley se entiende como la consulta previa prevista en el Parágrafo I del Artículo precedente, al proceso de diálogo intercultural e intercultural, concertado, de buena fe, libre e informado que contempla el desarrollo de etapas sucesivas de un procedimiento, entre el Estado, con la participación del actor productivo minero solicitante y el sujeto de la consulta

respetando su cultura, idioma, instituciones, normas y procedimientos propios, con la finalidad de alcanzar acuerdos para dar curso a la solicitud de suscripción del correspondiente contrato administrativo minero y coadyuvar así al Vivir Bien del pueblo boliviano, en el marco de un desarrollo sustentable de las actividades mineras. La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera - AJAM es la autoridad competente para la realización de la consulta previa prevista en el Parágrafo I del Artículo 207 de la presente Ley.

Dentro del capítulo II, se establece el procedimiento para poder llegar a un acuerdo bilateral con los pueblos y comunidades indígenas, estipulando de esta manera en su Artículo 211 lo siguiente. “La resolución de inicio dispondrá la notificación al solicitante y al o a los sujetos correspondientes, en este último caso en la persona o personas que ejerzan la máxima autoridad de cada uno de los sujetos de la consulta previa susceptibles de ser afectadas, lo cual se cumplirá en el plazo no mayor a quince (15) días hábiles administrativos de la fecha de la resolución. La notificación al sujeto o sujetos estará acompañada por copia de la solicitud del actor productivo minero y de todos sus anexos requeridos.

II. La consulta previa deberá realizarse en un máximo de tres (3) reuniones, que deberán realizarse en el lugar más cercano a la ejecución del proyecto de explotación minera.

III. La resolución dispondrá el lugar, fecha y hora de inicio para la realización de la primera reunión, a ser presidida por la Directora o el Director Regional de la AJAM con la participación de los representantes del sujeto o sujetos y del actor productivo minero solicitante. La primera reunión deberá realizarse dentro del plazo de veinte (20) días hábiles administrativos de la fecha de la resolución.

II. Los acuerdos entre la autoridad competente, el actor productivo minero solicitante y los sujetos de la consulta previa, tendrán carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio para el Estado, los sujetos de la consulta previa y el solicitante.

III. Conforme al numeral 3 del Artículo 316, Parágrafo II del Artículo 348, Parágrafo I del Artículo 349 y Artículo 311, de la Constitución Política del Estado, los recursos naturales minerales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país y su administración, dirección y control, en función del interés colectivo, corresponde al Estado a nombre de todo el pueblo boliviano, asimismo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, no otorgan a los sujetos de la consulta previa el derecho a veto a la ejecución de las actividades de la explotación minera”.

Bolivia dentro del margen correspondiente y dando gran cabida, participación e Interés a los pueblos indígenas estipula lo siguiente: Artículo 209. Cada sujeto de la consulta previa establecida en el Parágrafo I del Artículo 207 deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1. Existencia pre-colonial y dominio ancestral del territorio.
2. Conservación de sus patrones culturales, modos de vida, instituciones propias: sociales, económicas, culturales y políticas que los representen, y ser distinto a los otros sectores de la población.
3. Identificación como parte de una nación o pueblo que conserva en la actualidad relación con dicha colectividad.
4. Acceso y gestión colectiva de sus tierras y territorios.

II. La afectación de derechos colectivos puede tener un alcance positivo o negativo, como modificaciones a las formas de vida, instituciones propias, transformaciones territoriales, riesgos a la existencia física y alteraciones en las condiciones que permiten su desarrollo cultural, social o económico.

III. Serán objeto de la consulta, para la determinación de las posibles afectaciones, los Planes de Trabajo e Inversión, para los actores productivos privado y estatal y Planes de Trabajo y Desarrollo para el actor productivo cooperativo, presentados junto con la respectiva solicitud para contrato administrativo minero de acuerdo con el inciso d) del Parágrafo II del Artículo 140 de la presente Ley.

IV. La reparación compensatoria procederá cuando existan daños, por impactos cuantificables de un proyecto de explotación minera, que afecten derechos colectivos, se determinará mediante los mecanismos legalmente reconocidos, como parte del procedimiento de consulta previa, debiendo quedar establecida en el respectivo acuerdo, en cumplimiento a lo establecido en el numeral 15 del Artículo 30 de la Constitución Política del Estado.

V. Las compensaciones que fueren determinadas deberán destinarse únicamente a las reparaciones necesarias o al desarrollo productivo o social de los sujetos afectados y serán administradas según lo determinado en el acuerdo o decisión final”.

Los derechos colectivos y la consulta previa, son tomados en cuenta llegando acuerdos y proponiendo ideas para poder llegar una decisión es así que se estipula el Artículo 214. “Recibidos los antecedentes, la Dirección Nacional de la AJAM dará inicio a un procedimiento de aproximación y mediación entre el solicitante y los sujetos consultados, a cuyo efecto solicitará mayor información, convocará a reuniones y realizará gestiones mediadoras y de aproximación. Asimismo, presentará propuestas para un acuerdo final.

II. Si dentro de un plazo de quince (15) días hábiles administrativos de la última notificación con la resolución que dispone el inicio de la mediación no

se llegare a un acuerdo, concluirá el procedimiento y se abrirá la instancia de decisión final prevista en el Parágrafo IV y siguientes.

III. Si se llegare a un acuerdo, el procedimiento de consulta concluirá con la firma del respectivo documento por la Directora o el Director Nacional de la AJAM y los representantes de los sujetos y el actor productivo minero solicitante o su representante legal. La Directora o el Director Nacional de la AJAM pronunciarán la correspondiente Resolución Aprobatoria.

IV. En caso de no existir acuerdo conforme a los Parágrafos precedentes, la Dirección Nacional de la AJAM remitirá dentro del plazo de tres (3) días hábiles administrativos, todos los antecedentes al Ministerio de Minería y Metalurgia”.

Analizado los procesos de consulta que rigen bajo esta ley, se estipula la Resolución Final en el Artículo 215.- “El Ministerio de Minería y Metalurgia, mediante Resolución Ministerial, previo informe técnico de la unidad correspondiente, resolverá el caso en el marco de las normas legales aplicables, dirimiendo las diferencias y resolviendo sobre los derechos y obligaciones alegados, teniendo en cuenta los intereses del Estado y de los participantes. La resolución se dictará dentro del plazo de quince (15) días hábiles administrativos de la recepción de los antecedentes.

II. La resolución final será remitida a la Directora o Director Regional de la AJAM competente para la prosecución del trámite de solicitud de contrato de acuerdo con la presente Ley.

III. El actor productivo minero solicitante podrá retirar y dejar sin efecto su solicitud para contrato administrativo minero en cualquier etapa del procedimiento, incluso con posterioridad a la resolución prevista en el Parágrafo I precedente”.

#### **4.4.2 LEY 685 DE 2001.CÓDIGO DE MINAS (COLOMBIA)**

Acorde al Código de Minas en su Capítulo XIV, hace referencia a los grupos Étnicos estipulando así lo siguiente: Artículo 121. "Integridad Cultural. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo”.

Las Zonas Mineras Indígenas se encuentran estipulas así: Artículo.-122. “La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre

protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código”.

El derecho de prelación de los grupos indígenas se encuentra estipulado de la siguiente manera, Artículo.- 124. “Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y de-pósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este con-trato podrá comprender uno o varios minerales”.

#### **4.4.3 REGLAMENTO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SUB SECTOR MINERO. DECRETO SUPREMO Nº 028-2008-EM (PERÚ).**

De acuerdo al Reglamento de Participación Ciudadana estipula lo siguiente, Artículo 3.- “La participación ciudadana es un proceso público, dinámico y flexible que, a través de la aplicación de variados mecanismos, tiene por finalidad poner a disposición de la población involucrada información oportuna y adecuada respecto de las actividades mineras proyectadas o en ejecución; promover el diálogo y la construcción de consensos; y conocer y canalizar las opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones o aportes

respecto de las actividades mineras para la toma de decisiones de la autoridad competente en los procedimientos administrativos a su cargo.

Corresponde al Estado garantizar el derecho a la participación ciudadana en el sub sector minero a través de la correcta aplicación del presente Reglamento”.<sup>46</sup>

Acorde a lo manifestado en el Reglamento de Participación se deberá tomar en cuenta lo estipulado en el Artículo 4.-“El derecho a la consulta al que se hace referencia en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se ejerce y se implementa en el sub sector minero, a través del proceso de participación ciudadana que regula el presente Reglamento. En tal sentido, los mecanismos de participación ciudadana a implementar deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de conocer, con anterioridad al inicio y realización de la actividad minera, si los intereses de los pueblos indígenas o comunidades campesinas que habitan en el área de influencia de las actividades mineras proyectadas son resguardados y en qué medida.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 72 numeral 72.2 de la Ley General del Ambiente N° 28611, en caso de proyectos o actividades a ser desarrollados dentro de las tierras de poblaciones indígenas, comunidades

---

<sup>46</sup> Reglamento de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero Decreto Supremo N° 028-2008-em pág. 4

campesinas y nativas, el procedimiento de participación ciudadana se orienta preferentemente a establecer acuerdos con los representantes de éstas, a fin de resguardar sus derechos y costumbres tradicionales, así como para establecer los beneficios y medidas compensatorias que les corresponda según la legislación de la materia.

La consulta no otorga a las poblaciones involucradas un derecho de veto a las actividades mineras o a las decisiones de la autoridad”.<sup>47</sup>

De acuerdo al Reglamento de Participación Ciudadana, estipula lo siguiente:

Artículo 5.- “De los derechos y principios en los procesos de participación ciudadana.-La autoridad competente, los titulares mineros y las poblaciones involucradas en un proceso de participación ciudadana referido a la actividad minera, deberán observar en todas sus actuaciones las siguientes disposiciones generales:

5.1. Del derecho a la participación: Toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones sobre asuntos referidos a la actividad minera que pudieran tener alguna incidencia sobre sus intereses, sin perjuicio de las competencias que les corresponden a las autoridades en cada uno de los niveles de gobierno.

---

<sup>47</sup> Reglamento de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero Decreto Supremo Nº 028-2008-em pág. 5

El derecho de participación en asuntos referidos a la actividad minera, se ejercita actuando con buena fe, transparencia y veracidad conforme a las reglas y procedimientos de los mecanismos de participación establecidos y a las disposiciones del presente Reglamento.

Constituyen trasgresión a las disposiciones legales sobre participación ciudadana toda acción o medida que tomen las autoridades, los titulares mineros o las poblaciones involucradas, que impida u obstaculice el inicio, desarrollo o término de un proceso de participación ciudadana.

5.2. Del derecho al acceso a la Información: La autoridad competente, los titulares mineros y las poblaciones involucradas, tienen derecho a solicitar, acceder o recibir información pública, de manera adecuada y oportuna, respecto de obras y actividades mineras que pudieran afectar, directa o indirectamente, el ambiente, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento.

5.3. Del principio de respeto a la diversidad cultural: La autoridad competente, los titulares mineros y las poblaciones involucradas en un proceso de participación ciudadana deben actuar con respeto a las características y particularidades de las diversas culturas, de tal forma que se promueva y facilite la inclusión de la mayor diversidad de intereses de las poblaciones, enriqueciendo dicho proceso y la toma de decisiones que le compete a la autoridad.

5.4. Del principio de no discriminación: La autoridad competente, los titulares mineros y las poblaciones involucradas en un proceso de participación ciudadana promueven la participación efectiva de toda persona en dicho proceso, sin distinguir raza, etnia, género, religión, cultura, idioma, opinión política, origen nacional o social, posición económica, orientación sexual, nacimiento o cualquier otra condición.

5.5. Del principio de vigilancia ciudadana: Las poblaciones involucradas tienen el derecho de efectuar el monitoreo, control y seguimiento de las medidas, acciones, obligaciones y compromisos adoptados por el titular minero respecto a los aspectos ambientales y sociales relacionados con su actividad. El ejercicio de la vigilancia ciudadana deberá realizarse conforme a las disposiciones del presente Reglamento.

5.6. Del principio del diálogo continuo: La autoridad competente, los titulares mineros y las poblaciones involucradas en un proceso de participación ciudadana, deberán mantener el diálogo continuo a fin de promover y mantener un adecuado relacionamiento social”.<sup>48</sup>

#### **4.4.4 LEY GENERAL DEL AMBIENTE. (PERÚ)**

De acuerdo a lo establecido en el Capítulo III, sobre la población y ambiente se estipula en el Artículo 70.- “De los pueblos indígenas, comunidades

---

<sup>48</sup> Reglamento de Participación Ciudadana en el Sub Sector Minero Decreto Supremo N° 028-2008-em pág. 6

campesinas y nativas. En el diseño y aplicación de la política ambiental y en particular, en el proceso de ordenamiento territorial ambiental, se deben salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, comunidades campesinas y nativas reconocidas en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales ratificados en el Estado. Las autoridades públicas promueven su participación e integración en la gestión del ambiente”.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> Ley General del Ambiente, Perú, publicada el mes de octubre del 2005. Pág. 10

## 5. MATERIALES Y METODOS

### 5.1 METODOS

Para la realización del presente trabajo titulado “Inobservancia de los derechos colectivos en relación a la consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador” he utilizado los siguientes métodos:

**Método Científico.**- Es fundamental porque permite la elaboración del marco teórico, a través de la recopilación de diversa información obtenida de las fuentes bibliográficas no solo de autores nacionales sino también extranjeros, que permitan evidenciar el cómo y el por qué se dan las problemáticas mineras frente a la vulneración de los derechos colectivos para otorgar concesiones mineras.

**Método Analítico - Sintético.**- A través de la recopilación de diversas fuentes bibliográficas estudiadas, sintetizadas y resumidas acerca de la problemática planteada, permite alcanzar y analizar toda la información encontrada, obteniendo a su vez las bases para el desarrollo y fundamentación de la problemática planteada.

**Método Inductivo – Deductivo.**- Con el que se puede lograr los objetivos propuestos en el presente proyecto de tesis a través del análisis de los

aspectos específicos y generales, como el estudio o la aplicación de casos para llegar a la estructura de la ley, sus principios y esencia.

## **5.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Las técnicas que utilizare son: la ENCUESTA, misma que será aplicada a 30 Abogados en libre ejercicio profesional y 3 entrevistas a funcionarios de ARCOM, mediante un formulario respectivo para el efecto.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

De acuerdo al tema de la presente investigación jurídica denominada: **“Inobservancia de los derechos colectivos en relación a la consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador”**. He recurrido a la técnica de la encuesta como soporte para la estructura y desarrollo de la temática propuesta, la misma que ha sido aplicada a 30 profesionales del derecho de la ciudad de Loja, con la finalidad de hacer una recopilación de información necesaria. A continuación me permito exponer los resultados alcanzados luego de la aplicación de la técnica de recolección de información implementada:

#### Primera Pregunta.

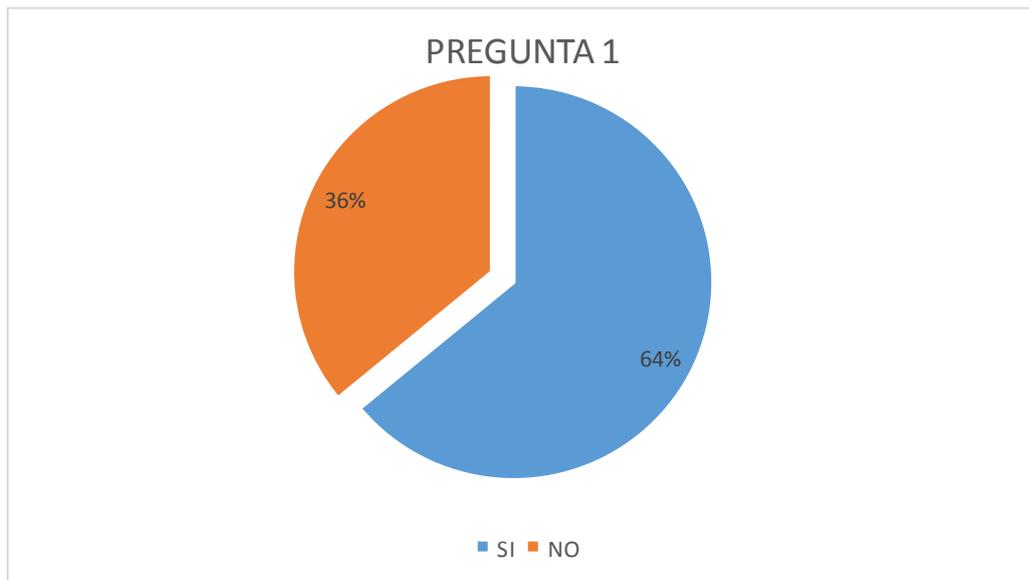
1.-¿Considera usted, que es necesario realizar la consulta previa, libre e informada a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas por actividades que realicen las Empresas Concesionarias Mineras dentro de sus territorios?.

CUADRO N° 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	64%
NO	11	36%
TOTAL	30	100%

**Encuesta aplicada a: Funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero.**

**Autor: Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez**



### **Interpretación:**

Del total de la población encuestada, 19 profesionales que representan el 64% respondieron que consideran que es necesario realizar la consulta previa, libre e informada a los Pueblos, Comunidades y Nacionalidades Indígenas; mientras que 11 personas que representan el 36%, respondieron que no es necesario realizar la consulta previa, libre e informada.

### **Análisis:**

Con respecto a la respuesta obtenida en esta pregunta, coincido plenamente con la mayoría de los profesionales de derecho encuestados, ya que nos encontramos en un Estado libre y democrático, en la cual se reconocen derechos colectivos establecidos por nuestra Constitución, y al no respetarlos se vulneraría los mismos.

## Segunda Pregunta.

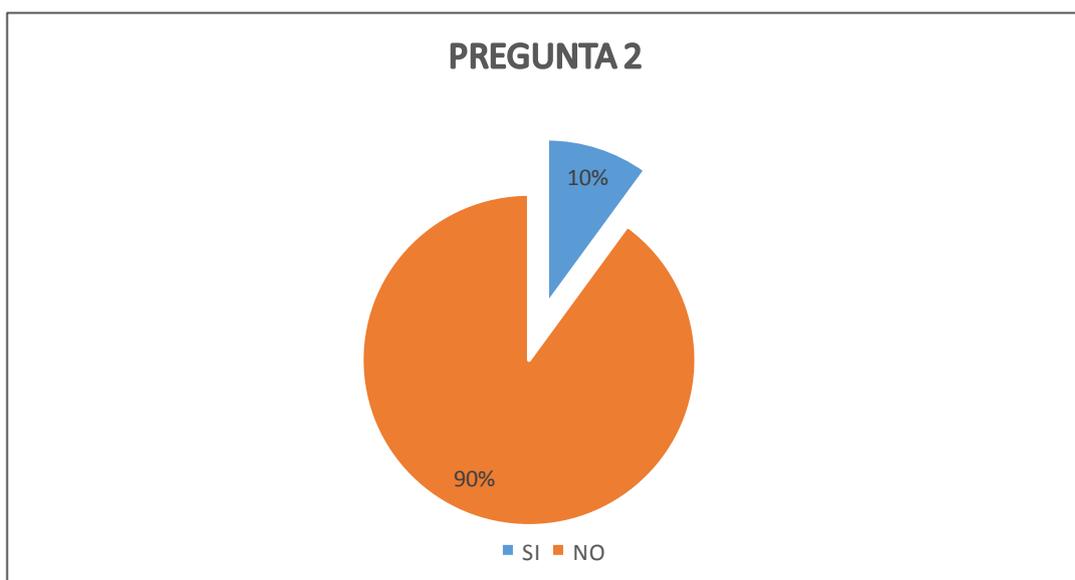
2.-¿Considera usted, que es legal que el Estado lleve a cabo proyectos en los territorios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, cuando estos no fueron consultados previamente tal como lo establece la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos?

CUADRO N° 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	3	10%
NO	27	90%
TOTAL	30	100%

Encuesta aplicada a: Funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero.

Autor: Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez



**Interpretación:**

De los Profesionales encuestados el 90% es decir 27 encuestados respondieron que no es legal que el Estado lleve a cabo proyectos en los territorios de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, mientras que los 3 encuestados restantes es decir el 10% señalan que si es legal, que se den proyectos de extracción de minerales sin una previa consulta.

### **Análisis:**

En esta interrogante cabe señalar que los profesionales encuestados, la mayoría de ellos concuerda y señalan que se debería respetar la democracia, que se deben respetar a estas comunidades, pueblos y nacionalidades y sobre todo respetar su decisión para así no poder inobservar los derechos colectivos establecidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, mientras que una cantidad inferior de encuestados mencionan que es legal que se proceda a proyectos de extracción de Minerales sin una consulta previa, ya que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas solo son dueños de su tierras mientras que el Estado es el dueño absoluto del sub-suelo y de sus minerales.

### **Tercera Pregunta:**

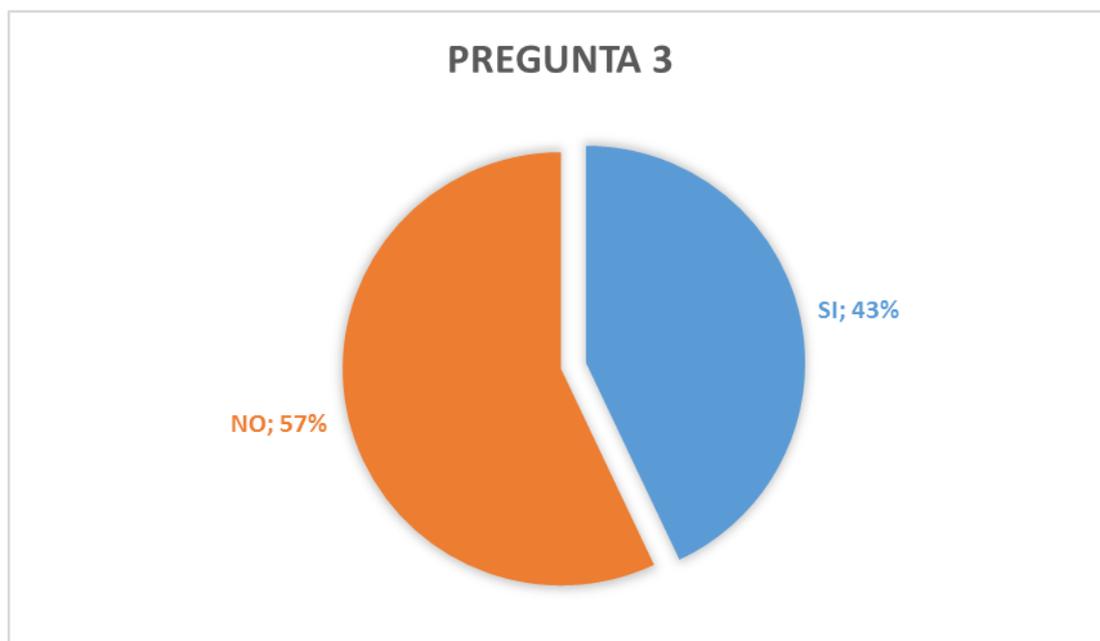
3.- ¿Considera usted, que no existe la suficiente información por parte del Estado, a los Pueblos, Comunidades y Nacionalidades Indígenas, respecto a la importancia de la consulta previa, libre e informada?

CUADRO N° 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	43%
NO	17	57%
TOTAL	30	100%

**Encuesta aplicada a: Funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero.**

**Autor: Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez**



**Interpretación:**

En esta interrogante, de los 30 Profesionales de Derecho, encuestados en un porcentaje del 43% que equivale a 13 personas, señalaron que si existe la debida información por parte del Estado a los Pueblos y Comunidades y Nacionalidades Indígenas respecto a la Consulta Previa, libre e Informada, resultando un porcentaje del 57% en el cual señalan que no existe la debida información y cabe señalar también que aducen, e informan simplemente los

beneficios que traerá a el estado en sí, y que con ello se vulneraran principios y derechos colectivos.

**Análisis:**

El resultado obtenido mediante las encuestas realizadas, es favorable para mi trabajo investigativo, ya que en porcentaje mayor señala que no se existe la debida información respecto a la consulta previa, libre e informada en los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, cabe recalcar que el porcentaje de minoría, menciona que la consulta previa a dichos pueblos, si se realiza pero simplemente es una información de los beneficios que recibirán durante un cierto tiempo, mas no son informados de las afectaciones ambientales, de ser desplazados de sus tierras ancestrales, afectaciones a la salud, bienestar inobservando lo establecido en la Constitución y la ley de Minería. Es así que puedo concluir añadiendo que los profesionales encuestados los cuales respondieron que si existe la debida información, en parte están de acuerdo que no existe la información correcta por parte del Estado.

**Cuarta Pregunta:**

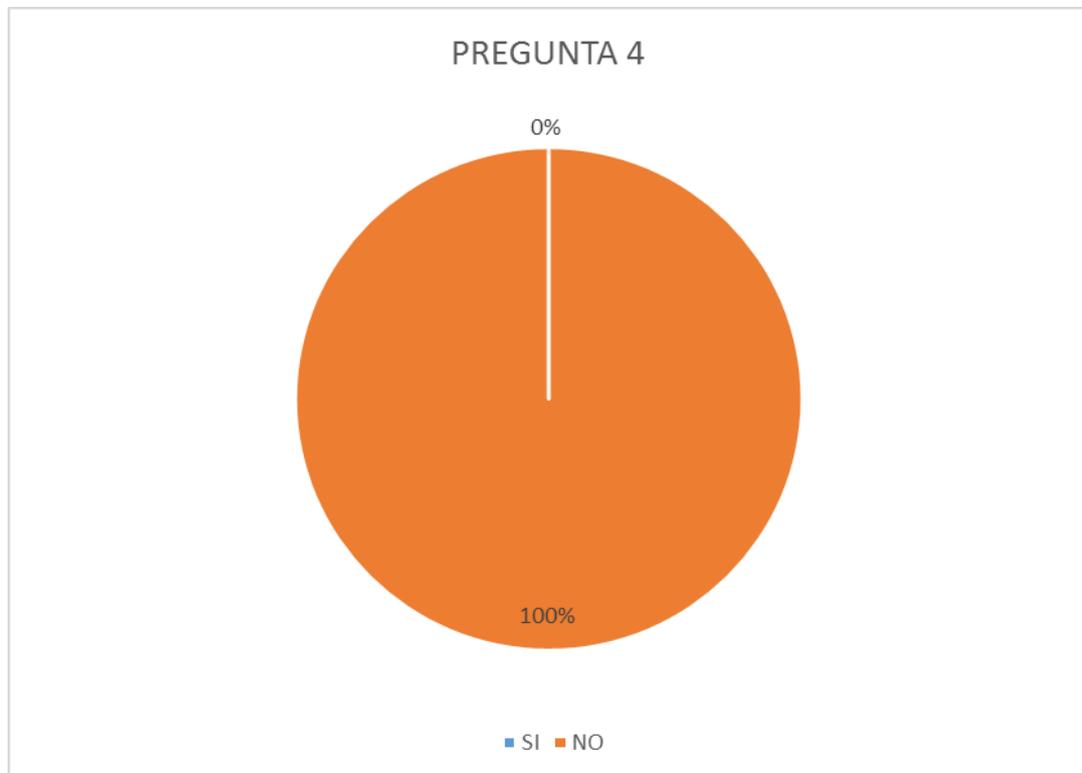
4.- ¿Está usted, de acuerdo que el Estado, en caso de que el proceso de consulta resultase una oposición mayoritaria de la comunidad, la decisión de ejecutar el proyecto de explotación de recursos no renovables será adoptado por resolución de la instancia administrativa?

CUADRO N° 4

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

Encuesta aplicada a: Funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero.

Autor: Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez



**Interpretación:**

En esta interrogante concuerdan los profesionales encuestados, en su totalidad, refiriéndose a los derechos de libre determinación, participación y si es así que fin tiene la consulta previa, libre e informada.

### **Análisis:**

De acuerdo a lo establecido por los señores Profesionales del Derecho, que fueron encuestados concuerdan rotundamente, aduciendo que se debe respetar los derechos colectivos establecidos dentro de la Constitución y los Instrumentos Internacionales de derechos humanos, así mismo reconocen que no se debería vulnerar los principios, respetar la participación de las comunidades si no de que serviría la dicha consulta, estaríamos en un país totalitario, absolutista y dictatorial.

### **Quinta Pregunta:**

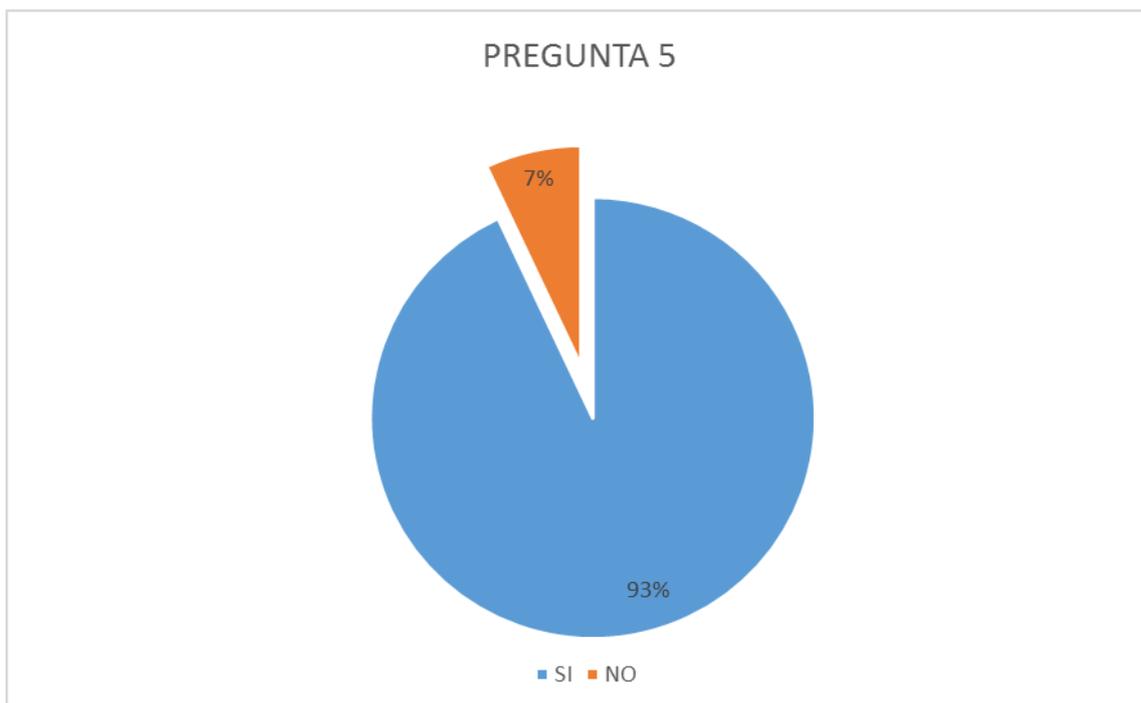
5.- ¿Considera usted, que se debería promulgar una norma jurídica que regule la aplicación de la consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador?

CUADRO N° 5

<b>INDICADORES</b>	<b>FRECUENCIA</b>	<b>PORCENTAJE</b>
<b>SI</b>	<b>28</b>	<b>93%</b>
<b>NO</b>	<b>2</b>	<b>7%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Encuesta aplicada a: Funcionarios de la Agencia de Regulación y Control Minero.**

**Autor: Jefferson Gerardo Rodriguez Ordoñez**



**Interpretación:**

En esta última interrogante, 28 profesionales encuestados, señalan que se debería promulgar una norma jurídica, que regule la correcta aplicación de la consulta previa, mientras que 2 encuestados, ratifican y aducen que no es necesario ya que el estado es el dueño absoluto y puede disponer de dichos recursos.

**Análisis:**

Si bien es cierto la consulta previa está establecida dentro del Art. 57 numeral 7, la cual es un poco confusa y termina estableciendo que la última dedición con respecto a la toma de medidas será adoptada por resolución administrativa y de acuerdo a la ley, la misma no brinda garantías ni seguridad para el cumplimiento de la misma, dejando vacíos jurídicos y mal interpretándola por parte de los organismo competentes referente a la

minería y la consulta que debe realizarse a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

## **6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.**

**Entrevista realizada al Sr. Representante Legal de la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM)**

**¿Considera usted que La consulta previa, libre e informada opera de manera eficaz tal como lo contempla la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos?**

Bueno primeramente hay que indicar que la consulta previa, libre e informada permite ciertamente que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas puedan acceder a un derecho constitucional, ya que es un derecho protegido y reconocido por la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, entonces a mí me parecer este derecho a la consulta previa es eficaz, ya que permitirá la garantía de este derecho de una forma adecuada, para mí es importante que este derecho constitucional no sea dejado de un lado y obviamente hay que entender que dentro de este la toma de las decisiones administrativas y legislativas deben siempre mantener esta línea de concordancia con la Constitución y los tratados internacionales para garantizar este derecho a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas.

**¿Cómo representante legal de la Agencia de Regulación y Control Minero en la ciudad de Loja, que opinión puede emitir, en el caso de los pueblos y nacionalidades indígenas que consideren que se vulnera este derecho constitucional de la consulta previa por parte del Estado ecuatoriano, cuando no son consultados ya que por cuanto este derecho está garantizado y reconocido en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos como el Convenio 169 de OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas?**

Primeramente habrá que analizar y determinarse que efectivamente no se esté cumpliendo con lo estipulado en la constitución, y en cuanto a decisiones administrativas y/o legislativas en las cuales no se lleven a cabo la consulta previa tal como está establecido, se estaría vulnerando de este derecho a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de no consultarles, pero también hay que tener en cuenta que no solo la Constitución hace referencia de que se debe consultar a los pueblos y nacionalidades indígenas sino también los tratados internacionales de derechos humanos como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y por lo tanto si no se consulta con estos pueblos se estaría incurriendo en la vulneración de este derecho constitucional, además los resultados y acuerdos de esta consulta debe ser obligatorio y vinculante para las partes, así mismo se debe tener en cuenta que la simple consulta se la realiza por el hecho de cumplir

con lo estipulado, sino más bien se debería tomar en cuenta a dicha comunidad, pueblo y nacionalidad indígena la opinión y la participación de los mismos ya que quienes serán beneficiados, afectados serán ellos y al decisión correspondería simplemente a ellos es por eso que deberían, así mismo ejercer el derecho a la resistencia ya que de igual manera es reconocido por la Constitución Vigente, esto se debería realizar al sentirse afectados, por no haberse cumplido con la debida consulta previa, libre e informada.

**¿Cree usted que se vulnera el principio de aplicación del artículo 57 numeral 7 de la Constitución, en lo referente a que se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, el derecho colectivo de la consulta previa?**

Para contestar su interrogante debo partir señalando que todos los derechos son iguales, y lo referente a la consulta previa nuestra Constitución dispone que las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas , por lo mismo que según los artículos 58 y 59 los pueblos afrodescendientes y montubios, tienen derecho a la consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente,

la consulta previa se puede entender como el derecho de dichas colectividades de poder expresar, opinar, participar y sobre todo e decidir distintas medidas legislativas, judiciales o administrativas, cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro su habitad territorial, con el fin de proteger su integridad e institucionalidad cultural, política, jurídica, social y económico como pueblos, por ende en esta parte debemos analizar que todos los actos o decisiones administrativas y/o legislativas tienen que ser consultadas con los pueblos indígenas porque se trata de un derecho reconocido y garantizado por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos y así se lo viene exigiendo las Organizaciones Indígenas.

### **6.3 ESTUDIO DE CASOS.**

**Nombre del Caso:** Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador

**Víctimas:** Miembros del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku

**Representantes:** Mario Melo Cevallos - Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)

**Estado Demandado:** Ecuador

**Numero de caso en la Corte IDH:** 12.465 Serie C No. 245

**Sumilla:** El caso se refiere a la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku

**Palabras Claves:** Libertad de circulación y residencia; Derechos económicos y políticos; Garantías judiciales y procesales; Pueblos indígenas; Derecho a la integridad personal; Libertad personal; Libertad de pensamiento y expresión; Propiedad privada; Protección judicial; Derecho a la vida; Vida digna; Calidad de vida.

**Hechos:** Los hechos del presente caso se enmarcan en la región de la provincia de Pastaza, donde habita el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Esta población, la cual tiene alrededor de 1200 habitantes, subsiste de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. En el año 2004 se registró el estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. En 1996 fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. El espacio territorial otorgado para ese efecto en el contrato con la CGC comprendía una superficie de 200.000 Ha., en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, tales como el pueblo Kichwa de Sarayaku. - En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir el consentimiento de dicho Pueblo para la exploración petrolera, aunque fueron infructuosas. En el año 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que

manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral. A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares. Con el propósito de resguardar los límites del territorio para impedir la entrada de la CGC, miembros del Pueblo organizaron seis en los linderos de su territorio. La empresa abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 fueron denunciados una serie de hechos de presuntas amenazas y hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku. - El 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23. El Pueblo Sarayaku no fue informado de los términos de la negociación que sostenía el Estado con la empresa CGC ni de las condiciones en las que se celebró el Acta

**Resolución:** La Corte IDH hizo pública su Sentencia de fondo, repaciones y costas de 27 de junio de 2012, emitida en el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Asimismo, la Corte dio a conocer un resumen oficial de la Sentencia. **El Estado fue declarado responsable por la**

**violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, sin haberle consultado previamente.** El Estado también fue declarado responsable por haber puesto gravemente en riesgo los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4.1 y 5.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación de garantizar el derecho a la propiedad comunal, en los términos de los artículos 1.1 y 21 del mismo tratado, en perjuicio de los miembros del Pueblo Sarayaku. Ello en relación con actos de exploración petrolera, inclusive con la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena. Asimismo, el Estado fue declarado responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del Pueblo Sarayaku. La Corte, por otro lado, no declaró violaciones a los derechos consagrados en los artículos 7 (libertad personal), 13 \*libertad de expresión), 22 (libertad de circulación), 23 (derechos políticos) y 26 (desarrollo progresivo de derechos sociales) de la Convención Americana, ni del artículo 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1 VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.**

Los objetivos planteados en el proyecto para la realización de esta investigación se han visto conseguidos en el punto de la Revisión de Literatura que he desarrollado, así el objetivo general que se refería a:

#### **7.1.1 OBJETIVO GENERAL.**

- “Realizar un estudio Jurídico, Crítico Doctrinario de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Minería, sobre la vulneración de los derechos colectivos referente al otorgamiento de concesiones mineras”.

El objetivo general fue alcanzado satisfactoriamente, ya que sin duda he podido realizar en la revisión de literatura, el desarrollo de un marco conceptual, doctrinario y jurídico, sobre las temáticas relacionadas con la inobservancia de los derechos colectivos en relación a la consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador, tema en el cual con la ayuda de la opinión de diferentes tratadistas y juristas, así como con el análisis personal de la normativa legal existente en nuestro país respecto al tema me ha sido posible dar y cumplir con el objetivo planteado.

### **7.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.**

1. Determinar los problemas jurídicos y sociales que causan la inobservancia de los derechos colectivos y la falta de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, frente a las concesiones mineras.

Este objetivo es alcanzado gracias, al marco doctrinario, jurídico ya que en ellos se puede determinar la vulneración de los derechos colectivos afectándoles, directamente a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, por las decisiones que son tomadas sin una consulta previa, libre e informada es por esto que logro determinar dicho objetivo.

2. Establecer las causas por las que se producen los problemas dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, referente a la vulneración de los derechos colectivos de conformidad como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

En dicho objetivo se lo puede determinar de igual manera gracias al marco doctrinario y las encuestas realizadas a profesionales del derecho ya que dentro de ellas se puede determinar las causas que se producen dentro de dichos pueblos y nacionales indígenas, por la vulneración de lo estipulado es la constitución, es así que puedo manifestar las causas de una manera concreta.

Las causas serían las siguientes:

1. Desintegración familiar
2. Desplazamientos de sus tierras ancestrales
3. No conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social
4. Discriminación
5. Pérdida de identidad cultural
6. Afectación al Buen Vivir Sumak Kawsay, entre otros.

3. Presentar una propuesta de promulgación de norma jurídica, en la que se determine el debido cumplimiento y procedimiento de la consulta libre, previa e informada a las comunidades, pueblos y nacionalidad indígenas referente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador.

Gracias a la ayuda de los distinguidos profesionales del derecho, encuestados puedo culminar con este objetivo de una manera satisfactoria ya que, manifiestan en la pregunta 5, la importancia de presentar una propuesta jurídica en la cual se puede dar el debido cumplimiento de la consulta previa, libre e informa a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. Recalcando que se debería tomar en cuenta la participación ciudadana, la democracia de los mismos además debe ser tomada en cuenta la opinión que den los mismos no tomar decisiones apresuradas, sin

previos estudios y sobre todo sin la aprobación de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

En mi proyecto de Investigación me planteé una hipótesis que se refería a: “La falta de normativa para que se realice la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, referente a la consulta previa libre e informada frente al otorgamiento de las concesiones mineras, causa la inobservancia de los derechos colectivos en la cual se producen problemas sociales, culturales y vulneración de sus costumbres ancestrales.”

La hipótesis se ha logrado contrastar gracias al marco jurídico, cuando se analiza el art. 57 numeral 7, en el cual estipula: 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.** Claramente se puede observar, las contradicciones existentes ya que menciona que tienen derecho a ser consultados, en un tiempo determinado, participar de todos sus beneficios así

mismo señala que es obligatoria y oportuna y al culmina estipulando que la decisión será adoptada conforme a la constitución y la ley, interpretándola que se realizara de una manera favorable, así exista una mayoría en desacuerdo con dicho acto. Por ende puedo gratamente señalar que la falta de una normativa clara, completa y oportuna, provoca inobservancias de los derechos colectivos.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.**

La Constitución de la República, en el primer inciso del artículo 1 determina que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. La inclusión de los derechos colectivos significa un cambio estructural al sistema político, jurídico, social y administrativo del país.

El capítulo cuarto del título segundo, reconoce los derechos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas; así como también al pueblo afro ecuatoriano y pueblo montubio.

El artículo 57, numeral 17, de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho colectivo de la consulta, previa a la adopción de una medida legislativa que puede afectar cualquiera de los derechos colectivos; en concordancia con las disposiciones de los instrumentos internacionales,

como es el caso del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

El 18 de marzo de 2010, la Corte Constitucional emitió la sentencia 001-10-SIN-CC, publicada en el Registro Oficial N° 176, suplemento de 21 de abril del 2010, mediante la cual se reconoce el derecho colectivo a que previo a la adopción de una medida legislativa se realice la correspondiente consulta a las comunidades, pueblos y nacionalidades para evitar que en la construcción de nuevas normas se transgredan los artículos constitucionales citados anteriormente.

Siendo el Ecuador suscriptor del Convenio 169 de la OIT, en la septuagésima sexta conferencia internacional del trabajo, que se llevó a cabo en Ginebra, en junio de 1989, mismo que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991. Este instrumento, denominado "Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes" fue aprobado por el Congreso Nacional del Ecuador, mediante Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial 304 de 24 de abril de 1998, y ratificado a través de Decreto Ejecutivo 1387 publicado en el Registro Oficial 311 de 6 de mayo de 1998.

De esta manera, formando parte de la legislación ecuatoriana, para el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, montubios y afro ecuatorianos, conforme al artículo 417 de la Constitución de la

República vigente, como norma internacional de derecho humano, se aplicarán los principios pro ser humano, no restricción de derechos, aplicabilidad directa y de cláusula abierta.

El artículo 6 del Convenio 169 de la OIT dispone:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
  - a) 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;
  - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
  - c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.
2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio 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.

Bajo esta garantía, el Estado ecuatoriano deberá establecer los mecanismos y medios idóneos, para que las nacionalidades y pueblos indígenas, montubios y afro ecuatorianos, puedan participar libremente y ejercer el derecho a la consulta. Además proporcionar los recursos necesarios para que el derecho a la consulta sean llevadas a cabo, bajo los principios de buena fe, de una manera apropiada a las circunstancias, a fin de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas legislativas propuestas.

De igual manera es necesario recalcar que de acuerdo al estudio dado y a las encuestas aplicadas a funcionarios y profesionales del derecho es necesario normar de una manera cuerda y concisa el debido procedimiento para que se dé la consulta previa, libre e informada a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas respecto a proyectos de extracción de minerales que se llevaran a cabo en sus territorios.

Por todo lo expuesto considero de una manera verosímil, y completa que se debe aclarar y se debe cumplir lo estipulado en la constitución, tratados internacionales, que se lleva a cabo la consulta que no quede en letra muerta como hasta la actualidad, viene sucediendo. De qué sirve tener, las mejores leyes, los mejores jueces, los mejores ministerios del estado si nada o en gran parte no se cumple con lo estipulado y así mismo es interpretada a su conveniencia.

## 8. CONCLUSIONES.

Una vez finalizado el estudio de la Inobservancia de los derechos colectivos en relación a la consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador y analizadas las normas jurídicas nacionales e internacionales, a la luz de los precedentes de la Corte Constitucional y de los estándares jurídicos internacionales se concluye que:

**Primera.-** No existe una ley estatutaria que regule la Consulta Previa y su correcta aplicación, y al no existir dicha norma la pre establecida es interpretada a manera de conveniencia para el Estado, irrespetando lo establecido dentro de la Constitución.

**Segundo.-** De acuerdo al tema investigado, la jurisprudencia y la realidad actual se puede lograr evidenciar que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no se les reconoce el poder de autodeterminación, decisión e imponerse frente a las autoridades estatales.

**Tercera.-** Los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, han venido siendo vulnerados por parte de las Empresas Concesionarias, también es necesaria aclarar que esto se vulnera por complicidad del estado.

**Cuarta.-** La consulta previa no se trata simplemente de informar, sino más bien de tomar en cuenta la opinión de estos, y así poder llegar a un

consentimiento mutuo y de una manera favorable para las dos partes siempre y cuando una mayoría este de acuerdo.

**Quinta.**- La constitución estipula y reconoce que los titulares de derecho son todas las personas, pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas y colectivas, podrán gozar de los derechos emanados dentro de la misma y los tratados internacionales.

**Sexta.**- La consulta debe realizarse directamente en los territorios indígenas en los cuales se cumpla la equidad e igualdad de derechos, así mismo debe realizarse mediante un correcto procedimiento en la cual se valore la opinión de los mismos y no exista una opresión para que puedan acceder.

**Séptima.**- De acuerdo a la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el estado ecuatoriano tiene la obligación de realizar la consulta, previa libre e informada a los pueblos comunidades y nacionalidades indígenas, con respecto a decisiones que tomaran.

**Octava.**- Es necesario una reforma o una promulgación de una norma jurídica para el debido seguimiento y correcta aplicación de la consulta previa, libre e informada ya que lo estipulado en nuestra constitución no es clara y deja un vacío jurídico mal interpretándola la misma por falta de normativa.

## 9. RECOMENDACIONES.

Al culminar el presente trabajo y al realizar las correspondientes conclusiones, debo formular unas recomendaciones para mediante las mismas generar opciones para la solución de esta problemática que genera retrasos en el desarrollo normal del país, pues por una parte se encuentran las políticas del estado tendientes a incentivar la inversión privada y por otra parte existen los grupos étnicos en completo abandono y pobreza, en medio de las riquezas que proporciona el subsuelo propiedad del Estado, así mismo se debe aclarar que ante todo deberían prevalecer los derechos fundamentales de estos grupos que enriquecen con su identidad cultural.

**Primera.-** Debido a que la Agencia Nacional de Regulación y Control Minero no realiza una adecuada consulta recomiendo: Garantizar que cualquier decisión que se tome y que involucre a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas sea conforme a los principios de igualdad, equidad, participación de los mismos ya que ellos serán los únicos que se verán afectados.

**Segunda.-** En este sentido es necesario que el Estado a través de sus organismo competentes de una adecuada información por lo cual recomiendo: Es justo y necesario una difusión y una socialización de las normas constitucionales especialmente sobre los derechos colectivos, es preciso que el estado con la participación de distintas representaciones indígenas existentes, emprendan una campaña de información sobre los beneficios y las afectaciones futuras que provocara la minería a gran escala.

**Tercera.-** Además de realizar enmienda y derogar leyes la Asamblea Constituyente debería analizar la correcta aplicación de lo estipulado y dar cumplimiento por lo cual recomiendo que : La función legislativa y ejecutiva, deberían normar la correcta aplicación de la consulta previa, en la cual se reglamente con claridad el debido procedimiento y se debe tomar en cuenta la decisión es de los pueblos comunidades y nacionalidades indígenas donde se llevara un proyecto de extracción de minerales ya que ellos serán los afectados.

**Cuarta.-** Las Organizaciones Indigenas existentes junto con el Estado deberían llegar y realizar diálogos por lo cual recomiendo: Proponer acuerdos mutuos a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, en los cuales se beneficiaran las dos partes.

**Quinta.-** Las organizaciones indigenas deberían presentar la propuesta a la asamblea, debidamente fundamentada lo que a continuación se recomienda Realizar una reforma al Art 87 de la Ley de Minería con la finalidad de terminar con los problemas creados por la mala interpretación y aplicación de esta norma

**Sexta.-** Se recomienda: Que los jueces de La Corte Constitucional unifiquen sus criterios en cuanto a jurisprudencia se refiere con la finalidad de acabar con los malentendidos generados alrededor de la Consulta Previa y sobretodo del Consentimiento Previo, Libre e Informado.

## 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

### **LA ASAMBLEA NACIONAL**

Considerando:

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico";

Que, el artículo 10 de la Constitución de la República, establece que: "las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...".

Que, el artículo 57, numeral 17, de la Constitución, reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el derecho colectivo a ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que puede afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Que, el artículo 11, numeral 3, concordante con el artículo 417 de la Constitución, incorporó la institución del bloque de constitucionalidad, expresando que los instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicarán los principios pro ser humano, no restricción de derechos,

aplicabilidad directa, inmediata y cláusula abierta; así como el artículo 424, inciso 2, del mismo cuerpo legal supremo de la República, establece que: "La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozca derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público".

Que, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en su Art. 6 numeral 1, establece que: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) 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";

Art. 6 numeral 2," las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio 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";

Que, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificado e incorporado por la Asamblea Nacional Constituyente del 2008, como parte del ordenamiento jurídico nacional, en su Art. 19 establece que "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas

y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado";

Que, Los procesos de participación y consulta entre los Pueblos y Nacionalidades Indígenas tienen como objetivo la unificación de criterios los cuales deben ser respetados en todas sus formas.

Que, los derechos colectivos son consagrados por la Constitución de la República del Ecuador, los cuales van de la mano con los derechos de la naturaleza, medio ambiente y ecosistema, por ende se debe respetar los mismos y cumplir con la debida consulta previa, libre e informada a los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, respetando sus costumbres ancestrales, el derecho a la participación y sobre todo a su decisión.

Que, Es necesario, aclarar cómo se llevara el procedimiento de lo establecido en la constitución, respecto a la consulta previa, libre e informada a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas frente al otorgamiento de concesiones mineras, es por eso que se debe aclarar el debido procedimiento para la adopción de decisiones, cuando exista una oposición mayoritaria a dicho otorgamiento de concesiones mineras y más aun a la extracción de minerales. Además que se elabore un reglamento para la debida aplicación de La Consulta Previa y Consentimiento Previo Libre e Informado; y, este sea debatido y aprobado.

En ejercicio de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 120, numeral 6, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA**

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, respetando los principios establecidos. Si no existiera un consentimiento, de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, consultadas se procederá a llegar acuerdos y se tomara la respectiva dedición conforme a ley de minería.

Artículo 1.- Sustitúyase el inciso tercero del art. 87 de la Ley de minería, y agréguese un nuevo, en cual diga:

En el caso que de un proceso de consulta resultase una oposición mayoritaria de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas. La decisión final, será adoptada de acuerdo a los principios de participación, democracia, equidad, establecidas dentro de la Constitución vigente, así mismo esta decisión será adoptada por el Ministerio Sectorial, mediante resolución administrativa, dicha decisión deberá ser motivada, y que implique la participación de los pueblos, comunidades y nacionalidades

indígenas, sobre todo que se realice un proceso de dialogo, en los cuales se establezcan, acuerdos mutuos.

El acuerdo entre el Estado y las Nacionalidades Indígenas, como resultado del proceso de consulta previa libre e informada, es de carácter obligatorio para ambas partes .Disposición Única.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

## 10. BIBLIOGRAFÍA.

- **ACOSTA** Alberto 2009 La Maldición de la Abundancia, Quito, Abya-Yal
- **AGUADO** Martínez Miguel, Abogado especialista en: Derecho Minero y Derecho Ambiental; libro LA CONCECION MINERA
- **ANTÓN**, Sánchez Jhon, Derechos colectivos y pueblo Afro ecuatoriano; Libro Derechos Colectivos,
- **ARIAS**, Hugo “Zamora de Ayer y de Hoy”
- **BAHAMON**, Castilla Álvaro “Derecho de Minas y Petróleo”.
- **BELAUNDE**, Moreyra, Martín. Derecho Minero y Concesión Minera. Lima.
- **BULNES**, Juan Luis Ossa, Abogado chileno académico y político. Profesor de derecho de minería en su libro titulado “Derecho Minero”
- **BURBANO**, Benavides Fernanda “El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos”. Publicado en 2006 ISBN: 958-8298-076-5. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).
- **CABANELLAS**, Guillermo. “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO **USUAL**”, Buenos Aires, Argentina 1998, EDITORIAL HELIASTA S.R.L.
- **CASADO**, Laura. “Diccionario de Derecho”. Buenos Aires- Argentina, 2011.

- **CHAVEZ** David. “Consulta Previa en el Ecuador”
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.**  
Quito-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008.**  
Quito-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Publicada en el Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008.pag, 2
- **CONVENIO 169 DE LA OIT: CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES,** 1989 (Registro Oficial 206, 7-VI-1999)
- **CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES.** 2A. ED. Lima: OIT, oficina regional para américa latina y el caribe, 2007.106 p.
- **COSTA,** Alberto “EL ABC DE LA MINERIA, EN EL ECUADOR”
- **DIAZ,** Fabio Morón, ex magistrado de la Universidad Flacso
- **Declaración de las Naciones Unidas** sobre los derechos de los pueblos indígenas Publicado por las Naciones Unidas, septiembre 2007
- **GONZALEZ,** Joaquín. “Legislación de Minas”
- **GRIJALVA** Agustín. Doctor en Jurisprudencia, PUCE; Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas, Lawrence. PH.D (C) University of Pittsburgh, Profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

- **GRISALVA** Agustín “Que son los derechos colectivos.-Administracion de Justicia Indígena y Derechos Colectivos”
- **GUARANDA** Mendoza Wilton, Defensa de la naturaleza y Derechos Humanos, Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos (INREDH), Boletín 14.
- **HEREDIA** Cordero David, Implementación del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas en Ecuador, Quito, Red Jurídica Amazónica, artículo inédito de próxima publicación, 2008.
- Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya publicado en 2009
- **LA MINERÍA A GRAN ESCALA EN ECUADOR.** Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en el Ecuador; William Sacher y Alberto Acosta. Primera edición publicada en Febrero del 2012,
- **LECCIONES APRENDIDAS SOBRE LA CONSULTA PREVIA** (Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social).
- **LEY DE MINERÍA DE CHILE.**
- **LEY DE MINERÍA DE ECUADOR.** Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones “Deposito IND del 2 de Marzo de 1999”.
- **LEY DE MINERÍA DE PERÚ.** TEXTO UNICO ORDENADO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicada el 04-06-92.

- **LEY GENERAL DEL AMBIENTE**, Perú, publicada el mes de octubre del 2005. Pág. 10
- **LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA**, Registro Oficial Suplemento 175 de 20-abr-2010 Última modificación: 11-may-2011
- **LIRA** Ovalle Samuel, profesor de Derecho de Minería de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile; Libro Curso de Derecho de Minería, séptima edición actualizada pag.76
- **LONDOÑO**, Toro Beatriz. “Justiciabilidad de los Derechos Colectivos”. Publicado en 2009 ISBN: 9587380223. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).
- **PAZ** Ávila María y **CORREDORES** María Belén Los Derechos Colectivos, Hacia una efectiva comprensión y protección, 2009, Editado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.
- **MINDIOLA** Omaira, Gobernabilidad y Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, Guatemala, 6 de abril de 2006, Fundación Canadiense para las Américas, pág. 4 a 5, disponible en: [www.focal.ca/pdf/consulta\\_previa.pdf](http://www.focal.ca/pdf/consulta_previa.pdf), último acceso: 6 de abril de 2009.
- **MONSALVE**, Casado Ezequiel, “Manuel de Ciencias Jurídicas Mineras”
- **OSSA BULNES**, Juan Luis. “DERECHO DE MINERÍA” Tercera Ed. Editorial Jurídica de Chile. 1999.

- **OSSA BULNES**, Juan Luis. “TRATADO DE DERECHO DE MINERÍA”  
Tomo I. Quinta Ed. Editorial Jurídica de Chile. 2012.
- **OSSA BULNES**, Juan Luis. “TRATADO DE DERECHO DE MINERÍA”  
Tomo 2. Quinta Ed. Editorial Jurídica de Chile. 2012.
- **REGLAMENTO DE LA LEY DE MINERÍA ECUADOR.**
- República de Colombia Ministerio de Minas Y Energía Glosario  
Técnico Minero Bogotá D.C, Agosto de 2003.
- **Revista Judicial Diario La Hora.** La Consulta Previa en el Ecuador”
- **RODRIGUEZ**, Gloria Amparo. “La Consulta Previa a Pueblos  
Indígenas”

11.. ANEXOS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“INOBSERVANCIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN RELACION  
A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA FRENTE AL  
OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS EN EL ECUADOR”

*Proyecto de investigación previa a la  
obtención del Título de licenciado en  
jurisprudencia y Abogado.*

AUTOR:

JEFFERSON GERARDO RODRIGUEZ ORDOÑEZ

LOJA – ECUADOR

2016

1859

## **1.- TEMA:**

### **INOBSERVANCIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN RELACION A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA FRENTE AL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS EN EL ECUADOR**

## **2.-PROBLEMÁTICA:**

En el Ecuador los recursos no renovables, especialmente el Petróleo ha sido de vital importancia para la economía del país, conforme transcurre el tiempo se ha determinado que día tras día este va decayendo, por lo cual el estado se ha visto en la necesidad de buscar nuevas fuentes de ingreso económico, encontrándolas en la Minería.

Al encontrar una nueva forma de sustento el estado, procede a la explotación de este mineral de una manera drástica en la cual se vulnera derechos y principios constitucionales establecidos. La vulneración de dichos derechos no solo se refiere a los derechos a las comunidades pueblos y nacionalidades en ella también relaciona, la biodiversidad y recursos naturales.

El Art.57 de la Constitución de la República del Ecuador, estipula “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.”<sup>50</sup>

Como los más importantes tenemos:

Numeral 1.- Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

---

<sup>50</sup> **CONSTITUCIÓN** de la República del Ecuador. Capítulo IV Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

Numeral 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.

Numeral 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.

Numeral 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.

Numeral 11.-No ser desplazados de sus tierras ancestrales.

Numeral 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.

Numeral 17.- ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.”

Dentro de la vulneración de los derechos colectivos, establecidos en nuestra carta magna es de importancia señalar los estipulados en la Ley Minera del Ecuador.

Ley de Minería.

“Art.89.-Procesos de Participación y Consulta.- La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la ley”.<sup>51</sup>

“Art. 90.- Procedimiento Especial de Consulta a los Pueblos.- Los procesos de participación ciudadana o consulta deberán considerar un procedimiento especial obligatorio a las comunidades, pueblos y nacionalidades, partiendo del principio de legitimidad y representatividad, a través de sus instituciones, para aquellos casos en que la exploración o la explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. De conformidad con el artículo 398 de la Constitución de la República”.

La constitución establece, que todas las personas, colectivos, comunidades, pueblos o nacionalidades pueden gozar de los derechos y garantías establecidas tanto en la constitución como en los instrumentos internacionales. Reconoce, entre otros, el principio de inmediatez al señalar que las garantías y los derechos contenidos en la carta magna, como en instrumentos internacionales de derechos humanos serán de aplicación directa e inmediata por parte de cualquier servidor o servidora públicos (administrativo o judicial), de oficio o a petición de parte; además, se debe aplicar la norma que más favorezca el reconocimiento pleno del derecho en cuestión.

Así mismo, las acciones interpuestas por cualquiera de los sujetos de derecho, en relación al ejercicio de los derechos constitucionales o reconocidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, no

---

<sup>51</sup> **LEY DE MINERÍA.** (Capítulo III De la gestión social y participación de la comunidad). Quito-Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones

pueden ser rechazadas por falta de norma jurídica. En el caso del derecho a la consulta previa, libre e informada, si bien es adecuada la promulgación de una ley que regule este derecho y sea ejercido, sobre todo que se respete la misma; sea esta negación o aprobación, de las comunidades, pueblos y nacionalidades donde se realizara las explotaciones mineras.

Estudiado lo estipulado, en las Normas Jurídicas del Ecuador es, necesario cuestionarse el porqué de la inobservancia de los derechos colectivos y la vulneración de los mismos, de la misma manera no se ha llegado a tener en cuenta los convenios Internacionales especialmente el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en la cual estipula en su Artículo 2.-“ Que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.<sup>52</sup>

La inobservancia de estas normas, conlleva a un problema social y del diario vivir de los habitantes en dichas comunidades que a pesar de reconocerse y establecerse los derechos y principios son vulnerados e inobservados, para así iniciar y otorgar concesiones mineras sin medir las consecuencias que se ocasionara en el medio ambiente, salud, bienestar, estabilidad, buen vivir y sobre todo en el modo de convivir, de acuerdo que serán desplazados de sus tierras ancestrales obligándolos a los habitantes de dichas nacionalidades y comunidades a emigrar, a poblaciones, donde sus costumbre y hábitos serán diferentes a los de estos, intuyendo de esta manera la discriminación de la misma sociedad, obligándolos así a actuar de un comportamiento antisocial e inclusive peligroso.

### **3.-JUSTIFICACION**

El proyecto de investigación se inscribe, académicamente dentro del Área del Derecho positivo, principalmente en la materia, Constitucional y Minera;

---

<sup>52</sup> **CONVENIO** N° 169 Sobre pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

por tanto se justifica en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio jurídico con aspectos inherentes a la materia del derecho.

Desde el punto de teórico, esta investigación genera reflexión y discusión tanto sobre el conocimiento existente de los derechos colectivos, como dentro del ámbito de minería, ya que de alguna manera u otra, se confrontan teorías (en nuestro caso se analizan cuerpos teóricos dentro del ámbito constitucional: derechos colectivo y la ley de minería), lo cual necesariamente conlleva hacer epistemología del conocimiento existente.

Por último, profesionalmente pondrá en manifiesto los conocimientos adquiridos durante la carrera y permitirá sentar las bases para otros estudios que surjan partiendo de la problemática aquí especificada.

#### **4.-OBJETIVOS:**

##### **OBJETIVO GENERAL:**

Realizar un estudio Jurídico, Crítico Doctrinario de la Constitución de la República del Ecuador y la ley de minería, sobre la vulneración de los derechos colectivos referente al otorgamiento de concesiones mineras.

##### **OBJETIVO ESPECIFICO:**

1.-Determinar los problemas jurídicos y sociales que causan la inobservancia de los derechos colectivos y la falta de participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, frente a las concesiones mineras.

2.-Establecer las causas por las que se producen los problemas dentro de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, referente a la vulneración de los derechos colectivos de conformidad como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

3.-Presentar una propuesta de promulgación de norma jurídica, en la que se determine el debido cumplimiento y procedimiento de la consulta libre, previa

e informada a las comunidades, pueblos y nacionalidad indígenas referente al otorgamiento de concesiones mineros en el Ecuador.

### **5.-HIPOTESIS:**

La falta de normativa para que se realice la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, referente a la consulta previa libre e informada frente al otorgamiento de las concesiones mineras, causa la inobservancia de los derechos colectivos en la cual se producen problemas sociales, culturales y vulneración de sus costumbres ancestrales.

### **6.-MARCO TEORICO**

#### **Concepto de Inobservancia**

Incumplimiento; omisión de proceder conforme a lo preceptuado.<sup>53</sup>

#### **Concepto de Derechos Colectivos**

Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).

Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores.

En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, que como decimos son también derechos de tercera generación, reconocidos constitucionalmente son únicamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su

---

<sup>53</sup> **CABANELLAS** Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo IV; 26 edición. (Revisado, actualizado y ampliado por Luis Alcalá- Zamaro y Castillo).

identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afro ecuatorianos. La Constitución también reconoce a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado así como reparaciones e indemnizaciones para los consumidores afectados por productos o acciones lesivas sea de actores públicos o privados.

Los derechos de tercera generación, y por tanto también los derechos colectivos, sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos. Por ejemplo: el derecho de tercera generación al desarrollo crea condiciones para ejercer efectivamente el derecho de segunda generación al trabajo. Así mismo, el derecho de tercera generación a un medio ambiente sano es una condición necesaria para ejercer derechos de primera generación como el derecho a la vida o a la integridad física.

Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz los tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos en cuanto su violación nos afecta a todos pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. Los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de los mismos se ajustan mejor al concepto de derechos colectivos. Por supuesto esta determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible.

Los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos

individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona. El derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.<sup>54</sup>

### **Concepto de Consulta**

Parecer o juicio que se requiere de un experto. Pregunta de carácter jurídico que se hace a uno o varios abogados. Examen de cuestión de derecho por un jurista, que emite su opinión sobre el punto o puntos propuestos. Dictamen que un letrado da por escrito puntualizando su parecer.<sup>55</sup>

Consultar.- discurrir y tratar varios, entre sí, acerca de lo que debe hacerse o decirse en determinado negocio. Aconsejarse de otro; pedir su dictamen o parecer. Emitir su opinión por escrito los magistrados, tribunales u otros cuerpos, sobre un asunto que requiere la resolución del gobierno. Llevar el inferior al superior en consulta, sus providencias para el debido examen y aprobación.<sup>56</sup>

### **Concepto de Consulta Previa.**

La Consulta Previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o

---

<sup>54</sup> **GRIJALVA** Agustín. Doctor en Jurisprudencia, PUCE; Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas, Lawrence. Profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

<sup>55</sup> **CABANELLAS** Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II; 26 edición. (Revisado, actualizado y ampliado por Luis Alcalá- Zamaro y Castillo)

<sup>56</sup> **CABANELLAS** Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II; 26 edición. (Revisado, actualizado y ampliado por Luis Alcalá- Zamaro y Castillo).pag.321

actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación.<sup>57</sup>

### **Consulta Previa en el Ecuador.**

El derecho a la consulta previa, libre e informada fue reconocido en el Ecuador el 24 de abril de 1998 cuando el Congreso Nacional, mediante resolución legislativa publicada en el R.O. 304, aprobó el Convenio No. 169 de la OIT,<sup>1</sup> el mismo que ratificado por el Presidente de la República mediante decreto ejecutivo No. 1387 publicado en R.O. 311 del 6 de mayo de 1998. Posteriormente, este derecho fue incluido en la Constitución de 1998 y ratificado en la de 2008. Como antecedente a la aprobación de la actual Constitución conviene mencionar que en el marco del desarrollo internacional de los derechos colectivos se había promulgado en 2007 la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

Este proceso reviste una particular importancia porque, de una parte, recoge las demandas del movimiento indígena ecuatoriano respecto a este y otros derechos colectivos; y, por otra, incorpora el desarrollo que estos derechos habían adquirido en el ámbito internacional expresado en el Convenio No. 169 de la OIT de 1989, que marcó un punto de inflexión en relación con la tendencia “asimilacionista” que había prevalecido hasta su promulgación<sup>2</sup> y la Declaración de Naciones Unidas que profundiza el contenido del Convenio No. 169.<sup>58</sup>

### **Concepto de Minería.**

Minería Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mena o la roca asociada.

---

<sup>57</sup> UNIVERSIDAD del Rosario.-Facultad de Jurisprudencia ( Consulta Previa)

<sup>58</sup> CHÁVEZ David

En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie. La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Casi desde el principio de la Edad de Piedra, hace 2,5 millones de años o más, viene siendo la principal fuente de materiales para la fabricación de herramientas. Se puede decir que la minería surgió cuando los predecesores del Homo sapiens empezaron a recuperar determinados tipos de rocas para tallarlas y fabricar herramientas. Al principio, implicaba simplemente la actividad, muy rudimentaria, de desenterrar el sílex u otras rocas. A medida que se vaciaban los yacimientos de la superficie, las excavaciones se hacían más profundas, hasta que empezó la minería subterránea. La minería de superficie se remonta a épocas mucho más antiguas que la agricultura.<sup>59</sup>

### **Origen y Evolución Histórica de la Minería**

La minería catalogada como una de las actividades más antiguas de la humanidad, ha constituido la principal fuente material económica de un país. En Ecuador, ésta labor tiene su origen en las primeras comunidades que se formaron en las distintas partes del territorio ecuatoriano, así en la ÉPOCA COLONIAL, era uno de los trabajos más complicados y difíciles, en el que los Ecuatorianos tomaron los territorios y utilizaron a las personas como esclavos para forzarlos a trabajar en la explotación de minerales, en las minas conocidas como las “mitas”. Los españoles llegaron a nuestras tierras por equivocación, sin embargo existió de ellos la ambición de obtener riqueza, lo que les conllevó a su búsqueda y descubrimiento de lugares donde abundaba el oro.

Se dice que la primera explotación minera que se conoció, fue la que conoció en los flujos de obsidiana de MULLUMICA en la Cordillera real, de la cual, los primeros metales extraídos de los ríos y de los túneles de roca

---

<sup>59</sup> **GLOSARIO** Técnico Minero.-Ministerio de Minas y Energía.(Bogota,D.C, Agosto de 2003)

fueron el oro y la plata, en los lugares de NAMBIJA, ZARUMA PORTOVELO Y RIO SANTA BARBARA. Es en el siglo XVI (año de 1549) donde una significativa población se apoderó de los alrededores del lugar para ejercer la actividad artesanal minera. Son los españoles quienes conquistaron estos lugares y fundaron el poblado de ZARUMA, donde se extrajo el oro hasta el siglo XVIII. Las minas de NAMBIJA fueron abandonadas por los españoles. Posteriormente, en el años de 1980, fueron redescubiertas por colonos de la provincia de Zamora minas en las que se extrajo y explotó el oro de una manera forma irresponsable; con la utilización de la tecnología de los años 1950 se causó daños hasta hoy en día evidentes en las zonas que fueron explotadas.

Para el año de 1985 se descubre el Distrito de Ponce Enríquez, que fue explotado por organizaciones de pequeños mineros. Finalmente, en la actualidad se están siguiendo similares prácticas antiguas de extracción de minerales. Es el Estado como ente garantizador de la protección de los derechos fundamentales de toda persona y del medio ambiente en general el que a través de la ley ha buscado establecer reglas para disminuir los impactos negativos que genera la actividad minera.

Cabe destacar, que se ha logrado hasta el momento establecer algunos mandatos mineros para regular y controlar la minería a gran escala y a media escala, muy necesarios para el control de éstas, mediante el empleo de tecnología y maquinaria de punta para desterrar a la minera ilegal que trae consecuencias de impacto socio-económico-ambiental, sin embargo, todavía existe un sin número de vacíos legales dentro de las normativas de la Ley Minera, por lo que es fundamental que el Estado deba centrarse a la búsqueda de políticas generadoras de verdaderos cambios positivos.

### **Generalidades de la Minería en Ecuador.**

La minería a lo largo de la historia se ha considerado como uno de los aportes económicos productivos para el desarrollo de los países en donde

se establece, es entonces, una actividad que genera grandes ganancias y promueve la creación de empleos, a más de contribuir a la economía local y nacional. Sin embargo, actividad debe ser realizada con el fiel cumplimiento de los más altos estándares de cuidado al medio ambiente y a la sociedad en general.

Pese a que la minería como se mencionó en líneas anteriores benéfica al desarrollo económico de un país, ésta también trae consigo consecuencias negativas producidas al medio ambiente y a la comunidad que habita cerca y por los alrededores donde se desarrolla la minería. Por lo que, es importante que la llamada sostenibilidad minera sea importante y contribuya a lograr el desarrollo de un equilibrio entre el aspecto económico y el cuidado de la comunidad y su entorno.

Todo esto, tendiente a lograr minimizar el impacto que ésta genera, y que constituya además una forma fundamental de mantener la comunicación y la participación constante entre las empresas, las comunidades y el Estado, que permita a su vez la creación de relaciones de confianza, para que, en el caso de conflictos se pueda dialogar en un clima de respeto e igualdad de condiciones.

Como se puede evidencia hace algunos años atrás, no se consideraba a la labor minera como un factor de riesgo para el futuro de la humanidad, sin embargo, hoy en día debido a las problemáticas presentadas se observa con gran preocupación, como el hombre por buscar egoístamente el desarrollo económico ha dejado un lado el entorno en que vive, e inclusive los daños que esto le podía generar al mismo, debido a los abusos cometidos en este campo; situaciones que actualmente han hecho que nazca la necesidad de regular y controlar estos impactos.

El Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo y otros más son los organismos multilaterales que han impulsado y organizado a los

inversionistas mineros del país para el desarrollo de la actividad minera, sin importarles las necesidades necesarias, humanas de la mayoría de comunidades y poblaciones en general.

Los daños producidos al ambiente repercuten en la vida de los habitantes, generando a su vez un grave impacto social, ya que éstos se ven obligados a buscar otros medios para subsistir, lo que ha generado preocupación a nivel mundial, la que se ha expresado en la creación de leyes que normen y controlen los impactos negativos que ésta trae consigo.

### **Efectos y causas de la Minería.**

Los efectos de la minería según varios autores se dividen en positivos y negativos. Los positivos que se considera que ésta constituye una nueva fuente de desarrollo económico de un país; mientras que, los negativos son los daños que representa ésta actividad para el medio ambiente, la salud de las personas y en general el impacto social que genera el mismo.

En cambio, las causas de la minería que dentro de un país se considera que ésta permite un desarrollo favorable, en algunos campos como el económico, pese a que ésta actividad produce diversas consecuencias negativas como contaminar las principales fuentes y vertientes de agua natural, siendo seriamente afectados.

Es importante recalcar que, la sociedad de algún modo requiere de la minería para poder satisfacer o cubrir ciertas necesidades básicas que cada gobierno tiene; surge entonces una interrogante, ¿sería prudente entonces, utilizar la minería sin importar los efectos negativos que ésta produce, no solo en el medio ambiente sino también en las personas? Por supuesto que la respuesta debe ser rotundamente negativa, porque no se puede olvidar ni dejar a un lado los efectos que ésta trae consigo, ni tampoco se puede vulnerar los derechos fundamentales consagrados en la normativa Constitucional.

### **El impacto socio-económico que deja la Minería.**

Hace años atrás no se le daba importancia alguna, a los daños que ésta actividad producía, pues, el único objetivo que tenía estaba centrado en el desarrollo del factor económico a través de ésta, sin embargo, los tiempos han cambiado y se empezó a tomar importancia de los impactos que generaba a través de la creación y modificación de normas que la regulen y la controlen.

Dentro de los daños o efectos negativos que se producen en los individuos son los que afectan directamente a su salud como son las enfermedades respiratorias, cutáneas, y cancerígenas, de las cuales se irá analizando cada una de ellas por comprender problemas serios que el Estado a través de los organismos competentes debe tomar muy en cuenta para que los derechos amparados y tutelados por la norma Constitucional no sean vulnerados.<sup>60</sup>

### **7.-METODOLOGIA:**

En el presente proyecto de investigación, utilizare los siguientes métodos y técnicas, los mismos que serán de gran ayuda, para el desarrollo de mi tesis de grado.

**METODO CIENTÍFICO.-** Es fundamental porque permite la elaboración del marco teórico, a través de la recopilación de diversa información obtenida de las fuentes bibliográficas no solo de autores nacionales sino también extranjeros, que permitan evidenciar el cómo y el por qué se dan las problemáticas mineras frente a la vulneración de los derechos colectivos para otorgar concesiones mineras.

**METODO ANALÍTICO - SINTÉTICO.-** A través de la recopilación de diversas fuentes bibliográficas estudiadas, sintetizadas y resumidas acerca de la problemática planteada, permite alcanzar y analizar toda la información

---

<sup>60</sup> **MALDONADO** Torres L, Méndez Vargas MM. Enfermedades por polvos inorgánicos. En: Enfermedades broncopulmonares de trabajo. México: Editorial AUROCT; pág. 25-45, 1999

encontrada, obteniendo a su vez las bases para el desarrollo y fundamentación de la problemática planteada.

**METODO INDUCTIVO – DEDUCTIVO.-** Con el que se puede lograr los objetivos propuestos en el presente proyecto de tesis a través del análisis de los aspectos específicos y generales, como el estudio o la aplicación de casos para llegar a la estructura de la ley, sus principios y esencia.

### **TÉCNICAS**

Las técnicas que utilizare son: la ENCUESTA, misma que será aplicada a 20 Abogados en libre ejercicio profesional y 3 entrevistas a funcionarios de ARCOM, mediante un formulario respectivo para el efecto.

## 8.-CRONOGRAMA

ACTIVIDADES	AÑO	2016																							
	MESES	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE			
	SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Presentación del tema y problema.																									
Elaboración del proyecto																									
Presentación del Proyecto																									
Incorporación de Observaciones																									
Aprobación del Proyecto																									
Trabajo de Campo																									
Análisis de resultados																									
Elaboración del informe final																									
Presentación del borrador de tesis																									
Estudio preventivo y calificación																									
Incorporación de Observaciones																									
Sustentación pública e incorporación																									

## 9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

### Recursos Humanos

Proponente del Proyecto: JEFFERSON GERARDO RODRIGUEZ ORDOÑEZ

Director de Tesis: por definirse

Población Investigada: Profesionales del derecho, por cuanto es un problema que se estipula en la Constitución de República del Ecuador y la ley de Minería, por lo mismo se requiere de estudios jurídicos para solventar dichas problemáticas y La Agencia Nacional de Regulación Minera.

### Recursos Materiales

En lo relativo a los recursos materiales poseo a disposición insumos de oficina tales como: papel, esferográficos, copias Xerox, computadora, memoria extraíble, y otros.

	DESCRIPCION	COSTOS
1	Computadora Portátil	\$. 600
2	Útiles de Escritorio	\$. 200
3	Copias Xerox	\$. 50
4	Internet	\$. 100
5	Movilización	\$. 50
6	Impresiones	\$. 200
7	Empastado	\$. 200
8	Logística para Sustentación	\$. 200
9	Imprevistos	\$. 200
	<b>TOTAL</b>	<b>\$. 1.800</b>

El total de los gastos asciende a la cantidad de 1.800 dólares americanos.

## **PRESUPUESTO**

Los gastos de la presente tesis lo cubriré con recursos propios sin perjuicio de recurrir a un crédito educativo.

## **10.-BIBLIOGRAFIA**

- **ARIAS** Hugo “Zamora de Ayer y de Hoy”
- **BAHAMON** Castilla Álvaro “Derecho de Minas y Petróleo”.
- **BURBANO**, Benavides Fernanda “El pacto de cumplimiento y la garantía de los derechos colectivos”. Publicado en 2006 ISBN: 958-8298-076-5. Editorial Universidad de Rosario (Colombia).
- **CABANELLAS**, Guillermo. “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO **USUAL**”, Buenos Aires, Argentina 1998, EDITORIAL HELIASTA S.R.L.
- **CASADO**, Laura. “Diccionario de Derecho”. Buenos Aires- Argentina, 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**. Quito-Ecuador.-Corporación de Estudios y Publicaciones.
- **CONVENIO N° 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES**. 2A. ED. Lima: OIT, oficina regional para américa latina y el caribe, 2007.106 p.
- **COSTA**, Alberto “EL ABC DE LA MINERIA, EN EL ECUADOR”
- **CHAVEZ** David. “Consulta Previa en el Ecuador”
- **GALLARDO**, Hernán
- **GRISALVA** Agustín “Que son los derechos colectivos.-Administracion de Justicia Indígena y Derechos Colectivos”
- **GONZALEZ**, Joaquín. “Legislación de Minas”
- **LEY DE MINERÍA DE ECUADOR**. Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones “Deposito IND del 2 de Marzo de 1999”.
- **LEY DE MINERÍA DE PERÚ**. TEXTO UNICO ORDENADO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, publicada el 04-06-92.
- **LEY DE MINERÍA DE CHILE**.

- **LECCIONES APRENDIDAS SOBRE LA CONSULTA PREVIA**  
(Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social).
- **LONDOÑO**, Toro Beatriz. “Justiciabilidad de los Derechos Colectivos”.  
Publicado en 2009 ISBN: 9587380223. Editorial Universidad de  
Rosario (Colombia).
- **MONSALVE**, Casado Ezequiel, “Manuel de Ciencias Jurídicas  
Mineras”
- **OSSA BULNES**, Juan Luis. “DERECHO DE MINERÍA” Tercera Ed.  
Editorial Jurídica de Chile. 1999.
- **OSSA BULNES**, Juan Luis. “TRATADO DE DERECHO DE MINERÍA”  
Tomo I. Quinta Ed. Editorial Jurídica de Chile. 2012.
- **OSSA BULNES**, Juan Luis. “TRATADO DE DERECHO DE MINERÍA”  
Tomo 2. Quinta Ed. Editorial Jurídica de Chile. 2012.



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

Con el propósito de culminar con mi formación profesional, me encuentro realizando mi trabajo investigativo de mi tesis, previo a la obtención del título de Abogado, por lo que le agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio lo cual me permitirá obtener información sobre el tema: **“INOBSERVANCIA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN RELACION A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA FRENTE AL OTORGAMIENTO DE CONSESIONES MINERAS EN EL ECUADOR”**

**1.-¿Considera usted, que es necesario realizar la consulta previa, libre e informada a los Pueblos y Nacionalidades Indígenas por actividades que realicen las Empresas Concesionarias Mineras dentro de sus territorios?.**

Si

No

Porque.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2.-¿Considera usted, que es legal que el Estado lleve a cabo proyectos en los territorios de los Pueblos y Nacionalidades Indígenas, cuando estos no fueron consultados previamente tal como lo establece la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos?**

Si

No

Porque.....  
.....  
.....  
.....

**3.- ¿Considera usted, que no existe la suficiente información por parte del Estado, a los Pueblos, Comunidades y Nacionalidades Indígenas, respecto a la importancia de la consulta previa, libre e informada?**

Si

No

Porque.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4.- ¿Está usted, de acuerdo que el Estado, en caso de que el proceso de consulta resultase una oposición mayoritaria de la comunidad, la decisión de ejecutar el proyecto de explotación de recursos no renovables será adoptado por resolución de la instancia administrativa?**

Si

No

Porque.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5.- ¿Considera usted, que se debería promulgar una norma jurídica que regule la aplicación de la consulta previa, libre e informada frente al otorgamiento de concesiones mineras en el Ecuador?**

Si

No

Porque.....  
.....  
.....  
.....  
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION

## ÍNDICE

PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN.....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	127
6. RESULTADOS.....	129

7. DISCUSIÓN .....	145
8. CONCLUSIONES .....	153
9. RECOMENDACIONES .....	155
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	157
10. BIBLIOGRAFÍA .....	162
11. ANEXOS.....	167
INDICE.....	189