



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

TITULO:

“LA GESTIÓN SOCIAL Y PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN ACTIVIDADES MINERAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA.”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

❖ MARCIA VERÓNICA YUNGA PACCHA.

DIRECTORA DE TESIS:

❖ DRA. GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA, MG. CS.

LOJA - ECUADOR.

2019.



AUTORIZACIÓN

Dra.

Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la Srta. Marcia Verónica Yunga Paccha, titulado: **"LA GESTIÓN SOCIAL Y PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN ACTIVIDADES MINERAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA"**, ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 29 de marzo de 2019



**Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.
DIRECTORA DE TESIS**

AUTORÍA

Yo, Marcia Verónica Yunga Paccha, declaro ser la autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido la misma.

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

AUTORA: Marcia Verónica Yunga Paccha.

FIRMA: 

CÉDULA: 1105674343.

FECHA: Loja, mayo del 2019.

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

Yo, Marcia Verónica Yunga Paccha, declaro ser autora de la tesis titulada: "LA GESTIÓN SOCIAL Y PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN ACTIVIDADES MINERAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA", como requisito para optar al Grado Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada; 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 de información del país y del exterior, con las 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 09 días del mes de mayo del dos mil diecinueve, firma la autora.

Firma. 

Autora: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Cédula: 1105674343.

Dirección: Loja, Sector San Fernando del Barrio Zalapa Alto.

Correo Electrónico: marciayunga02@gmail.com

Teléfono: 0990681300.

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Directora de la Tesis: Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Mauricio Aguirre Aguirre. Mg. Sc.

Vocal: Dr. Diósgrafo Chamba Villavicencio. Ph.D.

Vocal: Dra. Clara Elena Carrión. Mg.Sc.

DEDICATORIA.

El presente trabajo de investigación lo dedico de manera especial a mi madre Rocío, principal cimiento para la construcción de mi vida profesional, indujo en responsabilidad y deseos de superación. En ella tengo el más claro ejemplo de amor y constancia en el cual me quiero reflejar pues sus virtudes infinitas y su gran corazón me llevan a admirarla cada día más.

A mi padre y a mi hermano quienes han sido mi guía y apoyo siempre para poder lograr mis objetivos. Gracias familia por su apoyo incondicional, sin ustedes no hubiera logrado esta meta.

A Patricio por su apoyo incondicional para poder realizar y culminar con éxito la presente tesis.

A mi abuelita Rosario (+) quien, con su experiencia, conocimientos, consejos y sobre todo su amor infinito inculcó en mis valores que han sido la base de mi diario vivir. Sé que desde el cielo está feliz por este logro.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, quiero agradecer al padre celestial por darme la oportunidad de cumplir un sueño más y poderlo hacer junto a mi familia.

A mis maestros por el tiempo y el esfuerzo que dedicaron al compartir sus conocimientos, sin su instrucción no habría llegado a este nivel. Especialmente dirijo mi agradecimiento los docentes doctora Gladys Beatriz Reátegui Cueva y doctor Rolando Macas Saritama por su orientación incondicional.

A mi familia y amigos por ser los principales promotores de mis sueños, gracias por confiar y creer en mí, gracias por cada consejo y por cada una de sus palabras que me guiaron durante mi vida.

La Autora.

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

- i. PORTADA
- ii. AUTORIZACIÓN
- iii. AUTORÍA
- iv. CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS.
- v. DEDICATORIA.
- vi. AGRADECIMIENTO
- vii. ESQUEMA DE CONTENIDOS.

1.TÍTULO

2.RESUMEN

2.1ABSTRACT

3.INTRODUCCIÓN

4.REVISIÓN DE LITERATURA

4.1MARCO CONCEPTUAL

4.1.1.Naturaleza

4.1.2.Derechos de la Naturaleza

4.1.3.Buen vivir

4.1.4.Actividad Minera

4.1.5.Gestión Social

4.1.6.Comunidad

4.1.7.Participación de la Comunidad

4.1.8.Ambiente Sano

4.1.9.Desarrollo Sustentable.

4.2.MARCO DOCTRINARIO

4.2.1.Antecedentes Históricos de los Derechos de la Naturaleza.

4.2.2.La Naturaleza como sujeto de Derechos y su trascendencia en el Ecuador.

4.2.3.Antecedentes históricos del Derecho a la Consulta Previa.

4.2.4.Tipos de consulta en el Ecuador.

4.2.5.Características de la consulta previa.

4.2.6.La Consulta Previa en el Ecuador.

4.3.MARCO JURÍDICO

4.3.1.Constitución de la República del Ecuador

4.3.2.Instrumentos internacionales

4.3.2.1.Carta de las Naciones Unidas.

4.3.2.2.Declaración de Estocolmo.

4.3.2.3.Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

4.3.2.4.Convenio 169 de la OIT.

4.3.2.5.Declaraciones Internacionales no vinculantes.

4.3.2.5.1.Carta de la Tierra.

4.3.3.Código Orgánico del Ambiente.

4.3.4.Ley de Participación Ciudadana.

4.3.5.Ley de Minería.

4.4.LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1.Legisación de Bolivia

4.4.2.Legisación de Colombia

5.MATERIALES Y METODOS.

5.1.Materiales Utilizados.

5.2.Metodos

5.3.Técnicas.

5.4.Observación Documental.

6.RESULTADOS

6.1.Resultados de la aplicación de encuestas.

6.2.Resultados de la aplicación de entrevistas.

6.3.Estudio de Casos.

7.DISCUSIÓN

7.1.Verificación de objetivos

7.1.1.Objetivo General

7.1.2.Objetivos Específicos

7.2.Contrastación de hipótesis

7.3.Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

8.CONCLUSIONES

9.RECOMENDACIONES

9.1.Proyecto de Reforma

10.BIBLIOGRAFÍA

11.ANEXOS

ÍNDICE.

1. TÍTULO

“La gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza”

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación jurídica trata sobre: **“La gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza”** surge por el alto interés e importancia que requiere el estudio de la Naturaleza desde su reconocimiento como titular de derechos. Para su protección es necesario que las comunidades indígenas, tengan un mecanismo orientado a la búsqueda de su plena participación y que su pronunciamiento sea de obligatorio cumplimiento por parte del Estado.

Los derechos de la naturaleza al igual que los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afro ecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas se encuentran garantizados en la Constitución, y tiene una relación directa entre sí, ya que su cosmovisión tiene una estrecha relación con el respeto a todos los seres vivos. Es importante tener en cuenta que el más alto objetivo del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución, por lo que el garantizar estos derechos debe ser realizado de manera integral.

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad demostrar la importancia de la participación de las comunidades a través de los diferentes mecanismos que tienen, como un medio efectivo para la protección de los derechos de la Naturaleza.

El presente trabajo y la investigación de campo, me han permitido obtener criterios y opiniones con fundamentos claros y precisos, los cuales fueron obtenidos a través de la revisión bibliográfica y la aplicación de las encuestas y entrevistas que aportaron de manera favorable para el desarrollo de la presente investigación y ayudaron para la verificación de objetivos, y la contrastación de la hipótesis planteada, lo que permite reafirmar la propuesta de reforma planteada.

2.1 ABSTRACT

This research about “The social management and community participation in mining activities in relation to the rights of nature” emerges due the high interest and importance that requires the study of the nature since its recognize like titular of rights. For their protection is necessary that indigenous communities have a mechanism oriented to the search of their participation and their decision will be of obligatory compliment.

The rights of nature equal that collective rights of communities, indigenous nationalities, the afro-ecuadorian people and the montubio people, are guaranteed in the Constitution and have a relationship between them in their worldview have relation respecting living living. is important know that the high objective of the state is respect and make respect the rights stablished in the constitution so the guaranteed this rights should be made by an integral way.

The purpose of this research is to demonstrate the importance of community participation through the different mechanisms they have, as an effective means of protecting the rights of Nature.

This work carried out from the theoretical field and field research has allowed me to obtain criteria and opinions with clear and precise foundations, which through the review of the bibliography and the application of the surveys and interviews, contributed in a favorable way to the development of the present investigation and helped in the verification of objectives, and the testing of hypotheses, which allows reaffirming the proposed reform proposal

3. INTRODUCCIÓN

La legislación a nivel nacional, de a poco ha ido acoplado dentro de su normativa los pactos y convenios internacionales emitidos por los organismos internacionales de los cuales Ecuador es miembro, los cuales buscan la conservación del ambiente, de los ecosistemas y el desarrollo progresivo de los derechos para de esta manera garantizar el pleno desarrollo de las presentes y futuras generaciones.

Desde el año 2008 mediante la promulgación de la nueva Constitución realizada en Montecristi, se establece que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos, donde la jerarquización de las normas le otorga a la Constitución, supremacía que manda a que todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con ésta.

Dentro de la Constitución ecuatoriana se incorpora una nueva figura jurídica al considerar como titular de derechos a la Naturaleza, por esta norma se ha catalogado como la Constitución verde del mundo. Esto ha generado trascendencia a nivel internacional, al ser el Ecuador el primer país en incluir los derechos de la naturaleza dentro de su Constitución.

Al reconocer a la naturaleza como titular de derechos, se le está otorgando el mismo valor jurídico como al ser humano, garantizando una vida armónica al establecer que los derechos prescritos en la Constitución son de igual jerarquía, pero es importante enfatizar que los seres humanos formamos parte de la naturaleza, por ello debemos cuidar, conservar y

respetar sus ciclos vitales, dejando el pensamiento tan antropocentrista, en el cual el ser humano se cree un ente superior a cualquier otra especie.

El presente trabajo de investigación jurídica titulado **“La gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza”** es pertinente por cuanto se pretende demostrar los mecanismos existentes para tutelar los derechos de la naturaleza y de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, que pretenden garantizar su participación en lo referente a actividades mineras.

El objetivo general de este trabajo consiste en “Realizar un estudio jurídico, doctrinario y social sobre la gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza”.

De él se desprenden tres objetivos específicos como son: 1. Establecer la importancia de la participación de la comunidad en los proyectos de explotación minera como un medio para garantizar los derechos de la naturaleza, 2. Demostrar que es necesaria la protección de los derechos de la naturaleza, para garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano como uno de los objetivos del *sumak Kawsay*, 3. Presentar una propuesta de reforma.

Así también, se planteó la hipótesis en la cual se manifiesta que “Existe inaplicabilidad de los derechos de la naturaleza garantizados en la Constitución, por lo cual es necesario que en los casos de actividad minera se respete la gestión social, participación y decisión de la comunidad”,

misma que será verificada después de realizar todos los estudios pertinentes.

En la revisión de la literatura, se aborda los siguientes contenidos: Marco conceptual donde se desarrollará el estudio los siguientes temas: Naturaleza, Derechos de la Naturaleza, Buen Vivir, Actividad Minera, Gestión Social, Comunidad, Participación de la Comunidad, Ambiente Sano y Desarrollo Sustentable; en el Marco Doctrinario se desarrollará Antecedentes Históricos de los derechos de la Naturaleza, La Naturaleza como sujeto de derechos y su trascendencia en Ecuador, Antecedentes Históricos del derecho a la Consulta Previa, Tipos de Consulta en el Ecuador, Características de la Consulta Previa, la Consulta previa en el Ecuador;

En el Marco Jurídico se analiza e interpreta la norma legal prevista en la Constitución de la República del Ecuador, Los Instrumentos Internacionales como son Carta de las Naciones Unidas, Declaración de Estocolmo, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo y Carta de la Tierra la cual no tiene el carácter de vinculante, Código del Ambiente, Ley de Participación Ciudadana y Ley de Minería; en el Derecho Comparado se analizará la legislación de Bolivia y la Legislación de Colombia.

Se utilizará diferentes materiales, métodos, procedimientos y técnicas los cuales serán descritos en el presente trabajo, en la investigación de campo se realizará la aplicación de encuestas a treinta profesionales del Derecho,

basadas en un cuestionario de seis preguntas, de igual forma se realizará entrevista a cinco profesionales conocedores del tema planteado en un cuestionario de cinco preguntas.

Con la información recolectada en el estudio teórico y con los resultados de la investigación de campo se realiza la discusión de la problemática, lo que permite la verificación de los objetivos planteados y la contrastación de la hipótesis, todo ello permite fundamentar el proyecto de reforma que se pretende plantear.

En la parte final de la presente investigación se exponen las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llegó después de haber realizado una exhaustiva investigación. Con estos antecedentes se plantea así, el proyecto de reforma legal a la Ley de Minería pretendiendo de esta manera garantizar los Derechos de la Naturaleza al igual que los derechos de las Comunidades Indígenas establecidos en la Constitución.

La presente tesis queda a consideración de todos los estudiosos del derecho y personas que tengan interés en este tema para que sirva como fuente de consulta y guía para futuras investigaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Naturaleza

Siendo la naturaleza fuente y origen de vida de todos los seres vivos, los seres humanos como únicos seres racionales debemos protegerla y conservarla como fuente de vida para presentes y futuras generaciones.

Se entiende por naturaleza como “El ámbito primordial de la vida, conjunto de todo lo que existe o se produce, sin mediar intervención humana” (Jaquenod, 2001, pág. 6). Los seres humanos como únicos seres racionales deben protegerla y conservarla como fuente de vida para presentes y futuras generaciones y ser conscientes de lo indispensable que se convierte, es por ello que es necesario conservarla, protegerla y cuidarla para que pueda seguir existiendo vida.

La naturaleza es todo aquello que existe de forma natural como por ejemplo el agua, el aire, la tierra. Estos son elementos que existen sin la intervención de hombre, la naturaleza es un ser independiente que existe de forma natural siendo el ser humano el que forma parte de ella.

También se la define a la naturaleza como “medio en el que se desarrollan los seres vivientes” (Pérez , 2013, pág. 8). De esta manera se entiende que la naturaleza es indispensable para el desarrollo de la vida, en vista de que sin ésta no podría existir vida de ninguna especie. La naturaleza es el origen de todo lo que existe.

El ser humano es el único individuo capaz de realizar con premeditación y libre determinación actos buenos o malos, debe actuar de manera racional y considerar que la naturaleza no es un almacén de recursos, dejando de lado la concepción antropocéntrica y utilitarista producto de la modernidad hegemónica en la que está sumergido; en la que el ser humano se considera su amo y señor, y no se da cuenta que forma parte de la naturaleza por lo que no debe ser vista como un mero objeto.

Al momento de crear la nueva constitución la asamblea constituyente en lo referente a la naturaleza manifestó que:

La naturaleza es la Pachamama, es nuestra madre tierra, la que nos provee de los alimentos necesarios para saciar nuestra hambre y fortalecer nuestro espíritu; por ello, el hombre en la medida que la respeta tiene que quererla y amarla; de lo contrario, nuestra madre tierra, como germen de vida, es capaz de desorganizarse y provocar, como han ocurrido en los diferentes lugares de orbe, grandes desastres naturales que amenazan con la extensión de la especie humana. (Correa , 2008, pág. 51).

Es evidente que el constituyente plasma un nuevo paradigma, al manifestar que el ser humano debe respetar a la naturaleza por su valor intrínseco, dejando de lado el pensamiento antropocéntrico el cual es propio de la modernidad, producto del desarrollo económico en el que ha estado inmerso el hombre, hacia un conocimiento biocéntrico en el cual se

considera como parte de la naturaleza y es consiente que sin la naturaleza es indispensable para que pueda existir vida.

La naturaleza es inherente a todas las personas y los organismos. Puede ser incluso entendida como otra forma de referirse a esa fuerza vital creativa inherente que existe en el universo. Entendida así, está en el corazón de la existencia y tomarla en cuenta es fundamental para cumplir nuestro rol en este planeta. Sin embargo, prácticamente todas nuestras leyes y estructuras de gobernanza social suprimen y ahogan las expresiones de lo salvaje y promueven la uniformidad y el control. Espero que este libro ofrezca algunas ideas sobre cómo encontrar, reconocer y desarrollar lo natural en el derecho y la sociedad. (Cullinan, 2011)

Según el autor la naturaleza es inseparable del ser humano, lógicamente por su significativo valor, debido a que la existencia de las diferentes formas de vida depende de la naturaleza.

A manera de conclusión, se puede decir que la naturaleza es el medio en el cual se realiza la vida, y el deber fundamental de los seres humanos es conservarla. Los países han empezado a tejer redes que protejan el medio ambiente, y el Ecuador es el primer país del mundo en reconocer los derechos de la naturaleza, y es por ello que el presente trabajo de investigación es de importante relevancia por la concepción de crear mecanismos efectivos de protección a la naturaleza.

4.1.2 Derechos de la Naturaleza

Entendida a la naturaleza como origen y fuente de vida, su reconocimiento como sujeto de derechos es producto de las luchas sociales de diversos movimientos sociales, especialmente indígena, siendo ellos los principales proponentes de la creación de un nuevo paradigma en la constitución relacionado con la protección ecológica.

Conscientes de que la especie humana es parte de la naturaleza, que la vida depende de su existencia y que la civilización tiene sus raíces en la naturaleza, siendo ésta la que le ofrece posibilidades óptimas para su desarrollo, se considera a la naturaleza como sujeto de derechos. Esto se da ya que se puede entender que “la naturaleza es una persona jurídica sui géneris que rebasa los límites tradicionales del derecho” (Stutzin 1990, 42); es decir, que su reconocimiento constituye una evolución del campo jurídico, como tantas que se han dado en el transcurso de la historia. Como un ejemplo claro tenemos que en el transcurso de esta evolución han ido adquiriendo carta de ciudadanía y por lo tanto adquieren titularidad de derechos, todos aquellos sujetos que antes no eran reconocidos entre ellos están los negros, los esclavos, la mujer.

“El derecho está llamado a revertir el enfoque antropocéntrico, que no ha hecho justicia a la naturaleza” (Zambrano, 2005, pág. 38). El derecho tiene que tomar otro enfoque diferente en el cual, el derecho no pueda ser entendido solo desde el punto de vista del interés humano, en el que

reduzca a la naturaleza a la satisfacción de intereses mezquinos de la especie humana.

El Derecho no puede crear reglas que no respondan a la complejidad de los sistemas que lo conforman, los procesos temporales de reversibilidad o regeneración de ecosistemas deben ser respetados de otra manera estaríamos violando las leyes biofísicas sustentadoras de vida (Zambrano, 2005, pág. 39).

Otorgándole derechos a la Naturaleza se está respetando la vida de todas las especies ya que en ésta donde se produce y realiza la vida, se debe respetar íntegramente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales.

Al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos en la búsqueda de ese indispensable equilibrio entre naturaleza y las necesidades de los seres humanos, se supera la versión constitucional tradicional de los derechos a un ambiente sano, presentes desde hace tiempo atrás en el constitucionalismo latinoamericano. (Gudynas, 2016, pág. 349).

Es un paso importante que el Ecuador da en protección de ecosistemas, el cambio de paradigmas genera un aporte importante en la región, sobre todo en países andinos donde existe gran diversidad.

4.1.3 Buen vivir

Varios autores lo definen al buen vivir como una propuesta política que busca el bien común, la cual ha sido desarrollada principalmente en

Ecuador y Bolivia. Aunque con ciertas diferencias en su concepción. Uno de ellos, Ramiro Ávila al referirse a Sumak kawsay señala que esta es

Otra noción clave en la Constitución, que aparece en el preámbulo como un criterio orientador en la, clasificación de los derechos y en el régimen de desarrollo. Por tanto, el buen vivir también es fundamento de la Constitución, objetivo del Estado y de la comunidad organizada y también es un derecho individual y colectivo. (Ávila Santamaria 2017).

El buen vivir es una oportunidad para construir colectivamente nuevas formas de vida, estas formas de vida surgen desde grupos tradicionalmente marginados. El buen vivir trata de generar alternativas de desarrollo opuestas al sistema capitalista, en una armonía con la naturaleza, con los seres vivos y con uno mismo.

El buen vivir es entendido como “la consecución del desarrollo y el florecimiento de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas” (Hidalgo & Cubillo, 2018, pág. 41). Entendido de esta manera se puede decir que el buen vivir es el camino al desarrollo el cual busca una mejor forma de vida entre todos y todas para que la libertad, oportunidad, capacidad de los individuos se amplíen y florezcan con la finalidad de que permitan lograr lo que la sociedad necesita.

El buen vivir busca una vida en armonía no solo entre la especie humana sino también con la naturaleza, respetando no solo la vida del

individuo sino también la vida de las demás especies. Además, busca la prolongación indefinida de las culturas humanas, porque las culturas humanas son las protagonistas en este proceso de cambio, para poder lograr este fin del buen vivir debemos respetar, cuidar, conservar y proteger la naturaleza como fuente de vida para que pueda seguir existiendo vida.

El buen vivir en el Ecuador hace referencia a “la forma de vida del indígena amazónico ecuatoriano, basada en la búsqueda y el mantenimiento de la armonía con uno mismo, con la comunidad y con los demás seres de la naturaleza” (Cubillo & Hidalgo , 2015, pág. 301). Considerado como un fenómeno social ancestral que busca estar presente en la actualidad con la finalidad de plantear nuevas formas de desarrollo que garantice el respeto y la vida de todos los seres vivos.

El buen vivir es considerado un proceso que posibilita alcanzar el bienestar individual, familiar y colectivo. Para este cambio es necesario que los individuos, viviendo en comunidad y pensando en colectividad, busquen entre todos beneficios comunes, lo cual nos ayudaría a conseguir mejores resultados para toda la colectividad.

La finalidad del buen vivir es “recuperar la vivencia de nuestros pueblos, recuperar la cultura de la vida y recuperar nuestra vida en completa armonía y respeto mutuo con la madre naturaleza, con la Pachamama, donde todo es vida, todos somos parte de la naturaleza” (Choquehuanca, 2010, pág. 8) Según el autor, buen vivir busca recuperar la vivencia de los

pueblos ancestrales en los cuales tenemos nuestro origen, busca recuperar la cultura de la vida respetando a la naturaleza de la cual somos parte.

El buen vivir como concepto político se ha popularizado desde que fue incorporado en la Constitución Ecuatoriana de 2008; dicho concepto hace referencia a aquella propuesta política que pretende que todas las personas podamos vivir en armonía con nosotros mismos, con la sociedad y con la naturaleza. (Cubillo, 2016, pág. 126).

Es necesario tener en cuenta que el buen vivir no solo necesita estar incorporado en la Constitución, no se lo consigue simplemente con una aprobación Constitucional, de nada sirve si no se lo trabaja. Para construir el buen vivir el Estado debe tomar acciones transformadoras que no afecten a la naturaleza ni que vulneren derechos de las comunidades, debe ser consiente que los recursos naturales no son infinitos.

Según la Confederación de las Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE) el buen vivir es un proceso participativo, en construcción constante y que evoluciona, es el camino que guía hacia la vida en plenitud con todos los seres de la madre tierra.

Mario Melo entiende al buen vivir como:

Una categoría simbólica que denota en la cosmovisión de numerosos pueblos ancestrales, un conjunto de valores que dan sentido a la existencia en el plano individual y colectivo. Vida en armonía que

conjuga la relación con el entorno natural, la tierra sin mal y con la cultura o sabiduría de los ancestros. (Melo , 2004).

En fin, el buen vivir es una categoría simbólica que busca generar una vida en armonía entre los seres humanos y la naturaleza, es una manera de ver el mundo desde los pueblos ancestrales aceptar y respetar su cultura implica una nueva visión del mundo donde toda vida merece respeto.

4.1.4 Actividad Minera

Cuando se habla de la actividad minera de inmediato viene a la mente el descubrimiento y explotación de minerales.

En cuanto al origen de la actividad minera se puede decir que en tiempos primitivos “Cuando el hombre en sus orígenes, descubrió la utilidad de los minerales y su empleo en la vida diaria, nunca más se apartó de su búsqueda y, por el contrario, incrementó múltiples aplicaciones que dio importantes pasos para el hallazgo de muchos otros” (Gómez, 1991, pág.7). Según el autor desde tiempos de antigüedad cuando el hombre descubrió la utilidad y los beneficios que traen consigo la implementación de los minerales al emplearlos en la vida diaria como su sustento, busco nuevas formas de poder adquirirlos y como consecuencia fue descubriendo nuevos y valiosos metales.

La actividad minera es una actividad económica la cual comprende tres procesos fundamentales los cuales son la extracción, explotación y el aprovechamiento de los minerales mediante la aplicación de la ciencia y

diferentes técnicas que tienen que ver específicamente con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales.

Así mismo, otra definición respecto a actividad minera se señala que “es la operación o conjunto de operaciones que se realizan para hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento” (Czasola, 2013, pág. 21). Es por ello, que se puede entender que en la actividad minera se realizan varias operaciones con la finalidad de explotar minerales que se encuentran en un yacimiento, con el objetivo de generar créditos económicos para el desarrollo.

También se puede manifestar que la actividad minera “es un complejo conjunto de operaciones o actividades destinadas a la exploración, la explotación y el beneficio de minerales” (Gómez, 1991, pág. 7). Se entiende entonces que dentro de la actividad minera se encuentran tres fases, la primera fase es la exploración en la cual se realiza todos los estudios necesarios para la ubicación de una mina, este estudio puede ser realizado mediante la toma de muestras las cuales pueden ser realizadas utilizando la tecnología o manualmente. Seguidamente tenemos la fase de explotación siendo esta la actividad más característica de la minería, en este proceso se extrae las sustancias de la superficie, finalmente la tercera es el beneficio el cual consiste en separar las sustancias que son útiles de las inútiles.

La actividad minera es una actividad económica dentro de la cual se realizan distintos procesos para la extracción de recursos minerales mediante la aplicación de diferentes técnicas, y en muchos de los casos esta

actividad no considera la existencia de otras formas de vida, ya que sus proyecciones están basadas en concepciones contrarias a la satisfacción de necesidades naturales y si en la acumulación de bienes para satisfacer necesidades artificiales, cuya satisfacción no está ligada con la vida plena.

4.1.5 Gestión Social.

Se entiende por gestión social como la generación de espacios para la inclusión social y la vinculación efectiva de la comunidad en las diferentes actividades que se van a desarrollar en su comunidad.

También se puede definir a la gestión social como:

El proceso por el cual se genera espacios donde la ciudadanía y la sociedad puedan conocer, aprender y participar activamente con sus propias ideas, enmarcadas con las necesidades, los recursos, los derechos y los deberes que conducen al desarrollo social de una nación. (Cárdenas, 2008, pág. 16).

Se entiende entonces que la gestión social tiene como fin generar espacios de diálogos en los cuales la ciudadanía pueda tener el conocimiento adecuado de las actividades que se van a desarrollar en su comunidad, aprender para poder formar parte de los mismos y su aporte pueda ser considerado dentro del proceso. Así mismo, implica participar activamente aportando sus propias ideas en lo referente a la actividad que se va a realizar, ninguna autoridad puede imponer ideas debido a que la participación debe ser realizada de acuerdo a las necesidades de la

comunidad, ejerciendo así su derecho colectivo de manera transparente en beneficio de su comunidad.

La gestión social abordada desde el punto estratégico se la define de la siguiente manera:

Es el patrón de decisiones de una compañía, que determina y revela sus principales objetivos, propósitos o metas, que produce las principales políticas y planes esenciales para alcanzar esas metas y define el rango de negocio que la compañía quiere seguir, el tipo de organización que es o intenta ser y la naturaleza de la contribución económica que intenta lograr para sus grupos involucrados. (Mosquera, 2012, pág. 121).

Como se lo manifestó anteriormente tomando en cuenta el estudio desde el punto estratégico la gestión social viene a ser el patrón que orienta las decisiones de una empresa, por medio de la cual le permite poner en conocimiento sus objetivos, propósitos o metas esenciales para lograr sus objetivos. Además

El modelo de gestión social demanda modelos integradores que van más allá de proporcionar información a las personas, lo que quiere decir que es importante el aprendizaje y no solo la comprensión de información, debe estar directamente relacionado con los modelos tanto pedagógicos como de gestión que se acomoden a las necesidades y realidades de la organización y que idealmente se

encuentren anclados al proceso de gestión humana. (Rios , 2013, pág. 111).

Entendido de esta manera el modelo de gestión social debe cumplir con ciertos requisitos como buscar maneras de darse a entender uno de estos puede ser la pedagogía a desarrollar entendida como la ciencia o modelo de enseñanza para poder proporcionar una información verídica a las personas tomando en cuenta las necesidades y realidades de la organización.

4.1.6 Comunidad

Proviene del latín *communitas* el cual hace referencia a las características donde un grupo de seres humanos tienen muchos elementos en común.

Elena Socarrás define a la comunidad como: “algo que va más allá de una localización geográfica, es un conglomerado humano con un cierto sentido de pertenencia. Es, pues, historia común, intereses compartidos, realidad espiritual y física, costumbres, hábitos, normas, símbolos, códigos” (Socarrás, 2004, pág. 175). Se entiende entonces que comunidad no es una simple localización geográfica, o la sola existencia de un grupo de individuos que habitan en un territorio determinado.

Comunidad es el grupo de personas con cierto sentido de pertenencia es decir cada comunidad tiene un origen propio, es una historia en común, comparten intereses en beneficio y desarrollo de todos sus integrantes, cada comunidad tiene sus propias costumbres lo que les permite la diferenciación

de unas y otras, sus hábitos que han sido heredados de generación en generación, se rigen por sus propias normas, tiene sus propios símbolos y códigos.

También se puede definir a la comunidad como “el grupo humano enmarcado en un espacio geográfico determinado que comparte, en lo fundamental, comunión de actitudes, sentimientos y tradiciones con las características propias que le permiten identificarse como tal” (Causse, 2009, pág. 6). Toda comunidad se encuentra comprendida dentro de un espacio geográfico en el cual pueden desenvolverse de manera organizada, cuyos miembros comparten las mismas actitudes es decir todos emplean el mismo comportamiento para poder realizar sus labores y pueden practicar sus tradiciones, ritos, costumbres los cuales son considerados por la comunidad como bienes culturales que se mantienen de generación en generación lo que les permite identificarse como tal.

Otro autor manifiesta que la comunidad es una:

Agrupación organizada de personas que se perciben como unidad social cuyos miembros participan de algún rasgo, interés, elemento, objetivo o función común, con conciencia de pertenencia, situados en una determinada área geográfica en la cual la pluralidad de personas interacciona más intensamente entre sí. (Egg, 1986, pág. 83).

Según el autor citado comunidad es un conjunto de personas que viven de manera organizada que se perciben como unidad social, es decir existe relación estable entre sus miembros con el fin de garantizar la

obtención de un determinado fin, al hablar de conciencia de pertenencia refiere al sentimiento de vinculación o dependencia que experimentan los miembros de formar parte de la comunidad los cuales están situados en una determinada área geográfica en la cual las personas que coexisten en un mismo espacio pueden relacionarse más intensamente entre sí.

La comunidad también es definida como “un grupo social dinámico, histórico y constitucionalmente constituido” (Sanchez, 2007). Se puede decir entonces que comunidad es un grupo histórico de personas que se encuentran asociadas de manera voluntaria y organizada con el objetivo de llevar una vida en común comprometiendo a cada uno de sus integrantes a velar por los derechos fundamentales de las personas, basada en la ayuda mutua.

4.1.7 Participación de la Comunidad.

A través de la participación de la comunidad se puede influir en los procesos, proyectos y programas que afectan la vida económica, política, social y cultural del país. Por esta razón, es esencial que cada sujeto conozca y haga valer sus derechos a través de su participación en estos espacios.

“Proceso abierto transformativo, en el que se lleva cabo una política específica orienta a capacitar y aumentar el poder de la ciudadanía, y a impulsar su papel en el fortalecimiento del desarrollo comunitario” (Camps , 2000, pág. 2). Se entiende entonces que la participación de la comunidad es un proceso abierto transformativo en el cual puede participar cualquier

integrante de la comunidad en cualquier etapa del proceso el cual es llevado a cabo mediante políticas específicas orientadas a la capacitación y aumento de la participación de la ciudadanía para de esta manera impulsar el fortalecimiento del desarrollo de su comunidad.

La participación de la comunidad también es entendida como “un proceso orientado al logro de metas y necesidades compartidas por los pobladores de una comunidad” (Rowe, Killiher, & Winchester, 2012, pág. 12). Entonces la participación comunitaria es un proceso orientado al logro de metas, es decir buscan el desarrollo de su comunidad según las necesidades que comparten los pobladores para de esta manera poder formar parte de los proyectos que se van a desarrollar en su territorio y poder decidir si dicha actividad ayuda al desarrollo y si es beneficiosa para su comunidad.

En otra definición la participación comunitaria consiste en “un proceso organizado en el cual se involucran una variedad de actores de manera libre orientados a objetivos compartidos” (Montero, 2005, pág. 215). Y estos autores pueden organizarse de manera libre para buscar una solución frente a las adversidades que tengan con el objetivo de lograr un mayor bienestar mediante el cumplimiento de los objetivos establecidos para el desarrollo de su comunidad.

La participación comunitaria “implica un conjunto de acciones organizadas mediante el cual, los sujetos intentan incidir en los asuntos públicos” (Musito & Buelga, 2004, pág. 20). Es importante la participación de la comunidad entendida como participación comunitaria porque a través de

esta se puede obtener una opinión de toda la comunidad sobre proyectos que se van a desarrollar en su entorno esto se lo realiza por medio de la reflexión crítica y la promoción de formas de organización con la finalidad de vincular a la comunidad en los asuntos públicos mediante la investigación de sus propios problemas, necesidades y recursos existentes.

4.1.8 Ambiente Sano.

El derecho a un ambiente sano es reconocido dentro de los derechos de tercera generación, entendidos como derechos colectivos los cuales son parte de los derechos humanos. El derecho a un ambiente sano es necesario para ejercer los derechos de primera generación entre ellos el derecho a la vida.

El medio ambiente es “el fundamento material de la existencia del ser humano y, además, el espacio vital para la sobrevivencia de las futuras generaciones” (Montes de Oca, 2010, pág. 17). Entendido de esta manera el medio ambiente es el espacio en el cual viven todos los seres humanos, además es esencial su conservación para garantizar el desarrollo de la vida de las generaciones futuras.

El derecho a un ambiente sano puede ser entendido como “el derecho de las personas a desarrollarse en un medio adecuado, saludable y propicio para la vida humana” (De Luis García, 2018, pág. 554). Según la autora el derecho a un ambiente sano es un derecho que poseen todos los seres humanos para poder desarrollarse de manera adecuada en un entorno que

les permita llevar una vida sana, libre de contaminación apto para la vida humana.

Además, el derecho a un ambiente sano es considerado “un derecho inherente a la dignidad humana, de forma que sin un medio ambiente adecuado una persona no puede vivir dignamente. (De Luis García, 2018, pág. 554). Entendido de esta manera el derecho a un ambiente sano es un derecho propio de las personas para que puedan vivir dignamente convirtiéndose así en un derecho indispensable para la vida de los humanos.

El derecho a un medio ambiente sano es entendido como “un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág.2). Al referir de connotaciones colectivas se determina que el derecho a un ambiente sano constituye un interés universal es decir se debe tanto a las presentes como a las futuras generaciones. En cuanto a las connotaciones individuales refiere que el derecho a un ambiente sano puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas por la conexidad con otros derechos como es el derecho a la vida, a la salud.

4.1.9 Desarrollo Sustentable.

Al hablar de desarrollo sustentable sin duda alguna se refiere al modelo de desarrollo, el cual consiste en la satisfacción de necesidades tanto de las generaciones presentes como de las generaciones futuras, esto sin comprometer la capacidad de calidad de vida para las futuras generaciones.

El desarrollo sustentable debe ser entendido como: “la necesidad de mantener la capacidad de carga del planeta, es un concepto que se relaciona con el rol de la humanidad en el uso de los sistemas naturales de la Tierra y de sus recursos” (Plaza, 2003, pág. 9). Uno de los principales elementos para lograr un desarrollo sustentable es crear conciencia sobre los elementos naturales, para lo cual es necesario comprender que mientras más población existirá más degradación ambiental por lo cual resultará más difícil tener una buena calidad de vida, se debe utilizar los recursos de manera razonable con la finalidad de que atienda a necesidades básicas con el objetivo de no comprometer la calidad de vida de las generaciones futuras.

Desarrollo sustentable es el “proceso destinado a la satisfacción plena y sostenida de las necesidades del hombre y de toda la sociedad presente y futura, con el objeto de mejorar su calidad de vida, fundado en principios de equidad, conservación y mejoramiento del patrimonio ambiental” (Fernández, pág. 46). De esta manera el desarrollo sustentable está estrictamente relacionado con la protección del ambiente, con la finalidad de satisfacer las necesidades del hombre de las presentes futuras sin comprometer la capacidad desarrollo de las futuras generaciones, de tal manera que no puede existir un desarrollo sustentable si hay daño ambiental, de lo contrario se estaría hablando únicamente de un crecimiento económico.

El desarrollo sustentable está orientado a “garantizar a los seres humanos el derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza” (Juste,1999, pág.35). De esta manera el desarrollo sustentable busca una mejor calidad de vida que garantice una vida saludable mediante la aplicación de medidas apropiadas para la conservación recursos y la protección de la naturaleza.

El objetivo del desarrollo sustentable es “definir proyectos viables y reconciliar los aspectos económicos, sociales y ambientales de las actividades humanas, tres pilares que deben tenerse en cuenta por parte de las comunidades, tanto de empresas como de personas” (Cortes, 2008, pág. 53). Es necesario tener en cuenta aspectos básicos en consideración al desarrollo sustentable el cual proviene del hecho de tener recursos naturales limitados los mismos que son susceptibles de agotamiento por la creciente actividad económica por ello ningún recurso no renovable deberá aprovecharse a mayor velocidad que la únicamente necesaria.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

El desarrollo del marco doctrinario ayudara a recabar información necesaria de varios autores, con la finalidad de tener una visión más clara de la problemática que se ha planteado en la presente investigación.

4.2.1 Antecedentes Históricos de los Derechos de la Naturaleza.

El reconocimiento de los derechos de la naturaleza son de alguna manera producto de las luchas históricas de los movimientos sociales,

también de la lucha de los movimientos ecologistas y de la lucha de los pueblos y nacionalidades indígenas que de alguna manera buscan solucionar la crisis ambiental.

Desde los albores de la humanidad el miedo a los impredecibles elementos de la Naturaleza estuvo presente en la vida de los seres humanos. Poco a poco la ancestral y difícil lucha por sobrevivir se fue transformando en un desesperado esfuerzo por dominar la Naturaleza. (Acosta, 2014, pág. 1).

Según el autor desde el origen de la humanidad existía de alguna manera cierto respeto por los elementos de la naturaleza es por ello que los pueblos ancestrales conservan ese modelo de vida, modelo en el cual existe respeto y valoran todas las formas de vida no únicamente la vida humana, pero debido a la lucha por sobrevivir esto fue cambiando llegando al punto de dominar la naturaleza. De tal manera que la tierra llega a ser considerada “una maquina inerte, que podía ser dominada gracias a la sabiduría del hombre” (Klein, 2018, pág. 9). Considera la tierra como una maquina inerte el ser humano erróneamente cree que le pertenece.

Antes de desarrollar la idea de que la tierra es una maquina inerte “la tierra era considerada un sistema vivo, una madre, y nos acercábamos a la naturaleza con humildad, reverencia y una saludable dosis de temor” (Klein, 2018, pág. 9). Según la autora en la antigüedad existía respeto por la naturaleza porque era considerada como un ser vivo, llegando a considerarla como una madre, es por ello que los pueblos indígenas al momento de

hablar de la naturaleza se refieren a ella como la madre naturaleza, esto por el significativo valor que para ellos representa.

Para la mejor comprensión del tema de investigación es necesario realizar una analogía con lo que pasaba en tiempos de la antigüedad en lo referente al esclavismo y la relación blanco y afrodescendiente en la cual el afrodescendiente era explotado indiscriminadamente, era considerado objeto, sujeto de transacción comercial, lo mismo pasa en la actualidad con la naturaleza.

4.2.2 La Naturaleza como sujeto de Derechos y su trascendencia en el Ecuador.

Antes de reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos esta fue considerada como propiedad del hombre porque no tenía derechos reconocidos legalmente para defender y hacerlos valer, por lo tanto, se puede hacer una analogía de que la naturaleza fue tratada de la misma manera como eran tratados los esclavos en la antigüedad: a) como una cosa, b) como propiedad y c) que existía únicamente para el uso de su propietario.

Cada vez se consideraba más la importancia de otorgarle derechos a la naturaleza en vista de que varios juristas, grupos ecologistas y pueblos indígenas consideran que las leyes ambientales, en lugar de proteger los derechos del medioambiente de existir y prosperar, regulaban su uso y explotación. Se puede decir entonces que en gran medida las leyes ambientales legalizan los daños en lugar de protegernos contra ellos.

En Ecuador, una de las principales y primeras organizaciones que da un enfoque diferente a las visiones coloniales y liberales en lo referente a ambiente y que procura un camino desde el ecologismo es la Fundación Acción Ecológica conjuntamente con las comunidades indígenas y campesinas.

La Constitución del 2008 tiene algunas novedades, una de ellas es el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos “una naturaleza así, viva, convertida en sujeto, se transforma en una garantía necesaria para el desarrollo y el ejercicio de los derechos fundamentales” (Martínez, 2019, pág.11). Según la autora el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos es una garantía fundamental para el desarrollo de los demás derechos, como por ejemplo el derecho a la vida. Sin embargo, este reconocimiento ha sido motivo de crítica por parte de los juristas a nivel nacional e internacional.

Ecuador es un país rico en recursos naturales debido a esto su economía depende en gran parte de la explotación de dichos recursos, Alberto Acosta por su parte cree que la única solución para evitar la colisión entre el modelo económico y los derechos del medio natural es “la búsqueda seria y responsable de un nuevo régimen de desarrollo” (Acosta, 2010, pág. 23). Según el autor citado se debe buscar un nuevo régimen de desarrollo en el cual exista respeto por la naturaleza, esto con la finalidad de materializar los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución. De tal forma que seguir teniendo un desarrollo económico que dependa de la

explotación de recursos naturales va a generar tensiones, no sólo con la naturaleza sino también con las comunidades.

El primer País en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos es Ecuador por ello se lo identifica por tener la Constitución más verde, convirtiéndose así en el primer país en el mundo que reconoce en su Constitución los derechos inalienables a la Naturaleza, poco a poco los seres humanos están tomando conciencia de que sin la naturaleza no hay vida asegurada del ser humano. Los legisladores al momento de otorgarle derechos a la Naturaleza fueron conscientes que dicho reconocimiento traía consigo la búsqueda de un nuevo modelo de desarrollo en el cual se vea reflejado el respeto por la naturaleza.

En Ecuador en una decisión del año 2015 (en relación con los cultivos ilegales de camarón) la Corte Constitucional de Ecuador explicó que la consagración de los derechos de la Naturaleza en la Constitución del País establece una visión biocéntrica en la que se da prioridad a la naturaleza, en contraposición a la concepción clásica antropocéntrica en la que el ser humano es el centro y la medida de todas las cosas, mientras que la naturaleza se consideraba un mero proveedor de recursos.

4.2.3 Antecedentes históricos del Derecho a la Consulta Previa.

La consulta previa a más de ser considerado un mecanismo de participación, desde el enfoque de los derechos humanos es un derecho colectivo que protege a determinados grupos humanos con identidad y formas de gobierno propias, como son los pueblos indígenas.

El derecho colectivo a la consulta previa es considerado un derecho de tercera generación el cual “surge como una necesidad de reconocimiento de una identidad cultural y social propia de las denominadas minorías étnicas, frente a la creciente hegemonía política-jurídica impuesta por los Estados que detentan el poder” (Carrión, 2012, pág. 19). Su reconocimiento fue necesario para garantizar la opinión de los ciudadanos que viven dentro del ámbito de influencia territorial en el cual se ha desarrollado y desarrollaran diferentes actividades de explotación de recursos naturales no renovables, en defensa de su ámbito cultural, ambiental, progreso de infraestructura y por consecuencia progreso social.

La consulta previa fue establecida en el convenio 169 de la OIT en el año 1989 la cual está vigente desde el año 1994, esta norma jurídica reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ser informados y consultados sobre medidas administrativas y legislativas que pueden afectarles de manera directa.

“En Latinoamérica se han desarrollado varios procesos de consulta previa, organizados por el Estado y por las propias comunidades afectadas, que tienen diferentes implicaciones sociales y jurídicas, que ponen en tela de juicio la legitimidad de las mismas” (Carrión, 2012, pág. 5). En el caso del Estado ecuatoriano existe gran limitación en el ejercicio de este derecho debido a la inexistencia de una normativa nacional que regule el proceso de consulta.

Es necesario que exista una normativa de aplicación a la consulta previa para de esta manera poder tener claro el alcance de la misma debido al planteamiento de actividades económicas las cuales son consideradas como estratégicas y de interés nacional ya que la afectación a la naturaleza, al territorio y a las comunidades es notoria.

4.2.4 Tipos de consulta en el Ecuador.

Dentro del contexto Constitucional ecuatoriano se pueden evidenciar tres tipos de consultas relacionadas con derechos colectivos y con materia ambiental entre ellas están las siguientes: a) Consulta Previa, b) Consulta Pre Legislativa y c) Consulta Ambiental.

La Corte Constitucional manifiesta que la consulta prelegislativa, en tanto a los derechos colectivos, no puede de ninguna manera equipararse con la consulta previa libre e informada, ni con la consulta ambiental.

Para una mejor comprensión sobre los tipos de consulta, a continuación, se procede a realizar el estudio de cada una:

La Consulta Previa.

La consulta previa es un derecho que aparece ya en la Constitución ecuatoriana de 1998, y “se reconocía solo a los pueblos indígenas el derecho a ser consultados solamente en los casos que involucren actividades extractivas de recursos naturales no renovables” (Carrión, 2012, pág. 19). Es en el año 2008 que aparece nuevamente, pero como un

derecho colectivo, adicionando que esta consulta debe realizarse a comunas, comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

La consulta previa es un derecho colectivo que se encuentra consagrado en la Constitución, reconociendo de esta manera a los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, el derecho a ser consultados de forma libre e informada y en un plazo razonable sobre los 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.

Esto “surge como una necesidad de reconocimiento de una identidad cultural y social propia de las denominadas minorías étnicas, frente a la creciente hegemonía política-jurídica impuesta por los Estados que detentan el poder” (Carrión, 2012, pág. 17).

El objetivo del derecho a la consulta previa es permitir que las comunidades sean parte activa de los procesos extractivos que se realicen en sus territorios, y que la consulta tiene que ser un proceso real de información, socialización y de debate sobre los beneficios y perjuicios que la actividad puede generar, con el afán de armonizar los objetivos locales con los intereses nacionales.

Esto ha generado conflictos con los pueblos y nacionalidades indígenas, ya que la inmersión de grandes empresas con el afán de extraer los recursos naturales, ha afectado el estilo de vida de estos sectores históricamente oprimidos, creando resistencia lo que ha llevado a confrontaciones entre

quienes promueven las actividades extractivas y los que protegen su territorio y son guardianes de la 'Pachamama'.

La Consulta Pre legislativa.

La consulta pre legislativa es un derecho colectivo por lo cual está dirigida exclusivamente hacia las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios que puedan verse afectados sus derechos colectivos mediante la aplicación de una ley. Esta consulta hace parte de los elementos integrantes del proceso de aprobación de las leyes por lo cual no puede ser considerado un mero procedimiento o formalidad, la consulta pre legislativa constituye un derecho constitucional de carácter colectivo.

La Consulta Ambiental.

La consulta ambiental es un derecho constitucional que esta direccionada hacia la comunidad frente a una decisión estatal que pueda afectar al ambiente es por ello que en este tipo de consulta se enmarca toda la ciudadanía. Es por ello que la naturaleza de este tipo de consulta no está únicamente direccionada hacia los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, sino hacia toda la población de manera general la cual se pudiere ver afectada por una decisión o autorización estatal en materia medioambiental.

Es importante manifestar que, este tipo de consulta no tiene como finalidad la protección de los derechos de la naturaleza, por el contrario, lo

único que pretende es garantizar que se materialice el derecho a vivir en un ambiente sano, por cuanto éste es un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros (Corte IDH, 2017, pág. 59).

La consulta ambiental es un derecho Constitucional que esta direccionada hacia la comunidad frente a una decisión estatal que pueda afectar al ambiente es por ello que en este tipo de consulta se enmarca toda la ciudadanía. Es por ello que la naturaleza de este tipo de consulta no está únicamente direccionada hacia los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, sino hacia toda la población de manera general la cual se pudiere ver afectada por una decisión o autorización estatal en materia medioambiental.

4.2.5 Características de la Consulta Previa.

La consulta como derecho colectivo y como derecho de participación de las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades debe ser aplicada en lo referente a las decisiones administrativas y judiciales que puedan afectar a sus derechos humanos, a la naturaleza y a sus territorios.

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es el instrumento internacional que mejor determina los parámetros mínimos a observarse para que opere la consulta previa.

- a) El carácter flexible del procedimiento. - La consulta debe realizarse de acuerdo con el derecho interno de cada Estado de igual manera acorde a las tradiciones, usos y costumbres de los pueblos consultados.
- b) El carácter previo de la consulta. - Es decir todo el proceso debe llevarse a cabo y concluirse, previamente al inicio de cada una de las etapas de la actividad minera.
- c) El carácter público e informado de la consulta. - Los participantes deben tener acceso oportuno y completo a la información necesaria para comprender los efectos de la actividad minera en sus territorios.
- d) El reconocimiento de que la consulta no se agota con la mera información o difusión pública de la medida. – Es por ello que la consulta deber ser un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con los representantes legítimos de las partes.
- e) La obligación de actuar de Buena Fe. – Por parte de todos los involucrados la consulta debe constituirse un verdadero mecanismo de participación cuyo objetivo sea obtener el consentimiento de la comunidad en la cual se van a desarrollar actividades o proyectos mineros.

- f) El deber de Difusión Pública. – Determinación del proceso y la utilización de un tiempo razonable para cada una de las fases del proceso, condición que ayuda a la transparencia y a la generación de confianza entre las partes.
- g) La definición previa y concertada del procedimiento. – Por lo cual se refiere que como primer paso de la consulta se defina previamente al comienzo de la discusión sobre temas sustantivos, un procedimiento de negociación y toma de decisiones mutuamente convenidas, y el respeto a las reglas de juego establecidas.
- h) La definición previa y concertada de los sujetos de la consulta. – Los cuales son los pueblos y comunidades afectadas de manera real por la decisión.
- i) El respeto de la estructura social y a los sistemas de Autoridad y Representación de los pueblos consultados. – El procedimiento de consulta se los debe realizar respetando los procesos internos, así como los usos y costumbres para la toma de decisiones de los diferentes pueblos consultados.
- j) El carácter sistemático y formalizado de la consulta. – Las consultas deben desarrollarse a través de procedimientos formalizados, previamente conocidos.

4.2.6 La Consulta Previa en el Ecuador.

Es necesario realizar un estudio sobre la aplicación del derecho a la consulta previa, en el caso del Ecuador al ser un país plurinacional y

biodiverso dentro de la Constitución del 2008 se da vida a nuevas figuras jurídicas las cuales recobran fuerza para una efectiva aplicación de derechos como son el derecho a vivir en un ambiente sano y la participación ciudadana. Es por ello que dentro de este nuevo contexto se da mayor enfoque al derecho a la consulta previa, libre e informada de la cual son titulares las comunidades, comunas pueblos y nacionalidades indígenas, se la debe realizar cuando el ejercicio de una actividad económica pueda vulnerar derechos constitucionales reconocidos como por ejemplo el derecho a conservar su forma de vida ancestral.

El reconocimiento de los derechos colectivos ha permitido que los pueblos, comunidades, nacionalidades indígenas y afroecuatorianas puedan exigir al Estado el respeto de sus derechos como son el derecho de autodeterminación y la gobernanza de sus territorios, frente a los diferentes conflictos socio ambientales los cuales se originan por el uso de los recursos que se encuentran dentro de sus territorios.

El derecho a la consulta previa es un derecho colectivo por ende para el perfeccionamiento de este derecho se lo debe realizar a toda la comunidad, comunas, pueblos y nacionalidades y no solo a una persona en particular, la consulta es considerada como un medio de participación efectiva en las decisiones administrativas y judiciales que puedan afectar sus derechos humanos y los derechos sobre sus territorios.

En el caso de Ecuador que tradicionalmente ha “sustentado su economía sobre la base de la extracción de recursos naturales que, por lo

general, están en los territorios que albergan una gran biodiversidad y que son parte del territorio ancestral de pueblos y comunidades indígenas o campesinas” (Carrión, 2012, pág. 7). Es por ello que se generan conflictos tanto sociales como ambientales entre el Estado y los grupos afectados considerados minorías, por la búsqueda de control de los recursos como interés de Estado y el respeto de los derechos colectivos y de manera especial las formas de vida por parte de las comunidades.

La consulta previa es uno de los mecanismos de participación que el Estado garantiza a las comunidades pueblos y nacionalidades indígenas.

El consentimiento fue uno de los temas más debatidos por lo cual debió haberse incluido junto con disposiciones que prohibieran cualquier actividad minera o de extracción de petróleo que impacte en los hábitats en peligro o en el suministro del agua. Sin embargo, no se pudo conseguir su aprobación, pero en la actualidad tiene una mayor posibilidad la consulta previa con una gran ventaja respecto de lo que había antes, ya que no será la empresa privada interesada con la explotación de recursos la que realizara la consulta previa, sino que tendrá que ser el Estado quien organice esa consulta entre las comunidades que podrían verse afectadas.

Se puede decir entonces que la consulta previa es de vital importancia para el ejercicio de los derechos colectivos en el Ecuador. A través de la consulta previa se cumple con el deber primordial del Estado de defender el patrimonio natural y cultural.

La consulta previa para actividades de explotación y extracción de recursos naturales debe ser realizada desde tres perspectivas, que tienen como base la titularidad de los derechos humanos que busca tutelarlas, estos son los derechos de los pueblos indígenas, los derechos de las comunidades mestizas y el derecho al ambiente sano.

La consulta debe estar precedida al derecho a ser debidamente informados es decir de manera completa, verdadera y comprensible, utilizando un lenguaje adecuado. Esta consulta se la realiza a los ciudadanos que habitan en el lugar en el cual se van a realizar actividades o proyectos que causen impacto ambiental.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

En el presente trabajo de investigación se debe tomar en cuenta lo que establece la Constitución, serán analizados únicamente los que tengan estricta relación con el presente tema de investigación.

El presente trabajo de investigación tiene origen en el artículo 1 el cual de forma textual establece que “El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y de justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 23). En el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevalece la Constitución sobre cualquier otra norma por ello su aplicación no solo es considerada como directa sino también obligatoria. Al ser un Estado

plurinacional significa la organización política y jurídica de una sociedad de varias naciones unidas en un solo gobierno y sujetas a la misma Constitución.

El artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador en el segundo inciso prescribe que “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27). Al decir que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución se le está otorgando la misma capacidad jurídica que al ser humano, revisando la normativa en el capítulo séptimo se refiere específicamente de los derechos de la naturaleza prescritos en cuatro artículos, el artículo 71 señala:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

Al otorgar derechos a la naturaleza la ciudadanía tiene el deber moral de respetar a la naturaleza y el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos como principio constitucional establecido en la Constitución, entonces como primera categoría dentro de los derechos que se le reconoce a la naturaleza está a que se le respete integralmente su existencia, esto refiere a que no se podrá realizar ningún acto que atente contra su existencia, seguidamente se encuentra el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura funciones y procesos evolutivos, se entiende entonces que además de proteger se debe tomar medidas para poder mantener y regenerar; cuyos términos hacen referencia a la conservación en los casos de que se encuentren en su estado original siempre que se encuentren en buen estado, y en los casos que hayan sufrido deterioros se debe ayudar a estos a que se encuentren en buen estado y de ser posible vuelvan a su estado original.

Todas las actuaciones del Estado, así como de los particulares debe hacerse en observancia y apego a los derechos de la naturaleza como deber y responsabilidad en el artículo 83 numeral 6 establece “respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional y sostenible” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 62) Esto en concordancia con el artículo 395 numeral 2 el cual establece lo siguiente “Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional” (Constitución de la República del Ecuador, 2018,

pág. 117). Esto se lo realiza de acuerdo al deber que tiene el Estado de garantizar un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado, respetando la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad regeneración natural de los ecosistemas el cual asegure la satisfacción de las necesidades de las presentes y futuras generaciones.

En la Constitución también se le reconoce a la naturaleza el derecho a la restauración, para la correcta materialización de este derecho los seres humanos deben ayudar a la recuperación de los ecosistemas que han sido dañados o destruidos para ello el artículo 72 establece que:

“Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

El derecho de restauración que tiene la naturaleza es un derecho independiente es decir no tiene ninguna relación con la obligación que tiene el Estado y las personas sean naturales o jurídicas de indemnizar a los

individuos o colectivo que hayan sido afectados por los daños ocasionados por la naturaleza.

El extractivismo, la minería, y la explotación de madera son actividades en las cuales se ven más amenazados los derechos de la naturaleza, siendo actividades que por su naturaleza causan mayor alteración al ambiente, es por ello que también se le reconoce a la naturaleza el derecho a la restauración por ello en el artículo 72 inciso dos se establece que:

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

Según el principio de precaución el cual consiste en evitar daños graves e irreversibles que puede sufrir el medio ambiente como consecuencia de la actividad humana en el artículo 73 establece que:

El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el

patrimonio genético nacional. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

Además del catálogo de derechos que le reconoce el Estado a la naturaleza al estar garantizados en la Constitución también establece que para la correcta materialización de estos derechos” Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública en cumplimiento de los derechos de la naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

Para el efectivo ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución el artículo 11 establece los siguientes principios:

El numeral uno establece que “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27).

Tomando en cuenta que el Estado adoptara medidas de acción afirmativa mediante las cuales se aplican políticas o acciones encaminadas a favorecer a ciertos grupos minoritarios que de cierta manera sufren discriminación con la finalidad de promover la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad en este caso la naturaleza al ser sujeto de derechos ya que la materialización de sus derechos siempre dependerá de un tercero, tomando en consideración que “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables,

indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28).

El derecho de la naturaleza tiene estricta relación con el derecho que tienen todas las personas a vivir en un ambiente sano, se puede decir entonces que si se protegen los derechos de la naturaleza se está protegiendo también el derecho a vivir en un ambiente sano, revisando la normativa en el capítulo segundo dentro de los derechos del buen vivir el artículo 14 textualmente expresa que:

El Estado reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*.

Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 29).

En el capítulo sexto se encuentran los derechos de libertad, los cuales son considerados derechos fundamentales dentro de un estado democrático considerados sagrados de todos los seres humanos, en los cuales tiene la facultad de obrar según su voluntad siempre con respeto a la ley y derechos de las demás personas. En el artículo 66 se reconoce y garantiza a las personas:

El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 50).

Tanto en los derechos del buen vivir como en los derechos de libertad se reconoce y garantiza el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza lo cual garantiza el buen vivir.

Según el presente tema de investigación es importante hablar de los derechos que tienen las comunidades, el artículo 10 establece que: “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27). También en el capítulo cuarto se establecen los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades.

Según el artículo 56 “las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano, el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 45). Es por ello que además de gozar de los derechos que se reconocen en la constitución para los demás individuos

también gozan de los derechos colectivos propios de las comunidades pueblos y nacionalidades, en vista de que “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27). Según la Constitución todas las personas son iguales por ello gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades garantizados en el estado ecuatoriano.

En el artículo 21 se reconoce que “las personas tienen el derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas”.

En cuanto a los derechos colectivos en el Artículo 57 se reconocen los siguientes derechos, serán objeto de estudio únicamente los derechos que tienen relación con el tema de investigación:

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

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. 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. 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 y culturalmente. 8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad. 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 47).

Para la correcta materialización de los derechos antes enunciados el estado garantizara la aplicación de estos derechos colectivos sin ningún tipo de discriminación bajo las condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres. Además de los derechos reconocidos en la Constitución también le reconoce los derechos establecidos en los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, el Estado reconoce estos derechos colectivos con la finalidad de garantizar un proceso de desarrollo humano, sustentable para su progreso a partir del reconocimiento de su realidad, con respeto a su cultura, identidad.

En el caso de los derechos de la naturaleza y los derechos de las comunidades indígenas como temas principales dentro de la presente investigación y al ser considerados los derechos más vulnerados dentro de la legislación ecuatoriana, uno de los principales motivos es el modelo de

desarrollo actual por ello el estado tiene la obligación de “adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27).

El numeral tres establece que “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”. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27). Tomando en cuenta lo considerado en la constitución todo servidor público al momento de desarrollar sus actividades debe actuar respetando los derechos y garantías ya sea de oficio o a petición de parte, consistiendo este principio su más alto deber.

El numeral cuatro establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos y de las garantías Constitucionales” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Es decir ninguna ley podrá contradecir a lo establecido en la constitución y al pleno desarrollo de los derechos.

En lo referente a la consulta ambiental en el artículo 398 de la Constitución de la República del Ecuador se determina que:

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 adoptado por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 179).

De igual forma el Estado Ecuatoriano en lo referente a naturaleza y ambiente en el artículo 395 la Constitución reconoce los siguientes principios ambientales:

1. El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.
2. Las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

3. El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales.
4. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 177).

El Estado está obligado a desarrollar un modelo de desarrollo sustentable, es decir que no atente al desarrollo de las generaciones futuras, para esto establecerá políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal lo cual consiste en que toda entidad estatal al emitir una normativa debe ser respetando la naturaleza. También, garantiza la participación de las comunidades que se consideren afectadas en las actividades que generen impactos ambientales, al momento de aplicar las normas legales en materia ambiental determina que en caso de duda serán aplicadas las normas que más favorezcan a la protección de la naturaleza como es el caso el principio pro natura.

4.3.2 Instrumentos internacionales

4.3.2.1 Carta de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio del año 1945 en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional, entra en vigencia el 24 de octubre del mismo año en la que fue firmada.

En la Carta de las Naciones Unidas específicamente en su artículo 3 se determina que son miembros originarios de las Naciones Unidas:

Los estados que, habiendo participado en la conferencia de la Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas el 1 de enero de 1942, suscriban esta carta y la ratifiquen de conformidad con el Artículo 110. (Carta de las Naciones Unidas, 1945, pág. 4).

Se lo realiza con la finalidad de fomentar el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos los seres humanos sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión y para la correcta, materialización de los derechos. De esta manera el Estado Ecuatoriano se compromete a cumplir y respetar los acuerdos internacionales.

4.3.2.2 Declaración de Estocolmo.

La Declaración de Estocolmo es un conjunto de 106 recomendaciones y 24 principios en relación al desarrollo sustentable y a la protección y conservación del medio ambiente. La declaración fue emitida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano la misma que se llevó a cabo en Estocolmo en el año 1972 en la cual se debatió por primera vez la problemática del medio ambiente.

En la declaración se establecen varias premisas importantes sobre protección del medio ambiente.

4.3.2.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, es un instrumento internacional aprobada por la Asamblea General el día jueves 13 de septiembre del 2007.

El derecho internacional de derechos humanos hace referencia a los derechos que tienen los pueblos indígenas a mantener su relación espiritual con las tierras y recursos que han ocupado siempre y al derecho de participar tanto de manera general como de manera específica, en la declaración de las naciones unidas sobre pueblos indígenas contiene más de 20 disposiciones en el que se afirma el derecho de los pueblos indígenas a participar, en la adopción de decisiones según el presente tema de investigación corresponde analizar lo referente a:

- ✓ El derecho a la libre determinación.
- ✓ El derecho a participar.
- ✓ La obligación de los Estados de obtener el consentimiento libre, previo e informado.

El artículo 3 establece que “los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág. 4). Este derecho a la libre determinación es un derecho colectivo del cual son titulares todos los miembros de una comunidad o nación indígena y debe ejercerse según los principios de justicia, respeto a los derechos humanos, igualdad y buena fe.

El derecho a la libre determinación también es conocido como el derecho que tienen los pueblos para poder decidir libremente sobre su condición política, sus propias formas de gobierno, además de su modelo de desarrollo económico, social y cultural, pueden estructurar sus instituciones sin ninguna intervención externa. El cual genera obligaciones para los Estados por ser considerado un derecho inalienable es decir no se lo puede renunciar.

En el artículo 18 de la Declaración se establece que “los pueblos indígenas tienen el derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, pág. 7). También está presente el derecho de participación en los que se afirma el derecho que tienen los pueblos indígenas a que se les consulte o se les pida su

consentimiento en lo referente a la toma de decisiones que podrían afectar sus intereses.

En el artículo 19 se determina 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” (Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas , 2007, pág. 7) En la declaración se pide que los Estados realicen consultas y colaboren de buena fe con los pueblos indígenas interesados a través de sus diferentes instituciones representativas con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado, antes de adoptar y aplicar cualquier tipo de medidas sea legislativas o administrativas que les pueda afectar.

4.3.2.4 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas, es un tratado internacional adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, el 27 de junio del año 1989, el mismo que es ratificado en nuestro País en el año 2007 y entra en vigencia el 8 de febrero del año 2013.

La base fundamental de este convenio es el respeto a las culturas y a las formas de vida de los pueblos indígenas que por años han sido vulnerados sus derechos y hacer posible la participación en las decisiones que puedan afectar sus formas de vida.

En el artículo 6 del convenio establece que para aplicar las disposiciones del presente convenio los gobiernos deberán:

Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

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 colectivas y organismos administrativos y de otra índole responsable de políticas y programas que les conciernan.

Las consultas llevadas a cabo en la 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. (Convenio 169 de la OIT, 2013, pág. 3).

La consulta previa libre e informada a los pueblos indígenas sobre intervenciones en sus territorios es una obligación jurídica internacional de los Estados, se la debe realizar con la finalidad de obtener el consentimiento de la comunidad de la cual se verían afectados sus derechos, este procedimiento debe ser de buena fe es decir se debe dar a conocer los

beneficios y perjuicios que traerá la realización de una actividad de una manera apropiada.

4.3.2.5 Declaraciones Internacionales no vinculantes.

Los instrumentos internacionales no vinculantes proporcionan directrices de conducta, los cuales no son de estricto cumplimiento, pero si son políticas relevantes dentro de ellas se encuentran recomendaciones que tienen la intención de influir en el desarrollo de las leyes y las prácticas nacionales, cuyas resoluciones son opiniones formales expresadas por un cuerpo legislativo.

4.3.2.5.1 Carta de la Tierra.

La carta de la tierra es una declaración internacional de principios y propuestas para la protección medioambiental, los derechos humanos y el desarrollo igualitario. La carta fue lanzada en el año 2000 como antecedente se encuentra la carta mundial de la Naturaleza la cual fue aprobada el 28 de octubre de 1982, la cual expresa que la Naturaleza debe ser respetada y sus procesos esenciales no deben ser perturbados.

Es importante mencionar que dentro del artículo 11 establece que se controlaran las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza, en el numeral uno se menciona que “Se evitaren las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza” (Carta Mundial de la Naturaleza., 1982).

Tomando en cuenta que la Carta de la Tierra es un instrumento para abordar responsabilidad, estimular y generar cambios es pertinente y necesario tener en cuenta que “Los patrones dominantes de producción y consumo están causando devastación ambiental, agotamiento de recursos y una extinción masiva de especies, las comunidades están siendo destruidas” (Carta de la Tierra, 2000, pág. 14).

En lo referente a la integridad ecológica se establece que se debe “Adoptar, a todo nivel, planes de desarrollo sustentables y regulaciones que permitan incluir la conservación y la rehabilitación ambientales, como parte integral de todas las iniciativas de desarrollo” (Carta de la Tierra , 2000, pág. 19). Deberían los estados adoptar nuevas políticas de desarrollo en la cuales se proteja a la naturaleza, como es el caso de Ecuador reconoce derechos a la Naturaleza, pero tiene un modelo de desarrollo extractivista con lo cual no garantiza una verdadera efectivización de los derechos de la naturaleza garantizados en su cuerpo normativo de mayor nivel jerárquico.

4.3.3 Código Orgánico del Ambiente.

El objetivo del Código Orgánico del Ambiente es garantizar “ el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como proteger los derechos de la naturaleza para la realización del buen vivir” (Código Organico del Ambiente, 2018, pág. 11). En relación con el artículo cuarto se determina que las disposiciones del presente código promoverán el efectivo goce de los derechos de la naturaleza y de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionales y

colectivos a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado “los cuales son inalienables, irrenunciables, indivisibles, de igual jerarquía, interdependientes, progresivos y no se excluyen entre sí” (Código Organico Ambiental, 2018, pág. 13).

El Derecho a vivir en un ambiente sano comprende “la conservación, manejo sustentable y recuperación del patrimonio natural, la biodiversidad y todos sus componentes, con respeto a los derechos de la naturaleza y a los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades” (Código Organico Ambiental, 2018, pág. 13). Entonces para garantizar el Derecho Constitucional de vivir en un ambiente sano es necesario garantizar y precautelar los derechos de la naturaleza y los derechos colectivos de los individuos.

En lo referente a derechos de la naturaleza se establece que son los reconocidos en la constitución en el cual establecen que la naturaleza tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura funciones y procesos evolutivos.

El artículo 7 del Código Orgánico del Ambiente se reconoce que es deber común del Estado respetar los derechos de la naturaleza, proteger, conservar y restaurar los ecosistemas, la biodiversidad, los cuales son considerados de interés público, por lo tanto, constituyen deberes no solo del estado si no de todas las personas, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades la materialización de los derechos.

4.3.4 Ley de Participación Ciudadana.

En el título cinco sobre la participación ciudadana en las funciones del Estado, la sección segunda sobre el consejo nacional de planificación, establece en el artículo 48 que:

El Consejo Nacional de Planificación, a través de su Secretaría Técnica convocará a la Asamblea Ciudadana Plurinacional e Intercultural para el Buen Vivir, como espacio de consulta y dialogo directo entre el Estado y la ciudadanía para llevar adelante el proceso de formulación, aprobación y seguimiento del Plan Nacional de Desarrollo. (Ley Organica de Participación Ciudadana, 2018, pág. 18).

El Consejo Nacional de Planificación tiene la obligación de realizar una consulta, el cual es un espacio de diálogo directo entre las comunidades y el estado, se lo realiza con la finalidad de llevar a cabo la formulación, socialización y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo.

Dentro del mismo cuerpo legal en el artículo 81 en lo referente a la consulta previa libre e informada establece lo siguiente:

Se reconocerá y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y Nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatorianos 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 los 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 afroecuatoriano y montubio, a través de sus autoridades legítimas, participarán en los beneficios que esos proyectos reportarán.

La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. (Ley Organica de Participación Ciudadana, 2018 , pág. 25).

En lo referente a la consulta ambiental el artículo 82 establece que “Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad para lo cual se informará amplia y oportunamente”. (Ley Organica de Participación Ciudadana, 2018, pág. 25). La consulta la deberá realizar el Estado por la necesidad de tomar en consideración lo que la comunidad manifiesta, ya que sufrirá los daños producidos de la referida decisión o autorización.

En el artículo siguiente se establece que, si al realizar la consulta existe una oposición mayoritaria de la comunidad consultada, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptado por resolución debidamente argumentada y motivada de la instancia administrativa superior.

4.3.5 Ley de Minería.

En el presente trabajo de investigación es necesario realizar un estudio sobre la Ley de Minería en lo referente a la gestión social y

participación de la comunidad en actividades mineras las cuales se encuentran establecidas en el capítulo tres.

El artículo 87 se establece el Derecho a la información, participación y consulta en el cual textualmente refiere:

El Estado, es responsable de ejecutar los procesos de participación y consulta social a través de 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 Ministerio Sectorial.

Para todo proceso de consulta, el ministerio de finanzas, proporcionará el respectivo presupuesto a través del ministerio sectorial. (Ley de Minería, 2018, pág. 16).

El Estado reconoce entonces el derecho a la información, participación y consulta que tienen las comunidades en el cual las

instituciones públicas como es el caso el Ministerio del Ambiente y la Agencia de Regulación y Control Minero los cuales son organismos responsables de realizar los procesos de consulta, esta consulta debe realizarse de acuerdo a los principios constitucionales uno de ellos es el principio ambiental el cual se encuentra en el Artículo 395 inciso tercero que textualmente refiere “El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales” (Constitución de la República del Ecuador, 2018).

En el artículo 88 se establecen que los procesos de información se deben realizar a partir del otorgamiento de una concesión minera y durante todas sus etapas por ello el dueño de una concesión minera a través del Estado deberá informar adecuadamente a las autoridades competentes, gobiernos autónomos descentralizados, así como comunidades y entidades que representen intereses sociales, ambientales, acerca de posibles impactos, tanto positivos como negativos que ocasionen las actividades mineras.

En el artículo 89 se establecen los procesos de participación y consulta refiriendo que:

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 (Ley de Minería, 2018).

Al realizar actividades mineras es fundamental la participación de la ciudadanía, a través de la participación se puede obtener los criterios de la comunidad e incorporarlos en la gestión social y ambiental.

Revisando la normativa en el artículo 90 se establece el procedimiento especial de consulta a los pueblos, el cual refiere:

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 explotación minera se lleve a cabo en sus tierras y territorios ancestrales y cuando dichas labores puedan afectar sus intereses. (Ley de Minería, 2018, pág. 57).

La consulta que se realiza para llevar a cabo las diferentes actividades mineras, su realización es de carácter obligatorio cuando se encuentran en territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas por lo cual requiere de un procedimiento especial, el alcance de esta consulta, siendo que su resultado no es vinculante para el Estado y sus instituciones.

4.4 Legislación Comparada.

La legislación comparada nos sirve como fuente de análisis de diferentes legislaciones, lo realizo con la finalidad de poder verificar el presente tema

de investigación, tomando en cuenta que el Ecuador es el primer país en reconocer los derechos de la Naturaleza en la norma de mayor jerarquía como es la Constitución, el derecho comparado en la presente investigación la realizo en la legislación de Bolivia la cual otorga derechos de la naturaleza y también establece en su constitución el Vivir Bien reconociendo un amplio catálogo de Derechos a los pueblos Indígenas, seguido de la legislación de Colombia en la cual su jurisprudencia determina que la consulta previa es de carácter vinculante según el convenio 169 de la OIT, también reviso la legislación de Brasil en vista de que su legislación garantiza el derecho de los ciudadanos a vivir en un ambiente sano.

4.4.1 Legislación de Bolivia

El Artículo 33 de la Constitución Política del Estado establece que:

Las personas tienen Derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 11).

En el capítulo cuarto acerca de las bases fundamentales del Estado se encuentran los Derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos y claramente se definen como “nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta la identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y

cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española” (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 9).

Por ello las naciones y pueblos indígena originario campesino gozan de ciertos derechos, para el desarrollo de la presente tesis se analizarán los derechos que tiene estricta relación con el tema de estudio, entre los cuales están:

- ✓ A existir libremente.
 - ✓ A su identidad cultural, creencia religiosa, espirituales, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión.
 - ✓ A la libre determinación y territorialidad.
 - ✓ A la protección de sus lugares sagrados.
 - ✓ A vivir en un ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas.
 - ✓ Al sistema de salud universal y gratuito que respete sus cosmovisión y prácticas tradicionales.
 - ✓ A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles.
- En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan. (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 10).

El artículo 403 establece que:

Se reconoce la integridad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la Ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentren en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza.

El territorio indígena originario campesino comprende áreas de producción, áreas de aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y espacios de reproducción social, espiritual y cultural. (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 103).

Como se puede evidenciar en los artículos citados de la legislación de Bolivia siendo este uno de los principales países en reconocer los derechos de la naturaleza, aunque a diferencia de Ecuador no lo reconoce en la Constitución sino más bien en leyes de inferior jerarquía, pero en relación a nuestra legislación sí reconoce el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Lo más significativo e importante dentro de la Constitución de Bolivia es que para la realización de la consulta previa establece que esta se la debe desarrollar de buena fe, así como lo establece el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

4.4.2 Legislación de Colombia.

La Constitución colombiana establece que es un Estado social de derecho y dentro de su cuerpo normativo se hace mención que la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial ya que los jueces están sometidos al imperio de la Ley, estos fallos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En la sentencia C-113 de 1993 la corte señaló que sólo ella podía establecer los efectos de sus sentencias.

Esta Corte Constitucional ha ganado gran reconocimiento a nivel de la región por su postura de carácter progresista emitiendo fallos que han creado impactos positivos en la sociedad colombiana, uno de ellos es la sentencia T-002/17 en la cual la corte resuelve una acción de tutela en la cual la Corte Constitucional, señala que la consulta previa, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades minoritarias y asegurar la subsistencia de grupos sociales genuinos.

De acuerdo con una interpretación de la Constitución Política de 1991 y del Convenio 169 de la OIT, el acuerdo de consulta previa sí tiene carácter vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano por su naturaleza constitucional encaminada a materializar un derecho fundamental, como resultado de un diálogo plural e intercultural.

Es por ello que es menester tener presente, que, en Colombia, no solamente se debe considerar a la norma como fuente del derecho para

analizar y ser aplicable, ya que el mismo cuerpo normativo constitucional establece que los precedentes jurisprudenciales tienen un rol importante y vinculante.

En el capítulo 3 en lo referente a los derechos colectivos y del ambiente específicamente en el artículo 79 se establece que:

Todas las personas tienen derechos a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (Constitución Política de Colombia, 2016, pág. 31).

En Colombia al igual que en Ecuador se garantiza la participación de la comunidad en relación a las decisiones que pueden afectarlas, se lo realiza con la finalidad de garantizar el derecho a gozar un ambiente sano, mediante la sentencia T-002/17 Colombia determina que la consulta previa tiene el carácter de vinculante y que el resultado de la consulta tiene que respetarse, debido a que se encuentran ratificados al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

5 MATERIALES Y METODOS.

5.1 MATERIALES UTILIZADOS.

Para el adecuado desarrollo de la presente tesis, se ha empleado materiales y métodos que han permitido llevar a cabo este trabajo de manera íntegra. Como un material en el desarrollo de este tema, se ha utilizado bibliografía conceptual, doctrinaria y jurídica aplicada en los temas referentes la Naturaleza, Derechos de la Naturaleza, Buen vivir, Actividad Minera, Derechos de las Comunidades indígenas, Ambiente Sano, Consulta Previa. En el desarrollo de este trabajo de tesis se empleó además materiales como: Internet, Computadora, Fichas nemotécnicas, Grabadora, Materiales de Oficina.

5.2 METODOS.

➤ Método Científico.

Este método, hace referencia a todo el proceso empleado a lo largo de la presente investigación, la misma que tiene como propósito formativo reforzar los conocimientos adquiridos en todo el proceso de aprendizaje. El cual me permitió llegar al conocimiento, desarrollo y a dar posibles soluciones a la problemática planteada, mediante la reflexión comprensiva.

➤ Método Histórico.

El método histórico coadyuvo en el análisis de obras que nos

brindaron pautas referenciales sobre la temática de la presente investigación, ayudo a recabar datos históricos sobre el origen de los derechos de la Naturaleza y por ende la importancia que le debemos dar.

➤ **Método Analítico.**

Mediante este método, se analizó las variables o características que se derivan del tema general. Este método se lo aplico al momento de explicar las definiciones de los autores citados, direccionando al análisis del problema que se ha planteado.

➤ **Método Sintético.**

Al estudiar cada una de las variables del problema, se pudo ubicar la individualidad del mismo, de tal manera que, en el tema que he planteado, la gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras genera problemas sociales, al no considerar la afectación directa a la que está sujeta la Naturaleza por la realización de esta actividad, además vulnera los derechos de las comunidades en la cuales se realizan actividades mineras.

➤ **Método Mayéutica**

El presente método fue aplicado al momento de desarrollar las respectivas encuestas y entrevistas por medio de las cuales fue posible obtener la información que se ha recopilado.

➤ **Método Comparativo.**

Fue aplicado mediante la búsqueda de legislación internacional de países como: Bolivia, Colombia, Brasil y Perú, se ha tomado en cuenta articulados de países que tienen relación con el tema de investigación y se realiza el enfoque que tienen estos países y el fin del legislador al establecer la norma.

➤ **Método Estadístico.**

Para el manejo de datos cualitativos y cuantitativos, se aplicó el método estadístico, el cual me permitió contabilizar y tabular la información obtenida por medio de la aplicación de encuestas y entrevistas para el sustento de este trabajo.

➤ **Método Hermenéutico.**

Este Método fue aplicado en la interpretación de textos legales que se refieren al tema de investigación, como la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico del Ambiente, Ley de Participación Ciudadana y Ley de Minería, para de esta manera dar soporte a este trabajo de tesis.

5.3 TÉCNICAS.

Las técnicas que se emplearon, sirvieron de herramienta para la recopilación de información que servirá de sustento para este trabajo de tesis, las cuales son:

➤ **Encuesta.**

Para la materialización de las encuestas se elaboró un cuestionario de seis preguntas, mismas que se refieren a los temas tratados en la investigación y que son fundamentales en el problema. La encuesta se aplicó a un total de 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

➤ **Entrevista.**

Como medio de interacción directa, la técnica de la entrevista me permitió obtener criterios, perspectivas relevantes sobre el tema investigado, los cuales fueron acogidos como información. La entrevista se aplicó a cinco personas entendidas en la materia tales como: Abogados en Derecho Ambiental, Abogado en Derecho Minero y Abogados en Derecho Constitucional.

5.4 Observación Documental.

Mediante la observación documental se pudo estudiar y seleccionar material bibliográfico, lo cual se refleja en la utilización de fichas bibliográficas y mnemotécnicas, materiales muy útiles para disponer de información bibliográfica útil dentro del acápite revisión de literatura de este trabajo, elementos que hacen de este tema un método útil de aprendizaje, así también el estudio de casos y sus respectivas sentencias.

6 RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de encuestas.

Acorde a lo previsto en la metodología de la presente investigación, se entrevistó a 30 profesionales del Derecho con la finalidad de conocer su criterio respecto al tema en proceso de investigación. La aplicación de la técnica de encuesta, se elaboró con un banco de preguntas contenidas en seis interrogantes, y así poder contrastar la información de manera clara, veras, y oportuna; obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta:

¿Cree usted, que la participación de la comunidad en actividades mineras sea necesaria para garantizar los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución?

Cuadro Estadístico Nro. 1:

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

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.



Gráfico 1. Criterios sobre la participación de la comunidad en actividades mineras.
Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.
Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Interpretación.

En la primera pregunta, 27 de los encuestados que representan el 90% manifestaron estar de acuerdo que, es necesario la participación de la comunidad en actividades mineras para garantizar los Derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución porque la comunidad es la primera en defender los derechos de la naturaleza ya que son los principales afectados por actividades mineras, y respetando su decisión se permitirá defender y garantizar derechos constitucionales que están siendo vulnerados, por lo cual se ocasionan daños ambientales, también manifiestan que los resultados de la consulta no tienen el carácter vinculante, 3 personas representadas en un 10% manifestaron que no es necesario porque es el Estado el que debe garantizar los derechos de la

naturaleza a través de las Instituciones como es el caso el Ministerio del Ambiente y la Agencia de Regulación y Control Minero.

Análisis.

Conforme constan en las representaciones estadísticas, la mayor parte que corresponde al 90% de los profesionales del Derecho encuestados expresaron su total acuerdo sobre la participación de la comunidad en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución manifiestan que es necesario porque a través de los mecanismos de participación que tienen las comunidades como es la consulta previa, donde el Estado deberá consultarles si están de acuerdo o no en que se realicen actividades mineras, y estas comunidades al tener una relación y vinculo especial con la naturaleza darán su rechazo a actividades que la afecten y propondrán las medidas necesarias para que no exista afectación, garantizando así una protección de sus derechos, con lo cual demuestran la importancia de conservar y proteger a la naturaleza como fuente de vida de la cual los seres humanos formamos parte, mientras que 3 personas manifestaron que no es necesario la participación de la comunidad sino más bien consideran que es el Estado a través de las instituciones como el Ministerio del Ambiente y la Agencia de Regulación y Control Minero las que deben garantizar los derechos de la naturaleza cumpliendo sus funciones de mejor manera controlando todas las actividades que se realizan dentro de una concesión minera.

Segunda pregunta:

¿Cree usted, que el Estado vulnera los derechos de la naturaleza al no respetar la decisión de la comunidad en las actividades mineras?

Cuadro Estadístico Nro. 2:

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

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.



Gráfico 2. Criterios sobre la vulneración de los derechos de la naturaleza.

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Interpretación.

En la segunda pregunta, 27 de los encuestados que representan el 90% manifestaron estar de acuerdo que, el Estado vulnera los derechos de la

naturaleza reconocidos en la Constitución al no respetar la decisión de la comunidad; mientras que, 3 personas representadas en un 10% manifestaron que el Estado no vulnera los derechos de la naturaleza sino más bien que existe una mala aplicación de la ley por parte de los funcionarios públicos.

Análisis.

Conforme constan en las representaciones estadísticas, la mayor parte que corresponde al 90% de los profesionales del Derecho encuestados expresaron su total acuerdo sobre la vulneración de los derechos de la naturaleza garantizados en la Constitución por parte del Estado, por ello manifiestan que es la comunidad la que debe establecer condiciones bajo las cuales se realice el proyecto, en vista de que son las comunidades las que se ven afectadas directamente y que el uso de los componentes del ecosistema deber decisión de la comunidad, para que de esta manera no existan conflictos entre las partes.

También, manifiestan que se está vulnerando los derechos de la naturaleza debido a que aún sigue siendo objetivizada por parte del Estado, ya que, a pesar de su reconocimiento en la Constitución del 2008, no se ha visto una real aplicación de estos derechos, dejando al albedrío de terceros, la decisión de su protección.

Tercera pregunta:

¿Considera usted, necesario que el Estado respete la participación de la comunidad en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza?

Cuadro Estadístico Nro. 3:

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

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

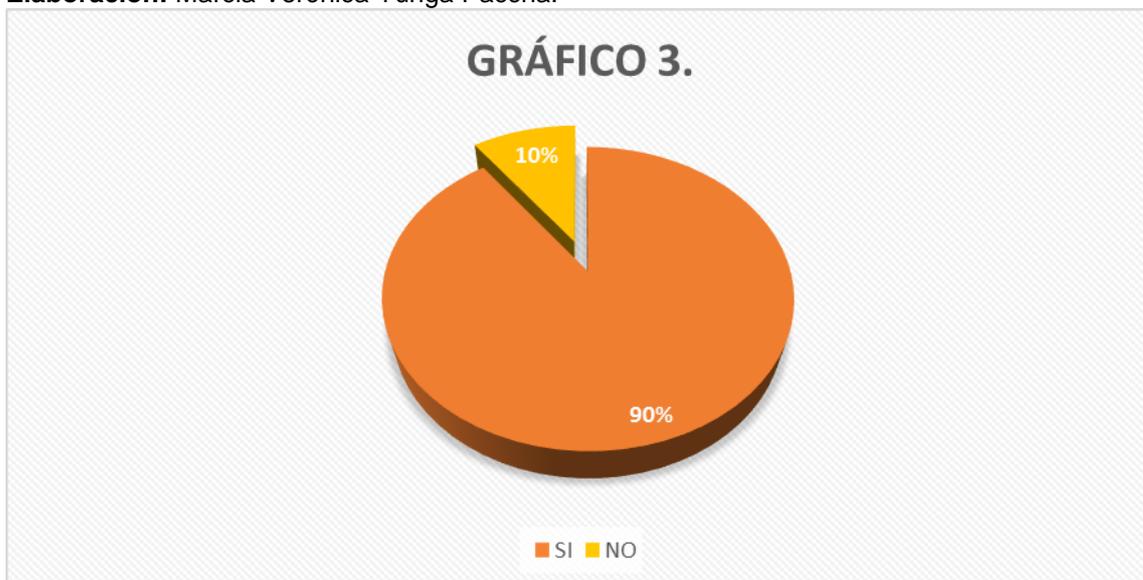


Gráfico 3. Criterios sobre la necesidad de respetar la decisión de la comunidad.

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Interpretación.

En la tercera pregunta, 27 de los encuestados que representan el 90% manifestaron estar de acuerdo que, el Estado respete la participación de la

comunidad en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza, mientras que, 3 personas representadas en un 10% manifestaron que no es necesario porque si se respeta la decisión de la comunidad simplemente no se realizaría actividad minería en el país, lo cual considero que no es una respuesta válida, debido a que mi investigación busca garantizar los derechos de la naturaleza y de las comunidades a través de una reforma la cual permita que el Ministerio Sectorial este en la obligación de incorporar las recomendaciones que propongan las comunidades consultadas.

Análisis.

Conforme constan en las representaciones estadísticas, la mayor parte que corresponde al 90% de los profesionales del Derecho encuestados expresaron su total acuerdo sobre la necesidad de que el Estado respete la decisión de las comunidades en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza en vista de que las comunidades son dueños de sus territorios ancestrales por lo cual conviven en armonía con la naturaleza, además manifiestan que respetando la decisión de la comunidad se evitaría la contaminación y destrucción del medio ambiente porque conocen el área en el que habitan, además señalan que es un Derecho Constitucional que tienen las comunidades a ser consultadas y se les respete su decisión por parte del Estado, en el caso de que las comunidades se nieguen a permitir actividades mineras, se les está vulnerado su derecho a la objeción de conciencia. También señalan como

punto fundamental que la Constitución manifiesta que cualquier persona podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza lo que significa que las comunidades están legitimadas para defender los derechos de la naturaleza.

Cuarta pregunta:

De los siguientes derechos constitucionales ¿Cuáles considera usted que se vulneran al no respetar la decisión de la comunidad en actividades mineras?:

- Derechos de la comunidad a vivir en un ambiente sano. ()
- Derechos de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento regeneración de sus ciclos vitales. ()
- Derechos de participación. ()
- Otros:

Cuadro Estadístico Nro. 4:

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
Derecho a vivir en un ambiente sano	11	37%
Derecho de la Naturaleza a que se le respete integralmente su existencia.	10	33%
Derecho de Participación	6	20%
Derecho de Libre Determinación	3	10%
TOTAL.	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

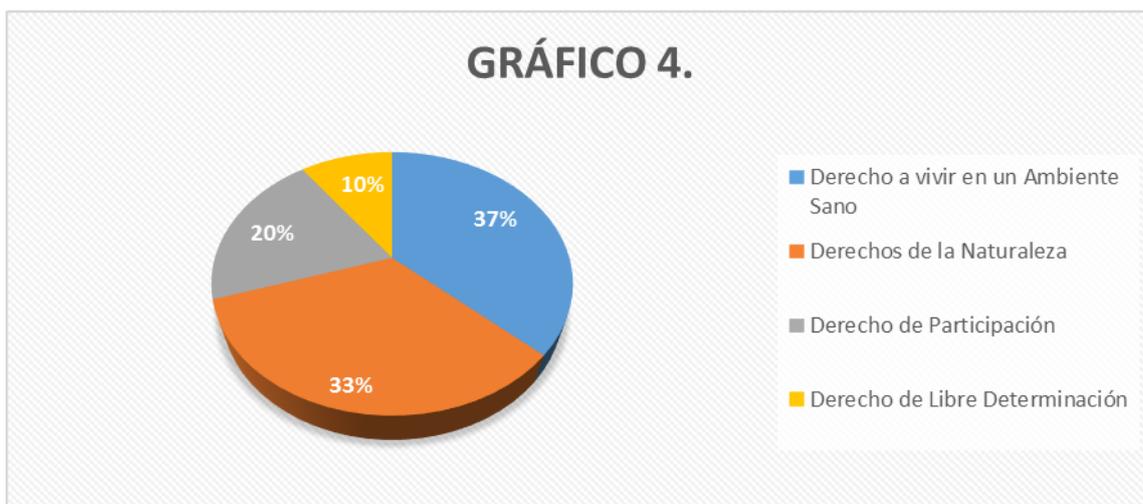


Gráfico 4. Criterios sobre vulneración de Derechos Constitucionales.

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Interpretación.

En la cuarta pregunta, 11 de los encuestados que representan el 37% manifestaron que se vulnera es el Derecho Constitucional de la Comunidad vivir en un Ambiente Sano; 10 profesionales del Derecho que representan el 33% manifestaron que se vulneran los Derechos de la Naturaleza, mientras que 6 personas que representan el 20% manifiestan que se vulnera el Derecho de Participación y 3 personas que representan el 10% manifiestan que se vulnera el Derecho de Libre determinación.

Análisis.

La mayoría de los encuestados manifiestan que al realizarse los proyectos de actividades mineras sin el consentimiento de la comunidad el Estado a través de las instituciones públicas vulnera el Derecho Constitucional de las comunidades a vivir en un ambiente sano en vista de que ellos se oponen porque tienen el pleno conocimiento de que la realización de dichas

actividades va a traer graves consecuencias para su salud, además al ser comunidades con un enfoque biocentrico defienden a la naturaleza no solo porque esta tienen derechos reconocidos constitucionalmente sino también por la gran conexión que tienen con la misma ya que la consideran como parte fundamental para su desarrollo.

También manifiestan que se vulnera el derecho a la participación al no respetar la decisión de la comunidad, finalmente consideran que se vulnera el derecho de libre determinación.

Quinta pregunta:

Según su criterio ¿Considera usted, que los derechos de la naturaleza garantizados en la norma Constitucional se cumplen?

Cuadro Estadístico Nro. 5:

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.



Gráfico 5. Criterios sobre el cumplimiento de los derechos de la naturaleza.

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Interpretación.

En la quinta pregunta, 6 de los encuestados que representan el 20% manifestaron que, si se cumplen con los derechos de la Naturaleza garantizados en la constitución mientras que, 24 profesionales del derecho que representan un 80% expresan que no se cumple, además manifiestan que el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza es letra muerta en la Constitución.

Análisis.

La mayoría de los encuestados manifestaron que no se cumple los derechos de la naturaleza garantizados en la Constitución y una de las causas es, que no se ha dado la puesta en marcha del proceso constituyente donde se habla de cambios de economía que vaya encaminada a promover los postulados del buen vivir más bien se ha incrementado cantidades de proyectos mineros inclusive han llegado a ser de gran escala, afectando

notablemente derechos de la naturaleza y también vulneran el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano. Razones por las cuales es necesario que el Estado cumpla con los resultados que las comunidades manifiestan en el proceso de consulta, para de esta manera garantizar tanto los derechos de la naturaleza como los derechos colectivos de las comunidades.

Sexta pregunta:

¿Estaría de acuerdo que se elabore un proyecto de reforma a la Ley de Minería en la cual el Estado tenga la obligación de respetar la decisión de la comunidad?

Cuadro Estadístico Nro. 6:

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la Ciudad de Loja.

Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.



Gráfico 6. Reforma de una Ley.
Fuente: Profesionales del Derecho.
Elaboración: Marcia Verónica Yunga Paccha.

Interpretación:

En la sexta pregunta, 26 de los encuestados que representan el 87% manifestaron que, si están de acuerdo en que se realice un proyecto de reforma, mientras que 4 de los encuestados que representan el 13% expresan que no están de acuerdo.

Análisis:

La mayoría de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en que se elabore un proyecto de reforma a la Ley de Minería en vista de que es necesario para proteger los derechos de la naturaleza y los derechos de las comunidades, ya que de esta manera la consulta previa como mecanismo de participación de la comunidad tendrá un enfoque diferente en la cual el Estado este en la obligación de trabajar conjuntamente con la comunidad para garantizar, y dar fiel cumplimiento a los acuerdos que llegaron con la

comunidad en la cual se van a desarrollar proyectos de explotación de recursos naturales lo cual ayudaría a una efectiva materialización de los derechos de la naturaleza y de las comunidades.

6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas.

De conformidad con lo establecido en el proyecto de tesis, para el correcto desarrollo del presente trabajo de investigación se ha establecido la realización de 5 entrevistas, lo cual ayuda a la recepción de criterios, posiciones respecto al tema, y además como técnica para la recopilación de información. Esta consto de un cuestionario de cinco preguntas lo cual ayudo a profundizar más la investigación y estuvo dirigida a profesionales del derecho especializados en la materia de investigación.

Primera Pregunta.

¿Cuál es su criterio de que la Constitución Ecuatoriana emitida en Montecristi en el año 2008 considera a la naturaleza como sujeto de derechos y se le otorgue derechos?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Bueno, en su momento fue algo novedoso para todos los juristas, pero no dejo de pasar como intrascendente con el tiempo, su aplicación no se ha visto realmente en los tribunales de justicia. Viéndolo con una visión mucho más amplia y haciendo una retrospectiva, esto de los derechos de la naturaleza no es tan nuevo, si bien se lo ha asemejado mucho a esto con los pueblos indígenas ha sido por su cosmovisión de que

ellos dicen tener una conexión directa con la naturaleza y que con ella se comunican, y en si esto en Montecristi fue producto de una praxis pre constituyente ardua de varios sectores de la sociedad, especialmente indígena, aunque no fueron los únicos, y gracias a ello tenemos en la constitución el hito mundial de ser el primer país en el mundo que dentro de su constitución se le otorgue derechos a la naturaleza.

Entrevistado Nro. 2.- Por principio Constitucional toda persona sea natural o jurídica debe actuar de conformidad a la Ley, esta disposición es clara en la que dice que se respetara y se incentivara a los derechos tanto colectivos como los derechos individuales y se incentivara la protección a la naturaleza.

Entrevistado Nro. 3.- La Constitución del 2008 es una Constitución innovadora, nueva, de Derechos no de Derecho por lo cual es diferente a las Constituciones anteriores, no da apremio a la Ley sino da apremio a los derechos de los ciudadanos y los derechos de los ciudadanos están, sobre todo, sobre la Ley. Es lo principal que debemos cuidar para tener una sociedad armónica. Considera que es novedosa porque da derechos no solo a los seres humanos sino también a la naturaleza, por lo cual se la defiende como parte de los derechos humanos, lo cual es un buen punto por que en la actualidad está siendo muy atacada, explotada y abusada y el ser humano no logra entender que nacimos de la naturaleza y por ello somos parte de ella.

Entrevistado Nro. 4.- Es un avance muy significativo en el tema de conservación de los recursos naturales de nuestro País, porque al otorgarle

derechos, estamos dando una herramienta a las instituciones del Estado en hacer cumplir los derechos de oficio, y proteger los recursos que no son solo de un sector, son de todo el país, patrimonio de toda la humanidad.

Entrevistado Nro. 5.- Las Constituciones han venido considerando el derecho a la naturaleza en forma superficial, en el 2008 cobra realce, pero también en el año 1978 desde allí parte la Constitución con lo que es aplicar el derecho a la naturaleza, al medio ambiente sin tomarle en cuenta a la naturaleza como sujeto de derechos, siendo en el 2008 donde se toma mayor énfasis, por lo tanto estamos dentro de un derecho de quinta generación un derecho humano, conforme avanza la sociedad van apareciendo más derechos como es el caso reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho que ya es una necesidad de protegerlo por los avances científicos que se han demostrado siempre los tratados internacionales han impulsado por cómo queda devastada la naturaleza en las guerras, desde allí se ha venido reuniendo internacionalmente se han creado convenios tratados donde países han aportado y sin embargo ciertos países años después han ido incorporando poco a poco este derecho de cuidar al medio ambiente y es así que Ecuador desde el 2008 reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos por lo tanto los ecuatorianos debemos garantizar sus derechos y velar que se efectivicen.

Comentario:

Como se puede evidenciar en las respuestas brindadas por los entrevistados todos consideran que otorgarle derechos a la Naturaleza es algo novedoso y

necesario en vista de los constantes cambios que se vienen dando y conforme avanza la sociedad van apareciendo más derechos. La Constitución del 2008 es novedosa porque la naturaleza deja de ser objeto de uso por parte de los seres humanos, a ser sujeto titular de derechos, el cual es considerado un derecho de quinta generación como complemento al derecho humano, por lo tanto, todos los ecuatorianos tenemos capacidad de hacer cumplir sus derechos y el Estado tiene la obligación de garantizar derechos.

Segunda Pregunta.

¿Considera usted, que existe inaplicabilidad de los derechos de la naturaleza garantizados en la Constitución por parte de las entidades públicas?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- En realidad, es algo controversial la respuesta a esa pregunta, y le explicare por qué. La Constitución en algunos artículos establece derechos a la naturaleza, ¿verdad?, pero dentro de la misma constitución se habla de modelos de desarrollo basado en intervención directa de recursos naturales y en otro apartado de un modelo económico que vaya de la mano con el buen vivir. Es algo confuso, pero así fue elaborada nuestra Constitución, pero esto no creo se lo puede ver simplemente desde la perspectiva de lo escrito, sino también hay que ver que llevo a que el constituyente elabore esto que ahora es inaplicable; queramos o no hay que verlo desde la parte política, cuando se elaboró la

constitución había un gobierno nuevo, que decía ser progresista pero que no tenía una ideología clara, porque estaba conformada por políticos desde la extrema izquierda, hasta la extrema derecha y eso está reflejado en nuestra constitución, otorgamos derechos de la naturaleza, pluriculturalidad, pero hablamos de procesos extractivos, de derechos colectivos que no son muchas de las veces reconocidos porque aducen de un interés general sobre un particular. Y así un sin número de circunstancias, podríamos ahondar más en el tema pero la entrevista tampoco creo se pueda extender mucho, pero retomando la parte inicial de la pregunta, si creo firmemente que no ha existido una real aplicabilidad de los derechos de la naturaleza, Yassuni es un claro ejemplo de ello, la reserva biodiversa más grande de nuestro país, ahora está siendo intervenida para actividades extrativistas; y para no irnos muy lejos, vaya y recorra los ríos malacatos y vilcabamba en Loja, el nivel de contaminación es visible, ¿Quién ha hecho algo por el río para que se le respete su derecho?

Entrevistado Nro. 2.- Si, existen por cuanto al ser este un tema de minería y al realizar una concesión minera, en lo que conciernen los estudios previos a la concesión de dicha licencia no se cumple lo que estipula la Ley, por lo que las concesiones mineras atentan al impacto ambiental y vulneran los derechos de los ecosistemas en lo que concierne a las regiones en donde se producen las actividades mineras.

Entrevistado Nro. 3.- Considero que no se está dando mucha protección a la naturaleza, no se está cumpliendo con la ley en ese aspecto. Tomando en

cuenta que nuestro País es muy rico en recursos, se debería explotar con tecnología de punta, pero en Ecuador no existe una cultura de explotación y eso hace que se destruya a la naturaleza de forma salvaje.

Entrevistado Nro. 4.- Considero que se cumple en parte, el interés de ciertos sectores provoca que las instituciones se vean de cierta manera limitadas a cumplir los derechos de la naturaleza, como ejemplo tenemos los llamados proyectos estratégicos los cuales tienen prioridad para su cumplimiento por ello las instituciones como es el caso el ministerio del ambiente deben dejar hacer pasar muchas cosas que deben ser controladas, impidiendo de esta forma que se cumpla de forma correcta con la Ley.

Entrevistado Nro. 5.- Existe inaplicabilidad de los derechos de la naturaleza porque algunas personas no acatan las normas, en primer lugar, la Constitución que por encontrarnos en un estado Constitucional de derechos debe garantizar derechos a la naturaleza, seguidamente tenemos el Código Orgánico Ambiental dedicado a la conservación y protección.

Comentario:

Sobre esta interrogante los entrevistados manifestaron que los funcionarios de entidades públicas no dan una correcta aplicación de la ley en lo referente a los derechos de la naturaleza siendo el mismo Estado quien vulnera derechos constitucionalmente reconocidos, como es el caso el estudio de los derechos de la naturaleza requiere gran importancia, debido a que son derechos reconocidos en la Constitución en base a esto el

ordenamiento interno del País debe estar relacionado con el respeto a la naturaleza, y las decisiones de las autoridades estatales debe estar siempre en defensa de los derechos reconocidos constitucionalmente.

Tercera Pregunta.

¿Considera importante que se garantice la participación y se respete la decisión de la comunidad en los proyectos de explotación minera como medio para garantizar los derechos de la naturaleza?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Absolutamente, hay que fortalecer esos mecanismos de participación y este trabajo de investigación que está haciendo ya es un paso importante para ello, se debe concientizar para así garantizar, porque no se lucha y protege lo que no se entiende, lastimosamente así somos los seres humanos, tenemos un pensamiento demasiado colonizado con las ideas del capitalismo destructor, y del eurocentrismo industrializado que no ve más allá de la generación de dinero, pero el hecho que la constitución le otorgue la capacidad de decidir a una comunidad como un derecho colectivo ya es un hito importante, pero como lo dije al inicio de la entrevista, su cumplimiento es cuestionable, se convierte en un mero procedimiento la intervención de la comunidad, desde mi perspectiva existe más derechos vulnerados que solo el de la consulta previa, se vulnera el derecho a la objeción de conciencia, e incluso el derecho a la resistencia, porque el decir no también es una forma de resistirse ante actos atentatorios de derechos; pero ante ello el Estado se protege porque en la misma constitución le da la

potestad para que este sea quien decide sobre si se explota o no, si en la consulta previa la respuesta es contraria a actividades extractivista de recursos naturales.

Entrevistado Nro. 2.- Si, es necesario que la decisión se respete, por la situación de que los pueblos y nacionalidades son anteriores a nuestro ordenamiento como estado desde 1830, en vista de que la Constitución en su Art. 56 ordena que los pueblos y nacionalidades deben de ser sus territorios inalienables imprescriptibles e inembargables por lo tanto no se debe permitir el ingreso de compañías o concesiones mineras en los terrenos consagrados tanto en la Constitución como en el ordenamiento Jurídico.

Entrevistado Nro. 3.- Si hay que respetar el asunto de las comunidades, de su forma de vida, porque primero está el derecho humano prevaleciendo siempre por ello considera que las decisiones de las comunidades deben ser acatadas por parte del Estado, para que pueda impedir actos que atenten contra su comunidad y actos que destruyan a la naturaleza.

Entrevistado Nro. 4.- Es fundamental la participación de las comunidades en los proyectos que se pretendan desarrollar, no solo se garantizaría los derechos de la naturaleza si no también los derechos de las comunidades.

Entrevistado Nro. 5.- Existe la importancia de garantizar la participación de la comunidad, deben ser escuchadas, deben ser asesoradas indicándoles en que consiste el proyecto por lo tanto su decisión es importante y deben ser respetadas.

Comentario:

Los entrevistados manifestaron que es importante y necesario que se respete la decisión de la comunidad para fortalecer los mecanismos de participación de esta manera serían las comunidades las que tendrían la facultad de hacer respetar y materializar los derechos de la naturaleza, además protegerían su habitad.

Cuarta Pregunta.

¿Cree usted que el daño que se le está causando a la naturaleza amenace la existencia de presentes y futuras generaciones y por ende el derecho Constitucional a vivir en un ambiente sano como uno de los objetivos del Sumak Kawsay?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Definitivamente, el daño es inminente, por eso inclusive la ONU tiene programas que buscan frenar esto, pero no es suficiente, en Ecuador como somos tan biodiversos el daño no es tan latente, pero el cambio climático y su variación es un fiel ejemplo de que el planeta no está bien, tal vez nosotros, nuestra generación no vea la afectación real a la que estamos sometiendo al planeta, pero las futuras generaciones serán las más afectadas. Ud. me habla de un ambiente sano, gran postulado de la constitución, aunque no es nuevo, este ambiente sano y ecológicamente equilibrado ya aparece por primera vez en la constitución del 98 a raíz de la contaminación petrolera en el oriente, como medio para la

reparación de espacios intervenidos en este tipo de actividades, que lastimosamente como todo, ha quedado en letra muerta. Como podemos hablar de ambiente sano y buen vivir, si explotamos recursos naturales. Estas actividades crean un efecto cadena, porque si explotamos minería, se afecta áreas verdes, bosques, todo un ecosistema, por ende, contamina ríos, lo cual ya vulnera el derecho al agua, a la alimentación, la salud, entonces la constitución no está siendo efectiva.

Entrevistado Nro. 2.- Atentatorio en todo lo que se lleva la implementación de las licencias más a uno no se permite no se consagra los derechos Constitucionales se los irrespeta en la explotación inadecuada, mal realizada de parte de las empresas mineras.

Entrevistado Nro. 3.- Totalmente, el daño que se hace a la naturaleza de una manera indiscriminada afecta absolutamente a toda la humanidad,

Entrevistado Nro. 4.- Obviamente, se está actuando irresponsablemente sobre los recursos naturales, los niveles de corrupción en nuestro país han llevado a que todo proyecto se lo maneje de forma totalmente irresponsable por lo cual pone en peligro la vida, el cumplimiento de los derechos de la naturaleza debe ser prioridad en un país como en nuestro que es declarado biodiverso.

Entrevistado Nro. 5.- El daño que se está generando a la Naturaleza, no garantiza el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano, las autoridades deben de controlar y prevenir daños.

Comentario:

En lo referente a esta interrogante los entrevistados manifestaron que el daño es notorio y no solo afecta a las comunidades cercanas de una concesión minera sino a toda la población en general, en vista de que los daños no se pueden dividir para ciertos sectores si no que su afectación es para todos, por ello es importante mencionar que no solo se vulneran los derechos de la naturaleza, al no conservarla se vulnera el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano.

Quinta Pregunta.

¿Qué sugerencia daría usted para solucionar el problema planteado?

Respuestas:

Entrevistado Nro. 1.- Primero, que se haga un efectivo respeto de los derechos de la naturaleza, que su aplicación por parte de los jueces no quede meramente como un medio para el desarrollo de las personas, sino como una aplicabilidad donde se le respete por ser la naturaleza un ser vivo. Segundo, que el estado respete los derechos de las comunidades, que son ellos los primero protectores de la naturaleza, son el primer eje que comprende esa relación biocéntrica entre el hombre y el entorno natural que le rodea.

Tercero, que se ponga en práctica el modelo económico planteado en la constitución en el 283 que establece que el sistema económico es social y

solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin en armonía con la naturaleza.

Entrevistado Nro. 2.- Que la Ley de Minería se cumpla en todo su articulado respetando la decisión de la comunidad y a través de la Agencia de Regulación y Control Minero y sus dependencias realice el cumplimiento previo para optar con el cumplimiento de una concesión minera.

Entrevistado Nro. 3.- El Estado ecuatoriano debe capacitar no solo a las comunidades en las cuales se encuentran los recursos naturales no renovables sino a toda la ciudadanía para tener conocimientos de lo que es el medio ambiente y de lo que es la minería para buscar un equilibrio racional y dar una solución viable que satisfaga a la naturaleza y al buen vivir.

Entrevistado Nro. 4.- El estado como garantista de Derechos debe respetar los derechos de las comunidades, en vista de que son ellos los primeros protectores de la naturaleza.

Entrevistado Nro. 5.- Aplicar el derecho a través de las leyes que tengan relación a los derechos de la naturaleza, acorde a la normativa pertinente se debería elaborar un proyecto de reforma legal para bienestar de toda la población.

Comentario:

Entre las sugerencias que aportan los profesionales del derecho entrevistados están la necesidad de que los jueces apliquen de manera

correcta los derechos establecidos en la Constitución y no solo como desarrollo de las personas sino también reconociendo el valor intrínseco de la naturaleza.

Manifiestan que el Estado no solo debe capacitar a las comunidades afectadas sobre el daño que causa la destrucción de la naturaleza, la capacitación debe ser para todos los ciudadanos en vista de que la afectación producida por los daños de la naturaleza nos perjudica a todos.

El Estado debe aplicar los derechos respetando siempre los derechos de la naturaleza por ello consideran que se debe elaborar un proyecto de reforma que vele por el bienestar de la naturaleza y de toda la población.

6.3 Estudio de Casos.

Caso. No 1.

1. Datos Referenciales:

No. Proceso: 21333-2018-00266

Dependencia Jurisdiccional: Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos.

Acción/ Infracción: Acción de Protección

Actores/ Ofendidos: Ab. Jorge A.– Defensoría del Pueblo de Sucumbíos – Mario C.

Demandados/ Procesados: Ab. Darwin F, Diego P, Tarsicio T. – Ministerio del Ambiente.

Ministerio de Minería.

2. Antecedentes:

identificación de las partes: Como parte accionante tenemos a la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos como Institución del Estado a través de su delegado el Abg. J. A.; y, el ciudadano M. C. Presidente de la comunidad A´L Cofán de Sinangoe. Los accionados en la presente demanda son: el Ministerio de Minería, la Agencia de Regulación y Control Minero (ARCOM), el Ministerio del Ambiente (MAE), la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), la Procuraduría General del Estado (pge), todas estas son entidades del sector público del Estado del Ecuador.

Los hechos tienen que ver con la comparecencia de la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos y M.P. Presidente de la comunidad A'Í Cofán de Sinangoe, quienes en su demanda de garantía, en la parte pertinente señalan: Después de varios meses de monitoreo y vigilancia ambiental, la Guardia Indígena de Sinangoe observó dentro de su territorio ancestral a más de 50 mineros en actividades de búsqueda de oro con motobomba, canalón, teclé o draga; y varias personas de la comunidad fueron amenazadas por estos mineros cuando se les exigió la salida de la zona. Frente a estas amenazas a su territorio y a su integridad física, la comunidad de Sinangoe emitió, con fecha 24 de julio de 2017, la primera Alerta Temprana denunciando la invasión a su territorio y exigiendo que las autoridades competentes del nivel Parroquial, Cantonal, Provincial y Nacional garantizaran: su derecho constitucional a fortalecer libremente su identidad en su territorio ancestral; respaldaran las actividades de gobernanza y control comunitario que se estaban realizando; y se abriera una investigación frente a las amenazas que habían recibido algunos socios y autoridades de la comunidad...Por su parte el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Gonzalo Pizarro, en su informe N° 11-CPDOT Y PC-GADMCGP-2017, de fecha 17 de agosto de 2017, tras visitar la zona, señala en sus conclusiones: “b) El desarrollo de la actividad minera en el río Aguarico en torno a los territorios de Sinangoe, está generando niveles de inseguridad a los comuneros. La minería ilegal, cacería furtiva, tala ilegal del bosque y pesca no convencional están afectando gravemente las formas de vida y pervivencia de la Comunidad A'Í Cofán de Sinangoe.”- De la revisión

del catastro minero realizada en fecha 27 de junio a la página web de la ARCOM, se verifica que hasta esa fecha se han entregado 20 concesiones para exploración y explotación de pequeña y mediana minería metálica de oro, con un total de 19.556 hectáreas concesionadas, en las riberas del río Aguarico y sus cabeceras, ríos Chingual y Cofánes. Ello en los límites del parque nacional Cayambe-Coca y siendo estos los ríos utilizados por la comunidad ancestral A'í Cofán de Sinangoe en ejercicio de su derecho a la alimentación (obtienen principalmente pescado) y desarrollo de su vida. Algunas de estas concesiones ya se encuentran siendo explotadas como Prosperidad y Puerto Libre, se detalla el Código Catastral que son los siguientes: 40000533, 40000531, 40000222, 40000563, 40000560, 40000362, 40000527, 40000528, 40000565, 40000566, 40000564, 40000618, 40000617, 40000616, 40000529, 2313, 400721, 4030313, 403011, 403012. Adicionalmente, se tiene pleno conocimiento que existen otras 32 concesiones metálicas para oro en los mismos tres ríos, que actualmente están en trámite, para minería artesanal, pequeña y mediana; con un total de 11.584 Hectáreas se detalla el código catastral: 490576, 490898, 40000574, 40000573, 40000658, 40000659, 40000655, 40000657, 40000660, 40000656, 40000584, 40000585, 40000650, 40000651, 40000557, 40000558, 40000491, 40000559, 40000359, 40000562, 40000368, 40000539, 40000541, 40000542, 40000549, 40000623, 40000624, 40000625, 40000621, 40000622, 40000620, 40000642. acto vulnerado de derechos: A. consulta previa, La Subsecretaría Zonal de Minería 1, 2 y 9, no ha considerado en ninguno de los procesos de

concesión minera, ni está considerando en los que se encuentran en trámite, que dentro del área de influencia directa se encuentra una comunidad indígena ancestral, cuyo territorio forma parte del Parque Nacional Cayambe-Coca y que su desarrollo cultural y de vida depende del ejercicio de los derechos a la alimentación y el agua que reciben del río Aguarico y sus afluentes (río Cofánes y río Chingual). Este hecho está vulnerando gravemente los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en la Constitución del Ecuador, en su artículo 57. La comunidad ancestral A'í Cofán de Sinangoe tenía el derecho a una consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, ya que fuera tomado en consideración su pronunciamiento sobre todos los programas de exploración y explotación minera que se encuentren en los límites de su territorio y a las riberas del río Aguarico y sus afluentes, que son fuente principal de pervivencia de la comunidad. Esto garantizaría de manera efectiva los derechos colectivos de la comunidad.

B. derechos al territorio y a la cultura, la Constitución ecuatoriana como los instrumentos internacionales de derechos humanos y las cortes nacionales e internacionales establecen la obligación del Estado de proteger la especial relación de los pueblos indígenas con sus territorios y los territorios mismos, no sólo por ser fuente casi exclusiva de su supervivencia, sino por ser parte esencial de su forma de vida, cultural y espiritual, su esencia como pueblo. El desarrollo de actividades mineras dentro del territorio de Sinangoe o sobre el río Aguarico, parte del territorio ancestral Cofán, está impactando negativamente esa forma de vida y relación que el Estado debe proteger, vulnerando por tanto ese derecho. C.

afectación a los derechos de la naturaleza y al medio ambiente sano, En esta zona de gran riqueza natural se encuentra la Reserva Cayambe-Coca, siendo necesario señalar que el Código Orgánico del Ambiente en su art. 59 establece que las áreas protegidas deben mantener una zona de amortiguamiento, las cuales son áreas colindantes a las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas ya sean de propiedad pública, privada o comunitaria, cuya función esencial es “evitar o minimizar los impactos desde el exterior del área protegida, se constituye en una frontera o cinturón de protección en donde con una gestión activa importante, la administración del área puede mitigar y corregir los problemas ambientales antes que afecten a las zonas de protección absoluta” tal como establece el Plan de Manejo de la misma reserva Cayambe-Coca. Sobre esa zona de amortiguamiento que debe existir en esta reserva y que el Ministerio del Ambiente aún no ha establecido en esta zona, es sobre la que el Ministerio de Minería ha concesionado terrenos para las actividades mineras y sobre la que actualmente están en trámite más concesiones. Sobre esta zona se han deforestado amplias zonas de selva y se está alterando las riberas y el mismo lecho del río Aguarico. Estos hechos suponen una grave vulneración de derechos y constituyen una grave amenaza de futuro, dada la gran extensión de las concesiones mineras; entre ellos, el derecho a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, establecido en el artículo 14 de la Constitución, así como los derechos de la Naturaleza, como sujeto de derechos, establecidos en los artículos 71 al 74 de la misma carta constitucional. D. afectación al derecho al agua, a la salud y a la

alimentación. Las actividades mineras que se realizan actualmente y se prevé realizar en las riberas y sobre los ríos Aguarico y sus nacientes, ríos Chingual y Cofanes, están generando y generarán daños que han quedado evidenciados con anterioridad y suponen un altísimo riesgo para la población que usa las aguas de esos ríos, entre ellas especialmente Sinangoe, pero también un numeroso grupo de comunidades campesinas e indígenas a lo largo de la ribera del Aguarico, incluida la ciudad de Nueva Loja y la parroquia Pacayacu. Y ello tanto para quienes usan el agua para consumo humano y usos del hogar, como para quienes lo usan para supervivencia en actividades como la pesca.... Es imprescindible recordar que los derechos al agua y a la salud son derechos fundamentales protegidos en la Constitución del Ecuador (arts. 12 y 66.2) y deber primordial del Estado garantizar su goce (art. 3). Además, están íntimamente vinculados como establece el art. 32 de la Carta Magna: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir”. Además, la misma Constitución en su art. 411, establece que el Estado: “garantizará la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua.”. Solicitan la suspensión inmediata de todas las actividades mineras concesionadas por el Ministerio de Minería en

las riberas de los ríos Aguarico, Chingual y Cofánes, Declarar la vulneración del derecho a la consulta previa, libre e informada de la Comunidad A'í Cofán de Sinangoe y consecuentemente de sus derechos colectivos.

3. Resolución.

ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, SE HA RESUELTO: 1.- se desecha los recursos de apelación interpuestos por: el ministerio de minería y recursos naturales no renovables, aquel interpuesto por la agencia de regulación y control minero, aquel interpuesto por el ministerio del ambiente, aquel interpuesto por la secretaría nacional del agua; y, aquel interpuesto por el procuraduría general del estado, considerando que las apelaciones contrarían normas de carácter supranacionales y constitucionales conforme queda advertido en las normas atentes pronunciadas. 2.- se acepta parcialmente el recurso de apelación presentado por la delegación provincial de la defensoría del pueblo de sucumbíos a través de su delegado, J. A. y del ciudadano M. C., representante y presidente del pueblo Cofán - Sinangue y en lo fundamental también resuelve: a) declarar vulnerado los derechos constitucionales en contra del pueblo Cofán Sinangue - garantías constitucionales que se encuentran protegidas a través de la normativa nacional, constitucional y aquella supranacional que conforma el bloque de constitucionalidad, conforme se deja manifestado. b) reconocer su derecho a que se respeten

sus costumbres y formas ancestrales de vida, lo que constituye una riqueza irremplazable para nuestro estado del Ecuador, así como su derecho a una vida digna que garantice el medio ambiente donde este pueblo se desarrolla, sustentado en la biodiversidad, su fauna, su flora, y particularmente el derecho de proveerse del agua tal cual la naturaleza entrega al ser humano de la cual se sirve la pesca, entre otros usos por parte de los accionantes, c) al haberse declarado la violación de derechos constitucionales, consecuencia de aquello se deja sin efecto, sin valor ni eficacia constitucional, ni legal las concesiones para explotación minera aurífera que el estado del Ecuador a través de sus instituciones ha otorgado en favor de personas jurídicas y/o naturales y que se encuentran ubicadas en el territorio de la comunidad Cofán - Sinangue y su zona de influencia incluidos las riberas de los ríos Chingual y Cofanes, que dan nacimiento al río Aguarico y aquellas que se encuentren dentro de la reserva Cayambe Coca y que tengan proximidad geográfica a los citados ríos; es decir todas las tierras aledañas a su territorio, en virtud de que estas concesiones no afectan únicamente al pueblo Cofán Sinangue, sino que atentan contra la Naturaleza que es patrimonio intangible de la toda la humanidad y que es obligación del estado protegerlas; por tal, al dejarse sin valor ni eficacia las concesiones otorgadas y las que se encuentren en trámite, se dispone la reversión al Estado de dichas concesiones para exploración, explotación y comercialización en el área aurífera; aquellas que se han otorgado cuya descripción y códigos catastrales son los siguientes: 40000531, 40000222, 40000563, 40000560, 40000362, 40000527, 40000528, 40000565,

40000566, 40000564, 40000618, 40000617, 40000616, 40000529, 2313, 400721, 4030313, 403011, 403012, 490576, 490898, 40000574, 40000573, 40000658, 40000659, 40000655, 40000657, 40000660, 40000656, 40000584, 40000585, 40000650, 40000651, 40000557, 40000558, 40000491, 40000559, 40000359, 40000562, 40000368, 40000539, 40000541, 40000542, 40000549, 40000623, 40000624, 40000625, 40000621, 40000622, 40000620, 40000642. esos son los catastros de las concesiones cuyas revocatoria se dispone; y, así mismo este tribunal dispone la suspensión definitiva y archivo de todas las solicitudes de concesiones que se encuentren pendientes y en trámite en el sector. se dispone además la reparación de los daños ocasionados, actividad que deberá hacerlo el Ministerio de Ambiente, o aquella que la función ejecutiva disponga, a fin de que la zona recupere su estado natural anterior a la intervención en lo que sea posible. Este tribunal considera que no ha existido otro mecanismo que sea oportuno y eficaz, sino aquel que se ha planteado vía constitucional para que se reconozcan la vulneración de los derechos aquí declarados; así mismo se dispone que se oficie a la Fiscalía General del Estado, para que investigue y persiga con la acción penal en contra de los responsables de los daños y afectaciones producidas y que fueron verificadas por este tribunal superior. Esto de conformidad con lo que dispone el artículo 195 de la Constitución de la República. se dispone así mismo oficiar a la Contraloría General del Estado para que en el menor tiempo posible, realice una auditoría al proceso de concesiones para la exploración y explotación minera aurífera, que han sido antes señaladas, a

fin de que se observe sí el proceso cumplió o no los parámetros y estándares necesarios para su otorgamiento. Sin perjuicio de su notificación, poner en conocimiento de las carteras de estado involucradas para los correctivos que presten mérito. de conformidad a lo que establece el art. 21 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delega al defensor del pueblo nacional, para que en coordinación con el delegado provincial de la defensoría del pueblo de sucumbíos, coordine los actos que sean necesarios y se verifiquen el cumplimiento de lo resuelto en esta sentencia, para lo cual emitirán los informes necesarios ante la autoridad del juez de primera instancia, para cuyos efectos por secretaria mediante oficio se adjuntara copia de esta sentencia, a fin de que tenga conocimiento el Defensor del Pueblo Nacional. Encárguese también de la ejecución de la sentencia el señor Juez de la Unidad Judicial multicompetente del cantón Gonzalo Pizarro, quien ejercerá todos los actos preventivos y coercitivos para efecto que se cumpla esta sentencia, incluido la prosecución de la acción penal descrita en el art. 282 del código orgánico integral penal.

Comentario de la Investigadora.

En este caso como se puede observar la comunidad A'íCofan de Sinangoe, a través de una acción de protección exigió justicia por la falta de consulta por parte del Estado Ecuatoriano al entregar 3.200 hectáreas de concesiones mineras, las cuales afectan directamente a su territorio, razón por la cual la Sala Única de Sucumbíos resuelve a favor de la comunidad y reconoce que existe la vulneración de varios derechos Constitucionales de la

comunidad como son el derecho a que se respeten sus costumbres y formas ancestrales de vida lo que constituye una riqueza irremplazable, derecho a una vida digna que garantice el desarrollo en un ambiente sano y biodiverso sustento de la vida de los Sinangoe. Además, el Tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Sucumbíos reconoció que la actividad minera en cualquiera de sus fases representa una grave amenaza a varios derechos como son el derecho al agua, al territorio, a la consulta previa, a la Naturaleza y a la vida de la Comunidad A'íCofan de Sinangoe y de las comunidades ribereñas al Rio Aguarico.

La sentencia deja sin efecto las concesiones mineras otorgadas y las que se encuentran en trámite además ordena la suspensión definitiva y archivo de todas las solicitudes de concesiones que se encuentran en la comunidad y en las tierras aledañas, pues reconoce que atentan contra la Naturaleza la cual es considerada como un patrimonio intangible de toda la humanidad, marcando así un precedente importante para el reconocimiento de los derechos de la Naturaleza.

Caso. No 2.

1. Datos Referenciales:

No. Proceso: 17111-2013-0317.

Dependencia Jurisdiccional: Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Acción/ Infracción: Acción de Protección.

Actores/ Ofendidos: Presidente De Confenaie, Apoderada de la Coordinación Ecuatoriana de Organizaciones Para la Defensa de la Naturaleza Y Medio Ambiente, Presidente De Ecuarunari, Presidente de la Fundacion Inredh, Director Ejecutivo de la Fundación Pachamama, Directora Ejecutiva de la Comisión Ecumenica de Derechos Humanos, Presidenta de la Corporación Acción Ecológica, Presidente de la Conaie.

Demandados/ Procesados: Procurador General Del Estado, Ministerio Del Ambiente, Ecuacorriente S.A. Ministerio De Recursos Naturales.

2. Antecedentes:

Avoca conocimiento de la presente causa la Doctora Patricia Velasco Mesías, en su calidad de Juez Titular, PRIMERO: Esta Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es competente para resolver esta clase de acciones; SEGUNDO: Del proceso se evidencia que se han cumplido con las formalidades exigidas para esta clase de acciones constitucionales; TERCERO: A) Comparecen (...) todos quienes por sus propios derechos y por los que representan en “defensa de los derechos de la naturaleza”, según sostienen, interponen la Acción Constitucional de Protección de

Derechos para “amparar la vulneración de derechos que constituye el Proyecto Minero a Cielo Abierto “Mirador”, fundamentados, según afirman, en el cumplimiento de los deberes y responsabilidades que asumen como ecuatorianas y ecuatorianos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. B) Fundamentos de Derecho.- En relación a los fundamentos de derecho expresan: i) Que la Constitución de la República del Ecuador, en el preámbulo señala que se ha decidido construir una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay; ii) Que el Art. 71 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (...). C.- Pretensión Concreta.- Con los antecedentes expuestos y fundamentados en los Arts. 71, 73, 66.2 y 12 de la Constitución de la República del Ecuador y del Art. 41 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional los requirentes solicitan admitir la procedencia de la presente acción y que se declare al Proyecto Minero “Mirador”: i) como un acto violatorio de los derechos de la naturaleza, incluyendo la concesión, el contrato de explotación minera que firma el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables con ECSA y la Licencia Ambiental emitida por el Ministerio del Ambiente, ya que, son ‘actos estatales’ que provocarían daños graves y

vulneración a los derechos de la naturaleza, el derecho al agua y el derecho a una vida digna; ii) Solicitan medidas cautelares de acuerdo al Art. 10, numeral 7 y al Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como son: a) Ordenar a Ecuacorriente S.A., la suspensión del Proyecto Minero Mirador; b) Disponer la realización de un estudio de impacto ambiental alterno, que de manera específica amplíe información sobre los impactos de drenaje ácido de mina del Proyecto Minero Mirador en el ecosistema de la Cordillera del Cóndor y en las personas respecto a los usos actuales que tienen los ríos Tundayme, Wawayme y Quimi, este estudio de impacto ambiental alterno, exigen, debe ser realizado por peritos imparciales y de alto reconocimiento, sin financiamiento de Ecuacorriente o de los Ministerios demandados y bajo la supervisión de la Fiscalía General del Estado(...). QUINTO.- En la acción de protección, el objetivo preciso por el cual se ha planteado la presente acción ha sido: que se declare al Proyecto Minero "Mirador": i) como un acto violatorio de los derechos de la naturaleza, incluyendo la concesión, el contrato de explotación minera que firma el Ministerio de Recursos Naturales No Renovables con ECSA y la Licencia Ambiental emitida por el Ministerio del Ambiente, ya que, son 'actos estatales' que provocarían daños graves y vulneración a los derechos de la naturaleza, el derecho al agua y el derecho a una vida digna; ii) Solicitan medidas cautelares de acuerdo al Art. 10, numeral 7 y al Art. 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como son: a) Ordenar a Ecuacorriente S.A., la suspensión del Proyecto Minero Mirador; b) Disponer la realización de un

estudio de impacto ambiental alterno, que debe ser realizado por peritos imparciales y de alto reconocimiento, bajo la supervisión de la Fiscalía General del Estado. SEXTO.- Para el caso, la Sala considera en primer lugar analizar la problemática ambiental desde la óptica constitucional; esto es, la defensa de los derechos de la naturaleza a través de la gobernabilidad y el manejo sustentable frente a la explotación de los recursos naturales no renovables, en beneficio del desarrollo social y económico de la sociedad ecuatoriana, lo que sin lugar a dudas, obliga una ponderación de derechos constitucionales. OCTAVO.- Por último es menester hacer alusión a la Teoría de la Argumentación Lógica; dentro de esta categoría conceptual podemos observar que, tanto en la demanda, cuanto en la presentación del recurso, se ha incurrido en varias “falacias”, para el caso, tenemos que los accionantes, con el argumento y premisa reiterada de que la zona en la cual se halla el proyecto de explotación minera [Proyecto Minero Mirador] determinado en el contrato de explotación minera, se encuentra un “bosque húmedo tropical de la cordillera del Cóndor que se encuentra en buen estado de conservación, eliminando 4000 especies de plantas vasculares que contiene probablemente la mayor riqueza de América del Sur, se provocará la remoción total de los hábitats de especies de anfibios y reptiles endémicos en peligro de extinción, en un área de 6220 has en la estribaciones del Bosque Protector de la Cordillera del Cóndor; es decir, sostienen, que para el ecosistema de esta Cordillera, resultaría ser catastrófico, al verse afectado con la extinción de las especies y reptiles de la zona. NOVENO. -

Consecuentemente la presente acción Constitucional y de medidas cautelares que nos ocupan devienen en improcedentes (...).

3. Resolución:

Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra, que la actividad minera a realizarse por la accionada “Ecuacorriente”; ni los actos administrativos emanados de las Instituciones Públicas demandadas, vulneran derechos o garantías constitucionales referentes a la naturaleza como sujeto de derechos, pues se trata de actos y contratos legalmente suscritos por autoridad competente, dentro de sus campos de competencia, con informes previos de por medio. En uso de las atribuciones constantes de los Arts. 88 de la Constitución Política del Estado y 24 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Primera Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Residuales: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha el recurso de apelación interpuesto por los accionantes y confirma el fallo venido en grado que rechaza la acción propuesta. Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el proceso al Inferior para los fines legales pertinentes y cúmplase con lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, para los fines previstos en la indicada norma. Notifíquese.

Comentario de la Investigadora.

Esta sala, mediante sentencia de fecha 20 de junio del 2013, ratifico el fallo

expedido en primera instancia por el Juez vigésimo quinto de Quito y rechazó el recurso de apelación.

Para la sala lo primordial es garantizar el desarrollo de la población sin tomar en cuenta la afectación que esto produce a la naturaleza, como se puede notar tanto los administradores de justicia de primera y segunda instancia no realizan un desarrollo de lo que son los derechos de la naturaleza, sino más bien manifiestan que al no estar todavía en fase de explotación, no se puede hablar de la existencia de un daño ambiental.

La sala determina que el proyecto minero no vulnera los derechos Constitucionales de la naturaleza, motivando dicho argumento en base de que el contrato realizado cumple con las exigencias legales para su validez, considerándolo como un acto administrativo válido y legítimo.

Resultando así que, para los jueces, el haber cumplido con los requisitos legales es decir con la obtención de permisos para la ejecución del proyecto, el proyecto no puede ser considerado como atentatorio a los derechos de la naturaleza.

7 DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de objetivos.

El presente trabajo de investigación estuvo estructurado por un objetivo general y tres objetivos específicos, mismo que se verifican de la siguiente manera.

7.1.1 Objetivo General

Consiste en **“Realizar un estudio doctrinario, jurídico y social sobre la gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza.”**

El presente objetivo general se procede a verificar de la siguiente manera:

El estudio jurídico se evidencia en el marco normativo que consta en la revisión de la literatura. En este marco se realiza un análisis de los artículos de la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados Internacionales dentro de los cuales se analiza la Carta de las Naciones Unidas, La Declaración de Estocolmo, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas, Convenio 169 de la OIT, también se analizan declaraciones internacionales de carácter no vinculante en la cual está la Carta de la Tierra; Código Orgánico del Ambiente, Ley de Participación Ciudadana, Ley de Minería, que tienen estrecha relación con el tema planteado.

El estudio doctrinario se lo verifica en el segundo marco de la revisión de literatura, donde se establecen tendencias, teorías, principios y consideraciones respecto de los antecedentes históricos sobre los derechos de la Naturaleza; La Naturaleza como Sujeto de Derechos; Antecedentes Históricos del Derecho a la Consulta Previa; Tipos de consulta en el Ecuador; Características de la Consulta Previa; La Consulta Previa en el Ecuador.

Así también este objetivo fue comprobado mediante la aplicación de las encuestas, específicamente en la segunda y cuarta pregunta; la segunda pregunta dice: ¿Cree usted, que el Estado vulnera los derechos de la naturaleza al no respetar la decisión de la comunidad en las actividades mineras? En la cual el 90 por ciento de los encuestados respondieron de manera afirmativa. La cuarta pregunta dice De los siguientes derechos constitucionales ¿Cuáles considera usted que se vulneran al no respetar la decisión de la comunidad en actividades mineras? Derechos de la comunidad a vivir en un ambiente sano, Derechos de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento regeneración de sus ciclos vitales. Derechos de participación, dentro de la cual manifestaron que el derecho que más se vulnera es el derecho a vivir en un ambiente sano con un porcentaje del 37 por ciento, seguidamente los derechos de la naturaleza con un porcentaje del 33 por ciento, el 20 por ciento de los encuestados manifestaron que se vulnera el derecho de participación mientras que el 10 por ciento manifestó que se vulnera el derecho a la libre determinación.

7.1.2 Objetivos Específicos

“Establecer la importancia de la participación de la comunidad en los proyectos de explotación minera como un medio para garantizar los derechos de la Naturaleza.”

El presente objetivo específico pudo ser comprobado mediante la pregunta número uno de la encuesta que dice ¿Cree usted, que la participación de la comunidad en actividades mineras sea necesaria para garantizar los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución? Cuyo resultado fue del 90 por ciento de aprobación bajo la justificación de que las comunidades tienen una relación especial con la naturaleza por ende su participación permitirá defender los derechos de la naturaleza.

También se comprueba con la pregunta número 3 de la encuesta la cual dice ¿Considera usted, necesario que el Estado respete la participación de la comunidad en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza? En esta pregunta el 90 por ciento de los encuestados responde de forma afirmativa manifestando su acuerdo total sobre la necesidad de que el estado respete la decisión de las comunidades en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza en vista de que las comunidades son dueños de sus territorios ancestrales por lo cual conviven en armonía con la naturaleza.

De igual forma se puede comprobar mediante la pregunta 3 de la entrevista la cual dice ¿Considera importante que se garantice la participación y se respete la decisión de la comunidad en los proyectos de explotación minera

como medio para garantizar los derechos de la naturaleza? A esta interrogante los profesionales del derecho responden que hay que fortalecer los mecanismos de participación, se debe también concientizar del daño que se le causa a la naturaleza para de esa manera poder defender sus derechos.

Queda comprobado también en el marco conceptual y doctrinario donde se establecen que las comunidades indígenas tienen una visión biocéntrica lo que permite vivir en armonía con la naturaleza por ello están facultados para tomar una decisión responsable.

“Demostrar que es necesaria la protección de los derechos de la Naturaleza, para garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano como uno de los objetivos del sumak kawsay.”

Este objetivo fue comprobado mediante la pregunta número 4 de la entrevista la cual dice: ¿Cree usted que el daño que se le está causando a la naturaleza amenace la existencia de presentes y futuras generaciones y por ende el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano como uno de los objetivos del Sumak Kawsay? En la cual los profesionales del derecho manifestaron que el daño es inminente, por eso inclusive la ONU tiene programas que buscan frenar esto, pero no es suficiente, en Ecuador como somos tan biodiversos el daño no es tan latente, pero el cambio climático y su variación es un fiel ejemplo de que el planeta no está bien, manifestando que las futuras generaciones serán las más afectadas.

Presentar una propuesta de reforma.

El tercer objetivo específico queda comprobado mediante la pregunta sexta de la encuesta la cual dice ¿Estaría de acuerdo que se elabore un proyecto de reforma a la Ley de Minería en la cual el Estado tenga la obligación de respetar la decisión de la comunidad? La cual tuvo una aprobación del 87 por ciento a favor de realizar un proyecto de reforma el cual garantice los derechos de la naturaleza respetando la decisión de las comunidades, considerando que de esta manera también se garantizarían los derechos colectivos de las comunidades.

De igual forma se comprobó con la pregunta cinco de la entrevista en la cual los profesionales entrevistados manifestaron que existe la necesidad de garantizar los derechos de la naturaleza reconocidos constitucionalmente y que su aplicación por parte de los jueces no quede en meramente como un medio para el desarrollo de las personas, sino una aplicabilidad donde se le respeto por ser la naturaleza un ser vivo.

7.2 Contrastación de hipótesis

En el presente proyecto de tesis legalmente aprobado se planteó una hipótesis, misma que se procede a contrastar de la siguiente manera:

“Existe inaplicabilidad de los derechos de la Naturaleza garantizados en la Constitución, por lo cual es necesario que en los casos de actividad minera se respete la gestión social, participación y decisión de la comunidad.”

Con la ejecución de la investigación documental, bibliográfica y el estudio de campo me permitió contrastar la hipótesis de forma objetiva y positiva ya que los derechos de la Naturaleza garantizados en la Constitución no se cumplen y se ven en vulneración en vista del nivel de desarrollo económico que posee el país.

Por medio del marco doctrinario se logra realizar un estudio sobre la importancia de conservar y proteger la naturaleza como fuente de vida para un perfecto desarrollo de las presentes y futuras generaciones, tomando en consideración que el daño que se le está causando a la naturaleza para satisfacer necesidades de los seres humanos es un daño irreparable.

También se desarrollan aspectos fundamentales para comprender por qué el ser humano considera a la naturaleza como un mero almacén de recursos del cual puede hacer uso producto del pensamiento antropocentrista y no considerarse parte de ella tal como lo estipula el pensamiento biocentrista.

De igual forma realizo un estudio en el cual se determina que no todas las comunidades indígenas tienen un pensamiento biocentrista.

Por medio del marco jurídico fue posible determinar en la Constitución de la República del Ecuador que el Estado tiene la responsabilidad de incentivar a las personas tanto naturales como jurídicas para que protejan los derechos de la Naturaleza y promover el respeto a todos los elementos que conforman un ecosistema.

Al igual que las políticas de gestión ambiental son de aplicación transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas que se encuentren en el territorio nacional.

Mediante el estudio de campo en la pregunta número 5 de la encuesta que dice Según su criterio ¿Considera usted, que los derechos de la naturaleza garantizados en la norma Constitucional se cumplen? me fue posible determinar con una aprobación del ochenta por ciento manifestando que los derechos de la naturaleza no se cumplen por el modelo de desarrollo económico del País.

En el estudio de casos se constató que en el Ecuador no existe un gran desarrollo de los derechos de la Naturaleza a pesar de estar reconocidos en la Constitución, los administradores de justicia al momento de realizar el estudio en lo referente a los derechos de la naturaleza lo que realizan es una copia textual del artículo 71 de la Constitución, pero en el caso Cofan de Sinangoe el Juez de segunda instancia si realiza un análisis que permite comprender porque mediante la realización de actividades mineras se vulneran los derechos de la Naturaleza.

Es por ello que el Estado al no aplicar las decisiones de la comunidad no solo vulnera los derechos de la naturaleza sino también vulnera los derechos colectivos de los cuales son titulares los Pueblos indígenas. Por lo tanto, determinar que el Estado respete la decisión de la comunidad es necesario

para la perfecta materialización de los derechos reconocidos en la Constitución.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad garantizar de manera eficaz los derechos de la Naturaleza y también los derechos colectivos reconocidos en la Constitución a través de las comunidades indígenas mediante la realización de la consulta previa por ende la decisión que tome la comunidad será respetada y de obligatorio cumplimiento para del Estado en lo referente a actividades mineras.

La propuesta de reforma de este trabajo de tesis se sustenta a partir de la doctrina, misma en la que se reflejan consideraciones sociales y jurídicas del tema a tratar. Entre los contenidos que se estudiaron están: los antecedentes históricos de los derechos de la naturaleza, su reconocimiento en Ecuador, antecedentes de la consulta previa, los tipos de consulta en el Ecuador en los cuales se analizó la consulta previa, consulta pre legislativa y consulta ambiental, de igual manera las características de la consulta previa y la consulta previa en el Ecuador. Cada uno de los contenidos contribuyó a la realización del análisis jurídico para de esta manera fundamentar y sostener una propuesta de reforma de Ley.

En el ámbito jurídico fue pertinente realizar un análisis de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, Código del Ambiente, Ley de Participación Ciudadana y la Ley de Minería.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 10 determina que la naturaleza será sujeta de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Es por ello que en el artículo 71 de la Constitución establece que la Naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

En la Constitución de la República del Ecuador en los numerales 3, 4 y 9 del artículo 11 establecen que los derechos y garantías establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial de oficio o a petición de parte, y que no se podrá alegar falta de normativa jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento; ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los

derechos ni de las garantías constitucionales; el más alto nivel del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución.

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 14 reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sustentabilidad y el buen vivir; y que se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 395 inciso segundo establece que las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional.

El estudio de las legislaciones de Bolivia, y Colombia permite entender la necesidad de proteger a la Naturaleza de igual forma el carácter vinculante de la consulta previa y también la notable necesidad de las personas a desarrollarse en un ambiente sano para tener una mejor calidad de vida y garantizar la salud.

Las encuestas que se realizaron a profesionales del derecho dieron como resultado porcentajes en su mayoría positivos al planteamiento principal del tema, los cuales me permiten corroborar la viabilidad de la propuesta de reforma que se plantea en el presente trabajo investigativo. De igual forma

las entrevistas que se realizó a profesionales de gran trayectoria coinciden con la aprobación del tema planteado.

Mediante el estudio de casos en el presente trabajo de investigación se realizó el análisis de 2 casos sobre los derechos de la naturaleza y derechos de las comunidades indígenas como es el caso de estudio la consulta previa, mismo en los que en la resolución de los administradores de justicia determinan que se violentó derechos reconocidos en la Constitución como es el caso de la comunidad A'L Cofán de Sinangoe. El segundo caso se realizó el estudio de la acción de protección en contra del Proyecto minero Mirador, en el cual los jueces rechazan el recurso apelación sin realizar un estudio sobre los derechos de la naturaleza.

8 CONCLUSIONES.

Posterior a la realización de un estudio conceptual, jurídico, doctrinario en la presente investigación de forma responsable sobre la temática planteada y de obtener resultados favorables para el soporte del proyecto de tesis planteado se establecen las siguientes conclusiones:

- En la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 71 se reconoce los derechos de la naturaleza, pero al tener un modelo de desarrollo que dependa del extractivismo, los derechos de la naturaleza siempre serán vulnerados.
- En la Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 57 numeral 7 se reconoce a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas el derecho colectivo a la consulta previa pero dicha consulta no tiene el carácter de vinculante por lo cual no se garantiza una plena participación de las comunidades en actividades mineras.
- El estudio comparado de la legislación de Colombia se toma como referencia que la consulta previa si es de carácter vinculante de conformidad al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por lo cual considero que Ecuador debe determinar que la consulta previa sea vinculante al encontrarse suscrito en el mismo instrumento internacional.
- Con los resultados de la investigación de campo, los interrogados aprueban que se reforme la Ley de Minería para que el Estado tenga

la obligación de respetar el resultado obtenido del proceso de consulta previa de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas en lo referente a actividades mineras.

- Una de las grandes limitaciones para el ejercicio del derecho a la consulta previa es la inexistencia de una normativa nacional que permita regular el proceso de consulta, lo cual genera un debate interno y graves conflictos socio ambientales.
- Para algunas comunidades indígenas es más importante y significativo el vínculo que tiene con sus tierras y que su cultura perdure más allá de los trastornos causados por la explotación de minerales, En cambio otras culturas pueden estar dispuestas a dejar sus actividades de subsistencia tradicionales para explorar la oportunidad de beneficiarse de la minería con viviendas de calidad, educación, salud.

9 RECOMENDACIONES

Una vez desarrollado el presente trabajo de investigación propongo las siguientes recomendaciones para dar solución de las problemáticas que se ha detectado.

- Que, el Estado por medio de sus instituciones, desarrollen una normativa nacional que permita regular la aplicación del derecho colectivo a la consulta previa para que las comunidades puedan ejercer este derecho de manera transparente.
- Que, La Asamblea Nacional, en virtud de sus facultades, se interese en la discusión y posible aprobación del proyecto “La gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza” el cual busca garantizar los derechos de la Naturaleza y los derechos colectivos de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas.
- Que, el Estado a través de sus diferentes instituciones ponga en práctica el Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021 denominado toda una vida el cual establece avanzar hacia una economía social y solidaria, ecologista, basada en el conocimiento y el talento humano, para salir del extractivismo, lograr pleno empleo, alcanzar mayor productividad, y democratizar los medios de producción y la riqueza.
- Que, el Estado a través de sus instituciones elabore proyectos en los cuales se plantee un sistema económico que no dependa de la

Extracción de recursos naturales en el cual se fomente otra forma de obtención de recursos económicos como el turismo, con la finalidad de garantizar un nuevo modelo de desarrollo diferente al extractivista y, así se materialice la protección los derechos de la naturaleza.

- Que, El Consejo de la Judicatura a través de la Escuela de la Función Judicial capacite a los jueces sobre el principio constitucional de transversalidad de los derechos de la naturaleza, para que en las Sentencias Constitucionales que emitan los jueces de primera y segunda instancia en su análisis y fundamentación cuando sea aplicable el caso, se analice más allá de los derechos que se plantean en las acciones de protección, siempre en pro de garantizar los derechos de la naturaleza.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE MINERÍA.



REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador determina ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que, los numerales 5 y 7 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador determinan que son deberes primordiales del Estado promover el desarrollo sustentable y el patrimonio natural y cultural del país.

Que, el inciso dos del artículo 10 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Que, los numerales 3, 4 y 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establecen que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial de oficio o a petición de parte, y que

no se podrá alegar falta de normativa jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento; ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías Constitucionales; el más alto nivel del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos establecidos en la Constitución.

Que, el artículo 14 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sustentabilidad y el buen vivir; y que se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

Que, el artículo 56 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, el pueblo afroecuatoriano y las comunas forman parte del estado ecuatoriano único e indivisible.

Que, el artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las 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: Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en

sus tierras; 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; Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural; Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia; No ser desplazados de sus tierras ancestrales; Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.

Que, el artículo 71 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Que, el numeral 6 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador establece es deber y responsabilidad del estado Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable.

Que, el artículo 395 de la Constitución de la República del Ecuador en sus cuatro numerales determina que: El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción

de las necesidades de las generaciones presentes y futuras; las políticas de gestión ambiental se aplicarán de manera transversal y serán de obligatorio cumplimiento por parte del Estado en todos sus niveles y por todas las personas naturales o jurídicas en el territorio nacional; El Estado garantizará la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales; En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.

En ejercicio de sus atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

REFORMA A LA LEY DE MINERIA.

Artículo 1.- A continuación del inciso tercero del artículo 87 incorpórese el siguiente inciso:

“El Ministerio Sectorial en la resolución motivada que adopte la decisión de desarrollar el proyecto, deberá incorporar las recomendaciones realizadas por el sujeto consultado durante el proceso de consulta siempre que estas favorezcan a la naturaleza y a las comunidades del área de influencia del proyecto”

Artículo Único. - Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la siguiente reforma.

Disposición Final. - La presente reforma, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, ubicada en la Ciudad San Francisco de Quito, a los 29 días del mes de marzo del año 2019.

Presidente de la Asamblea

Secretario(a)

10 BIBLIOGRAFIA

Obras Jurídicas.

- ACOSTA, Alberto (2010). Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza. Reflexiones para la acción. Revista AFESE,54.
- ÁVILA, Santamaría Ramiro (2017). Los Modelos de Desarrollo en la Evolución del Constitucionalismo Latinoamericano. Quito Ecuador; Corporación Editora Nacional.
- CAMPS, Ferrán (2000). Participación Comunitaria y Gestión Alternativa de Conflictos.
- CARRIÓN, Patricia (2012) Análisis de la consulta previa, libre e informada en el Ecuador. Quito Ecuador; Solugraf.
- CAUSSE, Mercedes (2009). El Concepto de Comunidad desde el punto de vista Socio – Histórico-Cultural Y Lingüístico.
- CAZASOLA, Juan (2013). Manual Básico de Derecho Minero. Puno.
- COHEN, Ernesto. (2005). Los desafíos de las políticas y la gestión social en américa latina. Brasilia Brasil; Escola Nacional de Administração Pública – ENAP.
- CORREA, Romel (2008). Asamblea Constituyente Ecuatoriana. Acta nro. 58 de 6 de junio.
- CORTE, IDH. (2017). Medio Ambiente y Derechos Humanos: Opinión Consultiva OC-23/17 del 15 de noviembre.

- CUBILLO Guevara, Ana Patricio (2014). El Pensamiento sobre el Buen Vivir. Reforma y Democracia.
- CUBILLO Ana & HIDALGO Antonio (2016). El Buen Vivir como alternativa al desarrollo para América Latina. España; Cátedra de Cooperación para el Desarrollo de la Universidad de Zaragoza REEDES.
- CULLINAN, Cormac (2011). Wild Law: a manifiesto for earth justice. White River Junction Estados Unidos;Chelsea Green Pub.
- CHOQUEHUANCA, David (2010). Hacia la reconstrucción del Vivir Bien. América Latina en Movimiento. ALAI.
- DE LUIS GARCÍA, Elena. (2018). “El medio ambiente sano: La consolidación de un derecho”. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, nº 25 550–69.
- EGG, Ezequiel (1986). Diccionario del trabajo social.
- FERNÁNDEZ, Bitterlich, Pedro. (2004). Manual de Derecho Ambiental Chileno. Santiago, Chile; Editorial Jurídica de Chile.
- GÓMEZ, Nuñez Sergio (1991). Manual de Derecho de Minería; Editorial Jurídica de Chile.
- GUDYNAS, Eduardo (2016) Derechos de la Naturaleza: ética biocéntrica y políticas ambientales. Quito Ecuador; Ediciones Abyala-Yala
- JAQUENOD, Silvia (2001). Derecho Ambiental. Madrid España; Dykinson, S.L.

- KLEIN, Naomi (2018). Diez Años de Naturaleza Como Sujeto de Derechos. Quito Ecuador; Editorial Abya-Yala.
- LARREA, Mario. (2008). Derecho Ambiental Ecuatoriano. Quito Ecuador; Ediciones Legales EDLE S.A.
- MARTÍNEZ, Esperanza. (2019). Una Década con Derechos de la Naturaleza. Quito Ecuador; Editorial Abya-Yala.
- MELO Mario, (2004). Los Pueblos Indígenas y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Quito Ecuador; Agencia Latinoamericana de Información ALAI.
- MOSQUERA, M. E. M. (2012). Los estudios organizacionales: Un complemento para el estudio de la gestión social. Medellín Colombia; Universidad Eafit.
- MUSITO, G., & BUELGA, S., (2004). Desarrollo Comunitario y Potenciación: Introducción a la Psicología Comunitaria. Barcelona España.
- PAZ, Augusto. (s/f) Desarrollo Sustentable como objeto del Derecho ambiental. Buenos Aires; Lexis Nexis.
- PÉREZ, Efraín (2013). Derecho Ambiental Ecuatoriano. Quito Ecuador; Talleres de la CEP
- RÍOS, J., Guillermo Saldarriaga. (2013). Responsabilidad social y gestión del conocimiento como estrategias de gestión humana. Santiago de Cali Colombia: Universidad Icesi..
- ROWE, A., KELLIHER, M., & WINCHESTER-Seeto. (2012). Community Participation. In Typology of Participation activites.

- SANCHEZ, Vidal (2007). Manual de Psicología Comunitaria.
- SOCARRÁS, Elena (2004). Participación, Cultura y Comunidad. La Habana. Centro de Investigación y Desarrollo de la Cultura Cubana Juan Marinello
- STUTZIN, Godofredo (1990). Un Imperio Jurídico Reconocer Derechos a la Naturaleza. Chile.
- ZAMBRANO, Otto (2005) Derecho Ambiental

Leyes.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. publicación Oficial de la Asamblea Nacional del Ecuador. Quito – Ecuador. 2018.
- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, 1945.
- DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO, 1972.
- DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS, 2007.
- CONVENIO 169 DE LA OIT, 1989
- CARTA DE LA TIERRA, 2000
- CODIGO ORGANICO DEL AMBIENTE, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 de abril del 2017, Ediciones Legales. Quito, Ecuador.
- LEY DE PARTICIPACION CIUDADANA, Registro Oficial Suplemento 175 de 20 de abril del 2010, Ediciones Legales. Quito, Ecuador.
- LEY DE MINERIA, Registro Oficial Suplemento 517 de 29 de enero del 2009, Ediciones Legales. Quito, Ecuador.

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE BOLIVIA, 2009. Bolivia.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Colombia.
- **Lincografía.**
 - BANCO CENTRAL DEL ECUADOR, (2016) “Reporte de Minería”.
<https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/ReporteMinero072016.pdf>.
 - CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, (2017) Opinión Consultiva “Medio Ambiente y Derechos Humanos” tomado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

ANEXOS

ANEXO 1: PROYECTO.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

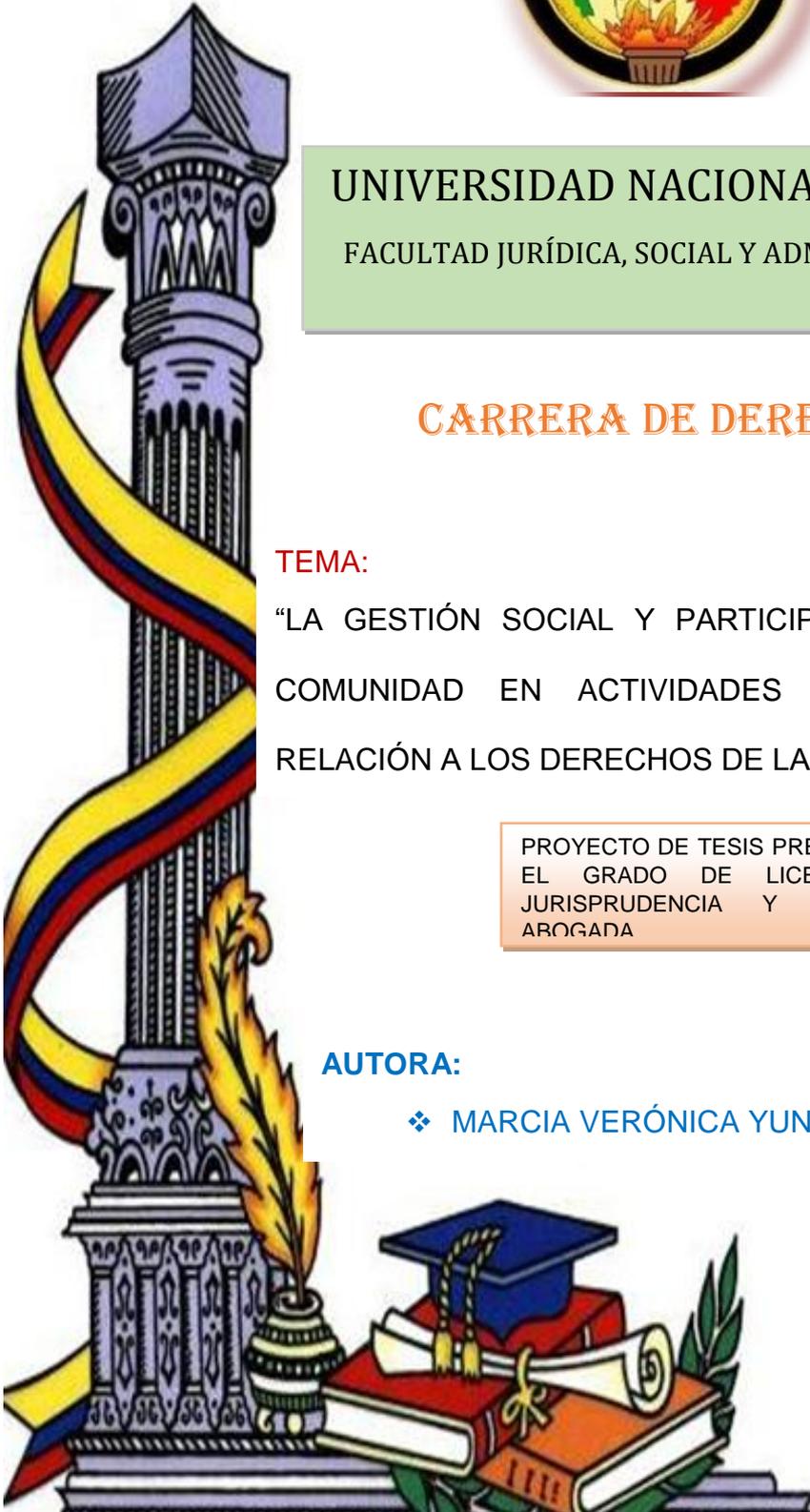
TEMA:

“LA GESTIÓN SOCIAL Y PARTICIPACIÓN DE LA
COMUNIDAD EN ACTIVIDADES MINERAS EN
RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A OPTAR
EL GRADO DE LICENCIADA EN
JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE
ABOGADA

AUTORA:

❖ MARCIA VERÓNICA YUNGA PACCHA.



1. TITULO.

“LA GESTIÓN SOCIAL Y PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD EN ACTIVIDADES MINERAS EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA”

1. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador emitida en Montecristi en el año 2008, es la primera en el mundo en reconocer de forma expresa a la naturaleza como sujeto de derechos.

En el Artículo 10, de la Constitución de la República del Ecuador, se Establece:

“... La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 27). Admitiendo así su valor intrínseco independientemente de su utilidad, siendo un hito internacional este logro dentro de las ciencias sociales, el cual dentro de sus primeros 10 años ha dado de que hablar, esto de manera positiva ya que ha sido un referente a nivel internacional.

El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia por lo tanto los derechos establecidos en la Constitución gozan de supremacía de acuerdo a lo manifestado en el Artículo 424, a partir del título segundo, se puede encontrar una lista de los derechos establecidos en la normativa constitucional y en el capítulo séptimo se engloba todo lo referente a Derechos de la Naturaleza, en el Artículo 71 existe el catálogo de derechos los cuales han sido reconocidos donde de manera expresa manifiesta que:

La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

Al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, está otorgando el mismo valor jurídico como al ser humano, garantizando una vida armónica al establecer que los derechos prescritos en la Constitución son de igual Jerarquía, pero es importante enfatizar que los seres humanos formamos parte de la naturaleza, por ello debemos cuidar, conservar y respetar sus ciclos vitales, dejando el pensamiento tan antropocentrista, ese pensamiento donde el ser humano se cree un ente superior a cualquier otra especie.

En Ley de Minería en lo referente a la gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras, en el Artículo 87 se establece lo siguiente:

“Derecho a la información, participación y consulta... 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 Ministerio Sectorial” (Ley de Minería, 2018, pág. 55). Es menester manifestar que, este irrespeto por parte del Estado hacia las comunidades, no solo les afecta de manera integral, sino también al entorno

en el que desarrollan, siendo la naturaleza donde se reproduce y realiza la vida, ésta tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia, no hay que olvidar que el derecho tiene un compromiso ético con la naturaleza y con las presentes y futuras generaciones, porque defender la naturaleza es defender la vida de todas las especies

El ser humano al no darle importancia relevante está causando daños irreparables a la naturaleza, al considerarla como un mero almacén de recursos del cual podemos hacer uso, goce y disfrute a nuestro albedrío producto del antropocentrismo tan marcado dejado por los invasores en la época de la colonia, lo que nos lleva a que de forma errónea percibamos como propias las necesidades generadas por el capital, y a generar un actuar desinteresado sin tomar en cuenta nuestra responsabilidad con los demás titulares de derechos.

Por lo expuesto se puede notar que no ha existido un ejercicio efectivo en defensa de los derechos de la naturaleza y más allá de querer enfocarlo en un problema social, se debe revisar la normativa constitucional, que es el cuerpo jurídico donde se positivizaron los derechos de la naturaleza, y es ahí donde nace el presente problema investigativo; pues, la decisión de la comunidad en lo referente a la actividad minera no debería ser desestimada por lo tanto el Estado tiene que respetar y hacer cumplir dicha decisión para así garantizar una efectiva protección de los derechos de la naturaleza.

2. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica se lo realiza de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, el cual regula la pertinencia del estudio investigativo, como un requisito para optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia, por lo que es necesario investigar un tema de relevancia jurídico que habilite a la estudiante para obtener el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la Republica.

Este proyecto está enfocado en trabajar una propuesta de reforma legal, para contribuir al verdadero goce de los derechos de la naturaleza, por lo cual el presente trabajo es de trascendencia y relevancia socio jurídica por que el Estado a través de su normativa es responsable de hacer efectivos los derechos prescritos en la Constitución de la República.

La problemática es de relevancia socio jurídica por lo que el Estado es responsable de garantizar los derechos de la naturaleza y que, de fiel cumplimiento a lo establecido en la norma, debido a que se están vulnerando los derechos de la naturaleza, se debe realizar una reforma a la Ley de Minería.

Es factible la realización de las presentes labores investigativa debido a la existencia suficiente de material bibliográfico, informe de noticias, documentales, orientación metodológica, historia y estudios de campo a realizarse que permitirán aportar mayor análisis y discusión.

Motivos por los cuales queda justificado el presente trabajo de investigación jurídica, que contiene aspectos importantes que aseguren un cambio en la garantía de los derechos de la naturaleza.

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo General:

Realizar un estudio doctrinario, jurídico y social sobre la gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza.

3.2 Objetivos Específicos:

- Establecer la importancia de la participación de la comunidad en los proyectos de explotación minera como un medio para garantizar los derechos de la naturaleza.
- Demostrar que es necesaria la protección de los derechos de la naturaleza, para garantizar el derecho a vivir en un ambiente sano como uno de los objetivos del sumak kawsay.
- Presentar una propuesta de reforma.

4. HIPOTESIS

Existe inaplicabilidad de los derechos de la naturaleza garantizados en la Constitución, por lo cual es necesario que en los casos de actividad minera se respete la gestión social, participación y decisión de la comunidad.

5. MARCO TEORICO

5.1 Naturaleza.

Al hablar de naturaleza nos referimos a la vida que surgen de origen natural es decir no existe la intervención del hombre.

Se define la naturaleza como: “El ámbito primordial de la vida, conjunto de todo lo que existe o se produce, sin mediar intervención humana” (Jaquenod, 2001, pág. 6). Siendo la naturaleza el ámbito donde se desarrolla y produce la vida, el ser humano forma parte de ella.

5.2 Derechos de la naturaleza.

Ecuador al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos genero un cambio en el ámbito jurídico, concibiendo que algo distinto al ser humano pueda ser sujeto de derecho; rompiendo así el tradicional paradigma de concebir a la naturaleza como una mera fuente de recursos para el ser humano.

En la constitución del ecuador en el artículo 71 en lo referente a derechos de la naturaleza establece que:

“La naturaleza o Pacha Mama donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 55).

Al considerarla a la naturaleza como sujetos de derecho se le está dando el mismo valor jurídico que a la persona, en vista de que los derechos prescritos en la constitución son de igual jerarquía.

Según la ecología política en lo referente a los derechos de la naturaleza establece lo siguiente:

Los derechos de la naturaleza son, de alguna manera, un resultado de las luchas históricas de los movimientos sociales que buscan solucionar la crisis ambiental. La crisis consiste en los acelerados procesos globales de destrucción de la naturaleza; es tan dramática la situación que incluso se está poniendo en riesgo la propia existencia de la vida. El deterioro avanza a ritmos vertiginosos socavando las condiciones que hacen posible la vida en el planeta. (Ecología Política. Derechos de la Naturaleza. 2018. Recuperado de: <https://www.ecologiapolitica.info/?p=4833>).

Al referir que los derechos de la naturaleza son un resultado de las luchas generadas por los movimientos sociales se está dando importancia a la protección y conservación de la naturaleza y para poder limitar el abuso del hombre es necesario que se la otorgue como titular de derechos, pudiendo así cualquier persona exigir su cumplimiento.

5.3 Derecho Minero

El derecho minero es una rama del Derecho cuya finalidad es regular las diferentes actividades que el hombre desarrolla en la industria minera.

Se define al derecho minero como: “El conjunto de normas jurídicas que regulan el descubrimiento y la explotación de las minas” (Cabanellas, 2011, pág. 122). Al hablar del derecho minero refiere a normas jurídicas, los pasos a seguir por las cuales se debe estar regulado el descubrimiento y la explotación de minas.

5.4 Actividad Minera.

Se define a la actividad minera como:

La actividad económica que comprende el proceso de extracción, explotación y aprovechamiento de minerales que se hallan en la superficie con fines comerciales. Es la aplicación de la ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. (Banco Central del Ecuador Reporte de Minería , 2016, pág. 5).

Entendida la actividad minera como una actividad económica se puede decir que es el procedimiento por el cual se da la extracción, explotación y aprovechamiento de minerales los cuales se encuentran en la superficie con la finalidad de satisfacer las necesidades de los individuos.

5.5 Gestión Social.

Se define a la gestión social como:

El proceso por el cual se genera espacios donde la ciudadanía y la sociedad puedan conocer, aprender y participar activamente con sus

propias ideas, enmarcadas en las necesidades, los recursos, los derechos y los deberes que conducen al desarrollo social de una nación. (Cárdenas, 2008, pág. 16).

Se entiende por gestión social la generación de espacios para la interacción social, entendida como el dialogo entre los gobernantes, las empresas, organizaciones civiles y los ciudadanos. Es un proceso que se lleva a cabo en una comunidad determinada con la finalidad de que exista una participación colectiva para el diseño y ejecución de proyectos que se van a desarrollar en su comunidad

5.6 Comunidad.

Se define a la comunidad como:

Una agrupación organizada de personas que se perciben como unidad social cuyos miembros participan de algún rasgo, interés, elemento, objetivo o función común, con conciencia de pertenencia, situados en una determinada área geográfica en la cual la pluralidad de personas interacciona más intensamente entre sí que en otro contexto. (Egg, 1986, pág. 83).

Comunidad es el conjunto de personas que viven de manera organizada bajo ciertas reglas, cuyos miembros tienen los mismos intereses, al decir que tienen conciencia de pertenencia se refiere a que ellos están conscientes que el territorio en el que habitan es de su propiedad por ello

tienen el derecho colectivo de ser consultados sobre qué actividades se van a desarrollar en sus territorios.

5.7 Participación de la Comunidad.

Se entiende por participación de la comunidad la capacidad que tienen los grupos y comunidades de actuar colectivamente con el fin de ejercer el control de sus derechos.

Se la define a la participación como: “tomar parte o compartir un rol con otros en un proceso decisonal” (Chiti, 1997, pág. 34). Entendida la participación como compartir un rol con otros se refiere a la importancia que tienen las comunidades en un proceso de decisión.

5.8 Buen vivir.

La palabra quechua Sumak Kawsay significa Buen Vivir, el cual se origina en el centro de una vida comunitaria, la cual es una propuesta política desarrollada en Ecuador. En su palabra original Sumak hace referencia a la realización ideal y hermosa del planeta, mientras que Kawsay significa “vida”, una vida digna en plenitud.

Se lo define al buen vivir como: “Vivir en armonía con los demás seres humanos y la naturaleza, sobre la base de la unidad, la solidaridad y la empatía, retomando los principios ancestrales de los pueblos de la región” (Choquehuanca, 2016, pág. 3). Al referir que el buen vivir es vivir en armonía con los seres humanos se refiere a la solidaridad que debe tener entre

humanos y al referir vivir en armonía con la naturaleza se entiende que el ser humano debe respetar, cuidar e implementar cuidados para la naturaleza

6. METODOLOGÍA

Es preciso indicar que para el desarrollo del presente proyecto de tesis se utilizaran diversos métodos, procedimientos y técnicas de investigación que permitan sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos.

6.1 Métodos:

Método es la forma de elaborar con orden determinados procesos para obtener un resultado. A continuación, se conceptualizará los métodos que se van a utilizar en la investigación.

Método Científico

Es el proceso sistemático y razonado que se sigue para obtener la verdad en la ciencia; integrado por procedimientos racionales que plantean problemas científicos y ponen a prueba las hipótesis. En el presente trabajo se aplicará este método a través de procedimientos rigurosos, organización, clasificación de ideas para comprobar si la hipótesis planteada acerca de que el estado respete plenamente la decisión por parte de la comunidad en lo referente al derecho de participación sobre la extracción de recursos naturales no renovables en sus tierras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza.

Método Histórico

Tiene como fundamento el análisis del desarrollo temporal de los fenómenos que se va a estudiar, en el caso de esta investigación se estudiara los derechos de la naturaleza en el transcurso de la historia ecuatoriana.

Método Analítico

Este método consiste en separar las partes de un todo con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga para examinar con detalle el problema. Este método en el presente trabajo investigativo será de gran importancia para fundamentar nuestro análisis y llegar a proponer posibles reformas en la Ley de Minería.

Método Sintético

Este método consiste en unificar las partes dispersas de los fenómenos con el fin de ubicar la individualidad el problema observado. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

Método Mayéutica

Es un método de investigación que presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas. En la presente investigación jurídica este método permitirá descubrir conceptos a través de la realización de preguntas en conjunto con las técnicas de encuesta y entrevista para crear nuevo conocimiento.

Método Comparativo

Es un método de análisis el cual permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentes en otro país. En la presente investigación jurídica ayudara a realizar la comparación, para determinar la importancia de reconocer a la naturaleza como sujeto de derecho en la legislación de otras naciones y las opiniones de los tratadistas de país extranjero para lograr diferenciar y analizar los derechos de la naturaleza.

Método Estadístico.

El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dichos manejos de datos tienen por propósitos la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método Hermenéutico.

En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la Ley.

6.2 Procedimientos y Técnicas:

Técnicas de acopio teórico documental

Sirve para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico.

También conocidos como técnicas de campo.

Observación documental

Estudio de documentos que aportaran a la investigación en la presente investigación revisaremos casos en los que se reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos.

Encuesta

Es una técnica de investigación que consiste en un cuestionario de preguntas y respuestas con el objetivo de reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. La encuesta será dirigida a 30 personas, donde se incluirá: específicamente a 30 profesionales del derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Entrevista

Es una técnica de investigación que consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática

de estudio, se realizara a 05 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas

Computadora, grabadora del celular, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales

Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de objetivos, contrastación, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

6.3 Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Artículo 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que, en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de

la investigación socio-jurídica propuesta, de conformidad con la siguiente lógica.

Acopio teórico:

- a) **Marco Conceptual:** Naturaleza, Derechos de la Naturaleza, Derecho Minero, Actividad Minera, Gestión Social, Comunidad, Participación, Buen Vivir.
- b) **Marco Jurídico:** Constitución de la República del Ecuador, Ley de Minería, Convención Americana de Derechos Humanos.
- c) **Criterios doctrinales:** Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico:

- a) Indicadores de verificación de los objetivos.
- b) Contrastación de la hipótesis.
- c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
- d) Dedución de conclusiones.
- e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

7. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES 2018 -2019	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO
Elaboración del proyecto de investigación.	X								
Aprobación del Proyecto de Investigación.		X							
Revision de Literatura.		X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X						
Resultados de Investigación.			X						
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X					
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X					
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.					X				
Elaboración informe final.					X				
Trámites de Aptitud Legal.						X			
Designación del Tribunal.							X		
Sesión Reservada.								X	
Sustanciación de Tesis.								X	
Grado Oral por materias.									X

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

8.1 Recursos Humanos.

Director de tesis: Dra. Gladys Reátegui. Mg. Sc.

Asesor Académico: Dra. Gladys Reátegui. Mg. Sc.

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Marcia Verónica Yunga Paccha.

8.2 Recursos Materiales.

Materiales	Costo
Suministros de Escritorio	\$50
Copias, Revistas, Libros, Empastados	\$250
Computadora	\$800
Elaboración del Proyecto	\$100
Reproducción de ejemplares de borrador	\$100
Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$200
Transporte	\$150
Imprevistos	\$200
Total	\$1.850

8.3 Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil ochocientos cincuenta dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

9. BIBLIOGRAFIA.

Obras Jurídicas.

- ❖ **CABANELLAS**, Guillermo. (2011) “Diccionario Jurídico Elemental”. Décimo novena edición. Editorial Heliasta S.R.L. Argentina.
- ❖ **CÁRDENAS**, Diana. (2008) “Gestión Social”. Primera edición. Editorial Javegraf. Bogotá – Colombia.
- ❖ **CHITI**, Mario. (1997) “Partecioazione popolare e pubblica amministrazione”. Primera edición. Editorial Pacini.
- ❖ **EGG**, Ezequiel. (1986) “Diccionario del Trabajo Social”. Octava edición. Editorial Ateneo. México.
- ❖ **JAQUENOD**, Silvia (2001) “Derecho Ambiental”. Segunda edición Editorial Dykinson, S.L. Madrid España.

Leyes.

- ❖ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.** Registro oficial 449 de 20 de octubre de 2018. Corporación de estudios y publicaciones. Quito - Ecuador.
- ❖ **LEY DE MINERIA.** Registro oficial 517 de 29 de enero del 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito - Ecuador.

Lincografía.

- ❖ **BANCO CENTRAL DEL ECUADOR**, (2016) “Reporte de Minería”. <https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/ReporteMinero072016.pdf>

ANEXO 2: ENCUESTA.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional de Derecho sírvase en contestar la siguiente encuesta que versa sobre el título **“La gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza”**, cuyos resultados me servirán para la culminación de tesis de grado.

CUESTIONARIO.

1. ¿Cree usted, que la participación de la comunidad en actividades mineras sea necesaria para garantizar los derechos de la naturaleza reconocidos en la Constitución?

SÍ NO

¿Por qué?

.....
.....

2. ¿Cree usted, que el Estado vulnera los derechos de la naturaleza al no respetar la decisión de la comunidad en las actividades mineras?

SÍ NO

¿Por qué?

.....
.....

3. ¿Considera usted, necesario que el Estado respete la participación de la comunidad en actividades mineras como medio para garantizar los derechos de la naturaleza?

SÍ NO

¿Por qué?

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

4. De los siguientes derechos constitucionales ¿Cuáles considera usted que se vulneran al no respetar la decisión de la comunidad en actividades mineras?:

- Derechos de la comunidad a vivir en un ambiente sano.
()
- Derechos de la naturaleza a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento regeneración de sus ciclos vitales.
()
- Derechos de participación.
()
- Otros:

.....
.....

5. Según su criterio ¿Considera usted, que los derechos de la naturaleza garantizados en la norma constitucional se cumplen?

SÍ NO

¿Por qué?

.....
.....

6. ¿Estaría de acuerdo que se elabore un proyecto de reforma a la Ley de Minería en la cual el Estado tenga la obligación de respetar la decisión de la comunidad?

SÍ NO

¿Por qué?

.....
.....

Agradezco su colaboración.

ANEXO 3: ENTREVISTA.



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

Distinguido profesional de Derecho sírvase en contestar la siguiente entrevista que versa sobre el título **“La gestión social y participación de la comunidad en actividades mineras en relación a los derechos de la naturaleza”**, cuyos resultados me servirán para la culminación de tesis de grado.

CUESTIONARIO

1. ¿Cuál es su criterio de que la Constitución Ecuatoriana emitida en Montecristi en el año 2008 considera a la naturaleza como sujeto de derechos y se le otorgue derechos?

.....

2. ¿Considera usted, que existe inaplicabilidad de los derechos de la naturaleza garantizados en la Constitución por parte de las entidades públicas?

.....
.....

3. ¿Considera importante que se garantice la participación y se respete la decisión de la comunidad en los proyectos de explotación minera como medio para garantizar los derechos de la naturaleza?

.....
.....

4. ¿Cree usted que el daño que se le está causando a la naturaleza amenace la existencia de presentes y futuras generaciones y por ende el derecho constitucional a vivir en un ambiente sano como uno de los objetivos del Sumak Kawsay?

.....
.....

5. ¿Qué sugerencia daría usted para solucionar el problema planteado?

.....
.....

Agradezco su colaboración.

INDICE.

CARATULA.....	i
AUTORIZACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.	iv
DEDICATORIA.	v
AGRADECIMIENTO	vi
ESQUEMA DE CONTENIDOS.	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1 MARCO CONCEPTUAL	9
4.1.1 Naturaleza.....	9
4.1.2 Derechos de la Naturaleza.....	12
4.1.3 Buen vivir	13
4.1.4 Actividad Minera.....	17
4.1.5 Gestión Social.....	19
4.1.6 Comunidad.....	21
4.1.7 Participación de la Comunidad.....	23
4.1.8 Ambiente Sano.....	25
4.1.9 Desarrollo Sustentable.....	26
4.2 MARCO DOCTRINARIO.....	28
4.2.1 Antecedentes Históricos de los Derechos de la Naturaleza.....	28

4.2.2	La Naturaleza como sujeto de Derechos y su trascendencia en el Ecuador.....	30
4.2.3	Antecedentes históricos del Derecho a la Consulta Previa.	32
4.2.4	Tipos de consulta en el Ecuador.	34
4.2.5	Características de la Consulta Previa.	37
4.2.6	La Consulta Previa en el Ecuador.	39
4.3	MARCO JURÍDICO.....	42
4.3.1	Constitución de la República del Ecuador.....	42
4.3.2	Instrumentos internacionales	55
4.3.2.1	Carta de las Naciones Unidas.....	55
4.3.2.2	Declaración de Estocolmo.....	56
4.3.2.3	Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	56
4.3.2.4	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.	58
4.3.2.5	Declaraciones Internacionales no vinculantes.	60
4.3.2.5.1	Carta de la Tierra.....	60
4.3.3	Código Orgánico del Ambiente.	61
4.3.4	Ley de Participación Ciudadana.....	63
4.3.5	Ley de Minería.	64
4.4	Legislación Comparada.....	67
4.4.1	Legislación de Bolivia.....	68
4.4.2	Legislación de Colombia.	71
5	MATERIALES Y METODOS.....	73
5.1	MATERIALES UTILIZADOS.	73
5.2	METODOS.....	73
5.3	TÉCNICAS.....	75

5.4	Observación Documental.....	76
6	RESULTADOS.....	77
6.1	Resultados de la aplicación de encuestas.	77
6.2	Resultados de la aplicación de entrevistas.	90
6.3	Estudio de Casos.....	103
7	DISCUSIÓN.	120
7.1	Verificación de objetivos.....	120
7.1.1	Objetivo General	120
7.1.2	Objetivos Específicos	122
7.2	Contrastación de hipótesis	124
7.3	Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.....	127
8	CONCLUSIONES.....	131
9	RECOMENDACIONES	133
9.1	PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE MINERÍA.	135
10	BIBLIOGRAFIA	140
	ANEXOS.....	145
	INDICE.....	168