

“LA REALIDAD EXTRACTIVISTA MINERA EN ECUADOR Y LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS”

“THE MINING REALITY IN ECUADOR AND THE GUARANTEE OF THE HUMAN RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES”

Autor: Danilo Vicente García Cáceres¹, Profesor titular de Derecho Internacional Público, Universidad Central de Ecuador. Investigador posdoctoral del programa ERC - *Human Sea* de la Universidad de Nantes, Francia

Resumen:

Más de 1,500 manifestantes indígenas marcharon con un mensaje claro en Quito, la capital de Ecuador, el pasado noviembre de 2018: “Detener la minería en o cerca del territorio indígena”. El presente estudio analiza el debate sobre los efectos de la industria extractiva y la garantía de los derechos humanos en torno a las nuevas configuraciones de clase en Ecuador. El rol de las víctimas y de las organizaciones de protección de los derechos humanos en el marco jurídico del sector estratégico minero en Ecuador permite identificar la deuda jurídica del sector minero en este país andino. Finalmente, invita a todos los sectores socio-políticos y económicos a orientar una planificación adecuada para reducir los impactos ambientales y distribuir de mejor manera la riqueza generada con estricto apego a las normas de derecho internacional.

Abstract:

More than 1,500 indigenous protesters marched with a clear message in Quito, the capital of Ecuador, last November 2018: “Stop mining on, or near, indigenous territory”. This study analyzes the debate on the effects of the extractive industry and the guarantee of human rights around new class configurations in Ecuador. The role of victims and organizations that protect

¹ El autor desea agradecer al programa ERC n° 340770 *Human Sea*: "The development of human activities at sea-What legal Framework? For a new maritime law", acronyme Human Sea, dirigé par le Professeur Patrick Chaumette. Universidad de Nantes, Francia.

human rights in the legal framework of the strategic mining sector in Ecuador makes it possible to identify the regulatory debt of the mining sector in this Andean country. Finally, it invites the socio-political and economic sectors to guide appropriate planning in order to reduce environmental impacts and to better distribute the wealth generated in strict compliance with international law.

Palabras clave: Realidad extractivista, minería, Ecuador, derechos humanos, pueblos indígenas

Keywords: Extractivism reality, mining, Ecuador, human rights, indigenous peoples

Sumario:

Resumen

Abstract

Metodología

- 1. Introducción**
- 2. Marco jurídico del sector estratégico minero en Ecuador**
 - 2.1. El contexto jurídico internacional del sector minero en Ecuador**
 - 2.2. El contexto jurídico nacional y local del sector minero en Ecuador**
- 3. La deuda jurídico-social del sector minero en Ecuador**
 - 3.1. Industrias extractivas mineras y la garantía del derecho indígena en Ecuador**
 - 3.2. Industrias extractivas mineras y la garantía del derecho ambiental en Ecuador**
- 4. Conclusiones**
- 5. Bibliografía**

Summary:

Resumen

Abstract

Methodology

- 1. Introduction**
- 2. Legal framework of the strategic mining sector in Ecuador**

- 2.1. **The international legal context of the mining sector apply to Ecuador**
- 2.2. **The national and local legal context of the mining sector in Ecuador**
3. **The legal-social debt of the mining sector in Ecuador.**
 - 3.1. **Mining extractive industries and the guarantee of indigenous law in Ecuador**
 - 3.2. **Mining extractive industries and the guarantee of environmental law in Ecuador**
4. **Conclusions**
5. **Bibliography**

METODOLOGÍA:

Durante el desarrollo de este ensayo se aplica el análisis comparativo, la inducción en las diferentes concepciones de la materia y la deducción de los objetivos y fines a alcanzar. El tema en referencia es planteado mediante un análisis continuo, enfocado en la actividad minera desde sus inicios, los procesos aplicables a sus operaciones, la responsabilidad de la administración pública y la incidencia para los pueblos indígenas.

1. INTRODUCCIÓN

La actuación de las víctimas y de las organizaciones de protección de los derechos humanos, sumado a las investigaciones académicas de las universidades y centros de investigación en los diferentes niveles, permite un debate constructivista en foros internacionales sobre los efectos de la industria extractiva en los derechos humanos² y sus efectos en las reconfiguraciones sociales en los países Latinoamericanos.

Contribuyendo con ello, el presente estudio se orienta al análisis del marco jurídico del sector estratégico minero en Ecuador (2), haciendo una contextualización jurídica de la legislación internacional, nacional y local del sector minero. De esta manera, contando con el análisis exegético de la relación

² Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales & otros. "El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá". Grupo de trabajo sobre Minería y derechos humanos en América Latina. Informe presentado a la Comisión interamericana de Derechos Humanos Canadá, 2014 p. 5.

en materia minera en sus diferentes niveles, se identifica la deuda jurídica sobre este tema en este país andino (3), tanto en lo concerniente a la garantía del derecho indígena, cuanto a la garantía del derecho ambiental. El objetivo es proponer una minería mejor planificada que permita minimizar los impactos negativos sobre los bosques, el agua, el aire y los ecosistemas en general, permitiendo distribuir la riqueza generada con estricto apego a las normas de derecho internacional garantizando los derechos humanos de los pueblos indígenas y de la población en Ecuador en general.

2. MARCO JURÍDICO DEL SECTOR ESTRATÉGICO MINERO EN ECUADOR

Ecuador considera constitucionalmente como uno de sus sectores estratégicos a los recursos naturales no renovables (RNNR)³, por lo que, su explotación debe ser minuciosamente reglamentada por las normas internas del Estado, con la finalidad de no vulnerar derechos garantizados por la misma Constitución y por instrumentos de derecho internacional público previamente ratificados por dicho Estado.

En este sentido, en Ecuador la legislación específica sobre el sector estratégico minero registra dos leyes⁴ y tres reglamentos⁵, sin embargo, el conjunto de normas jurídicas que intervienen en la regulación y control de las actividades mineras en este país es considerablemente extenso, compuesto en tres niveles: el nivel internacional, el nivel nacional y el nivel local. Es por ello que, el estudio analiza el contexto jurídico internacional (2.1), seguido por un análisis del contexto jurídico nacional y local del sector minero en Ecuador (2.2).

2.1. El contexto jurídico internacional del sector minero en Ecuador

La evolución jurídica internacional sobre la protección de los derechos humanos, se manifiesta a través de importantes declaraciones e instrumentos de derecho

³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 313.

⁴ Ley de Minería de Ecuador, Registro Oficial (suplemento) N° 517 de jueves 29 de enero de 2009; y la Ley orgánica reformativa a la Ley de Minería. Registro Oficial (segundo suplemento) N° 37 martes 16 de julio de 2013.

⁵ a) Reglamento minero, Registro oficial (suplemento) N° 16, lunes 16 de noviembre de 2009; b) Reglamento del régimen especial de pequeña minería y minería artesanal. Decreto ejecutivo n° 120 de 04 de noviembre de 2009; c) Reglamento ambiental de actividades mineras. Acuerdo Ministerial N° 37 del Ministerio del Ambiente del Ecuador Registro Oficial (suplemento) n° 213 de 27 de marzo de 2014.

internacional, de entre las cuales destacamos los siguientes: la Declaración universal de los derechos humanos, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los pueblos indígenas y tribales de 1989, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General en 2007, con el voto favorable de la gran mayoría de los países de América Latina. Además, en materia ambiental, se reitera la importancia de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, sobre el medio ambiente y el desarrollo.

El derecho internacional de los pueblos indígenas, rama especial del derecho internacional de los derechos humanos, prevé un marco jurídico internacional específico para el presente estudio. Todo ello se completa con el derecho ambiental, *rama transversal del derecho*⁶ por alcanzar a casi todas sus ramas.

En este tema, es necesario hacer un acápite especial para explicar la manera en que la legislación nacional de Ecuador violó la normativa internacional de los derechos humanos (tratado en el apartado 2.2 siguiente), tal como se evidencia en la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador⁷ n° 001-10-SIN-CC, Casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), 19 de marzo de 2010⁸.

El proceso de acción de inconstitucionalidad en contra de una serie de normas de la Ley de Minería del Ecuador⁹ provocó un debate jurídico internacional respecto de los derechos humanos de los pueblos indígenas¹⁰, afirmando los accionantes

⁶ PRIEUR M. *Droit de l'environnement*. Ed. Pedone, Paris, 2005.

⁷ El propósito de citar desde ya esta sentencia es porque nos ayudará a dilucidar varios temas a ser tratados e lo largo del presente estudio.

⁸ "Sentencia 001-10-SIN-CC, de 18 de marzo de 2010. CASO CONSULTA PRELEGISLATIVA-LEY DE MINERÍA Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo n° 008-09-IN; 0011-09-IN (acumuladas), promovidas por Marlon René Santi, en calidad de presidente de la Conaie; Carlos Pérez Guartambel, presidente de los sistemas comunitarios de aguas de las parroquias Tarqui y otras de la provincia del Azuay, contra varias disposiciones de la Ley de Minería. Derecho a la consulta previa prelegislativa (artículo 57, numeral 17). Consulta libre, previa e informada (artículo 57, numeral 7). Derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (artículos 56 ss). Derechos del territorio de las comunidades, pueblos y nacionalidades (artículo 57, numeral 4 y artículo 57, numeral 5)". Referencia: PORRAS VELASCO A., y ROMERO LARCO J., Guía de Jurisprudencia constitucional ecuatoriana, Tomo 1. (12) Serie Jurisprudencia Constitucional. Corte Constitucional para el periodo de transición. Quito. 2010.

⁹ El proceso de acción de inconstitucionalidad referente a los casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), de 19 de marzo de 2010 se orientó contra los artículos 1, 2, 15, 22, 26, 28, 30, 31, 43, 67, 79, 96 y la disposición final segunda de la Ley de Minería del Ecuador.

¹⁰ GALVIS PATINO M., y RAMIREZ RINCON A., Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta

que dichas normas son violatorias de los artículos 3¹¹, 10¹², 12¹³, 14, 32¹⁴, 57 numeral 17¹⁵, 71¹⁶, 133¹⁷, 313¹⁸, 318¹⁹ y 425 de la Constitución de la República del Ecuador²⁰. Para este análisis se reitera el artículo 14 de la Constitución:

*“Se 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”.*

Una de las novedades que trae la Constitución de 2008 y que modificó casi todas las políticas públicas del país andino fue el llamado modelo de “*el Buen Vivir, sumak kawsay*”, que ha decir del Dr. Alberto Acosta, presidente de la Asamblea Constituyente de 2007 encargada de redactar dicha Constitución, “*el Buen Vivir*

previa y la propiedad comunitaria. (31). Fundación para el debido proceso, DPLF. Washington D.C., 2013.

¹¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 3, (ocho deberes primordiales del Estado, entre los cuales se destaca para el presente estudio, el deber n° 7 del Estado, “*Proteger el patrimonio natural y cultural del país*”).

¹² Constitución de la República del Ecuador, Art. 10.- “Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

¹³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 12.- “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador, Art. 32.- “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”

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, Art. 57, n° 7. “Se reconoce y garantiza la consulta previa, libre e informada como un derechos colectivos de los pueblos indígenas”.

¹⁶ Constitución de la República del Ecuador, Art. 71. “...Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza...”.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, Art. 133., el último inciso trata sobre la jerarquía entre las leyes orgánicas y ordinarias.

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, Art. 313. “...Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, *los recursos naturales no renovables*...”.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 318. “...Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley...”.

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, Registro oficial n° 449 de 11 de octubre de 2008.

forma parte de una larga búsqueda de alternativas de vida fraguadas en el calor de las luchas de la Humanidad por la emancipación y la vida”²¹.

También, se resalta la violación de normas de derecho internacional como por ejemplo, el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, respecto de las consultas llevadas a cabo en aplicación al mismo Convenio, que 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.

“...al aplicar las disposiciones del Convenio 169, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin” (Art. 6).

El mismo proceso de acción de inconstitucionalidad se enfoca en la violación del artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.*

Finalmente, uno de los impactos socio-ambientales que genera la industria minera en las poblaciones indígenas y sus territorios es el acceso de estos grupos al agua, constitucionalmente declarado en Ecuador “patrimonio estratégico de uso público” (art. 318). Al respecto, la Fase VIII del Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO (2014-2021) retomó este problema de la seguridad hídrica (*water security*), definiéndola en dicho informe como: *“la capacidad de una población para garantizar el acceso a una cantidad adecuada de agua de calidad aceptable para mantener la salud humana y del ecosistema sobre una base de cuencas hidrográficas, y para garantizar una protección eficiente de la vida y propiedad contra los peligros relacionados con el*

²¹ ACOSTA Alberto. *Construir el Buen Vivir (Sumak Kawsay)*, La Línea de Fuego, Ecuador, enero 2013, p. 1. Se recomienda consultar también: CLICHE Paul., *Le Sumak Kawsay et le Buen Vivir, une alternative au développement?*, revue possibles, publicado el 2 de octubre de 2017. Disponible en línea: <http://redtac.org/possibles/2017/10/02/le-sumak-kawsay-et-le-buen-vivir-une-alternative-au-developpement/>

agua”²². La relación entre el agua y la seguridad debe ubicarse en el contexto de una sociedad internacional cada vez más globalizada e interdependiente²³.

En esta línea es menester citar la Declaración de Río de 1992, que establece que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”²⁴. Este principio hace referencia también a los derechos de acceso en materia ambiental: derecho a la información, a la participación en la toma de decisiones y al acceso a la justicia. Sin embargo, esta declaración, de alcance global, no es de carácter vinculante para los Estados. Frente a ello, el pasado 4 de marzo de 2018, los representantes de 24 países de América Latina y el Caribe (Ecuador incluido) reunidos en San José, Costa Rica, adoptaron el primer acuerdo regional vinculante para proteger estos derechos.

2.2. El contexto jurídico nacional y local del sector minero en Ecuador

Dentro del contexto jurídico nacional y local se debe citar imperativamente la Constitución de la República del Ecuador. Este cuerpo jurídico establece que los recursos naturales no renovables (RNNR) pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado y que se priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y se propenderá a minimizar los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico (art. 317). Además, señala que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos (entre los que se encuentran los RNNR), de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia²⁵.

En un nivel jerárquico menor, la Ley de Cámaras de Minería del Ecuador establece la creación de las Cámaras de Minería en las cabeceras cantonales del país, las mismas que se afiliarán en forma obligatoria a la Cámara Nacional de

²² UNESCO, Programa Hidrológico Internacional, octava fase, “Seguridad hídrica: Respuestas a los desafíos locales, regionales, y mundiales” PHI-VIII, 2014-2021, Doc. IHP/2012/IHP-VIII/1 Rev.

²³ HUICI-SANCHO L., “Water and international security: the conceptual framework”, in Ana M. Badia Martí (dir.), *Agua, recurso natural limitado. Entre el desarrollo sostenible y la seguridad internacional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 183.

²⁴ Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Principio 10.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador, Art. 313.

Minería del Ecuador, domiciliada en la ciudad de Quito²⁶. De la misma manera, se establece por ley el Sistema Nacional de Contratación Pública²⁷, encargado de determinar los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría.

En este sentido, tratándose del tema minero a nivel nacional y local, la Ley de Minería²⁸ contiene todas las normas que rigen esta actividad en Ecuador; su contenido principal se centra en las competencias de las instituciones, las áreas mineras especiales, las fases mineras, derechos y concesiones mineras, modalidad contractual, directrices para la conservación del medio ambiente y las características de los regímenes especiales (minería artesanal, pequeña minería, materiales de construcción y minerales no metálicos), “... la Ley de Minería, regula las relaciones del Estado con las empresas mixtas mineras; con las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, públicas, mixtas, privadas y las de éstas entre sí, respecto de la obtención, conservación y extinción de derechos mineros y de la ejecución de actividades mineras”²⁹.

Respecto de los principios y directrices de la política ambiental en Ecuador, el Código orgánico del ambiente³⁰ recoge los preceptos que establecía anteriormente la Ley de gestión ambiental³¹, allí se establece las obligaciones, las responsabilidades, y los niveles de participación de los sectores público y privado en la gestión ambiental. “Las disposiciones de este Código regularán los derechos, deberes y garantías ambientales contenidos en la Constitución, así como los instrumentos que fortalecen su ejercicio, los que deberán asegurar la sostenibilidad, conservación, protección y restauración del ambiente, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes sobre la materia que garanticen los mismos fines”³².

Este código amplía la norma constitucional (art. 71) que otorga derechos a la “naturaleza o Pacha-Mama” y la establece como sujeto de derechos. Así pues, señala que los derechos de la naturaleza abarcan el respeto integral de su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, así como la restauración. En dicho sentido,

²⁶ Ley de Cámaras de minería del Ecuador, Registro oficial n° 132 de 20 de febrero de 1989.

²⁷ Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública. Registro Oficial n° 395 de 4 de agosto de 2008.

²⁸ Ley de Minería del Ecuador, Registro Oficial n° 517 de 29 de enero de 2009.

²⁹ Ley de Minería del Ecuador, Art 2.

³⁰ Código orgánico del ambiente, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 de abril de 2017.

³¹ Ley de gestión ambiental (derogada), Registro Oficial n° 418 de 10 de septiembre de 2004.

³² Código orgánico del ambiente, Art. 1.

“para la garantía del ejercicio de sus derechos, en la planificación y el ordenamiento territorial se incorporarán criterios ambientales territoriales en virtud de los ecosistemas. La Autoridad Ambiental Nacional (Ministerio del Ambiente del Ecuador) definirá los criterios ambientales territoriales y desarrollará los lineamientos técnicos sobre los ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos de la naturaleza”³³.

Ahora bien, la organización político-administrativa del Estado ecuatoriano delimita el contexto jurídico de actuación de la minería en su territorio. En este sentido, el Código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización (COOTAD)³⁴ establece el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar su autonomía política, administrativa y financiera. Además, desarrolla un modelo de descentralización obligatoria y progresiva a través del sistema nacional de competencias, la institucionalidad responsable de su administración, las fuentes de financiamiento y la definición de políticas y mecanismos para compensar los desequilibrios en el desarrollo territorial.

Dos de los temas neurálgicos respecto de la minería en Ecuador son: la seguridad y respeto de la población, y la protección ambiental por parte de las pequeñas empresas mineras, temas en los que se debe tener presente al COOTAD y al Código orgánico del ambiente.

A pesar de existir un reglamento de seguridad minera³⁵ que establece las normas necesarias para la protección de la vida y salud del recurso humano minero, el país cuenta con varias denuncias de violación a los derechos humanos por falta de medidas de seguridad en esta materia. Complementariamente, el Reglamento de la pequeña minería³⁶ establece los lineamientos generales de fomento y asistencia dentro de los tipos de minería artesanal y pequeña minería.

Por otra parte, el reglamento ambiental³⁷ contiene las normas técnicas ambientales que regulan en todo el territorio nacional la gestión ambiental en las actividades mineras en todas sus fases: prospección, exploración inicial y avanzada, explotación, beneficio, procesamiento, fundición, refinación,

³³ Código orgánico del ambiente, Art. 6.

³⁴ Código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización. Registro Oficial N° 303 de 19 de octubre de 2010.

³⁵ Reglamento de seguridad minera, Registro Oficial n° 999 de 25 de mayo de 2004.

³⁶ Reglamento del régimen especial de pequeña minería, registro oficial n° 120 de 16 de noviembre de 2009.

³⁷ Reglamento ambiental de actividades mineras, registro oficial n° 121 de 16 de noviembre de 2009.

comercialización y cierre de minas³⁸. Por lo que se concluye lo siguiente: si existe la legislación pertinente, la norma jurídica que reglamenta con normas técnicas ambientales a las actividades mineras está vigente, lamentablemente, el respeto, el fomento y la voluntad político-jurisdiccional para su aplicación, exigencia y sanción en caso de ser vulneradas, es lo que falta.

3. LA DEUDA JURÍDICO-SOCIAL DEL SECTOR MINERO EN ECUADOR

En Ecuador, la Constitución reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas la titularidad de los derechos colectivos (Art. 57). El titular de los derechos colectivos es un "sujeto colectivo", su contenido es la garantía de la igualdad material, su existencia no depende de la acción u omisión del grupo sino de un poder jurídico de actuación autónoma en caso de incumplimiento³⁹. Los derechos colectivos garantizan a las colectividades su existencia como grupo y su autonomía frente a otros colectivos, así como frente a otras personas, ya sean integrantes del grupo o no. Sin embargo, la política minera en Ecuador ha sido demasiado cuestionada en cuanto a la garantía de los derechos humanos de estos sujetos colectivos, (3.1), pero también, ha sido cuestionada su respeto a los principios y normas del derecho ambiental (3.2).

3.1. Industrias extractivas mineras y la garantía del derecho indígena en Ecuador

La visibilidad internacional de las violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas en Ecuador está reflejada proporcionalmente por el incremento de las actividades extractivistas, tal vez como eco de un problema global, ya que con un 28% es la actividad minera el sector industrial que provoca más denuncias y quejas sobre violaciones de derechos humanos en el mundo, tal como lo demostró en 2008 el Prof. John Ruggie en su informe para la Organización de las Naciones Unidas⁴⁰.

³⁸ Las fases de las actividades mineras son: prospección, exploración inicial y avanzada, explotación, beneficio, procesamiento, fundición, refinación, comercialización y cierre de minas. Fuente: Ley de Minería del Ecuador, Art. 27.

³⁹ PORRAS VELASCO A., y ROMERO LARCO J. *Ibid.*, p. 75.

⁴⁰ Fuente: Sistema de difusión electrónica de la ONU. "Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. Report of the special representative of the secretary general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises". A/hrc/8/5/add.2 23. 7 April, 2008. Disponible en línea: <https://documents-dds->

Entre los principios y derechos más vulnerados a los pueblos indígenas, por causa de la industria minera en Ecuador, se destaca la violación flagrante al derecho de participación, y al derecho de consulta previa.

La participación ciudadana es el derecho que tienen todas las personas que viven en un territorio, a participar en la gestión pública⁴¹, es decir, en las decisiones que toma el gobierno. La participación de los pueblos indígenas, se fundamenta en los principios de solidaridad, reciprocidad, y en la “trilogía normativa de la conducta de los pueblos indígenas”, llamados también “principios andinos” que en Ecuador fueron elevados al rango constitucional en 2008, siendo incorporados en la Constitución del mismo año. Esta trilogía está formada por: el AMA QUILLA (no ser holgazán o perezoso), AMA LLULLA (no mentir), AMA SHUA (no robar)⁴².

Es menester indicar que, estos principios andinos, fueron incorporados también en la Constitución de Bolivia en 2009 como principios milenarios y como principios ético-morales de la sociedad plural boliviana⁴³. Estos principios también fueron reconocidos por unanimidad de 193 países que aprobaron en la Asamblea de Naciones Unidas la Resolución denominada “*Promoviendo los Servicios Públicos inclusivos y responsables para el desarrollo sostenible*”⁴⁴, que en su parte pertinente resalta lo siguiente:

“La Asamblea General: Reconoce, en sus contextos específicos, que los pueblos indígenas y las comunidades locales contribuyen de manera positiva a reforzar los compromisos del individuo y de la sociedad en lo que respecta a mejorar la eficiencia, la eficacia y la transparencia de la administración pública y promover unos servicios públicos inclusivos y responsables para el desarrollo sostenible mediante, entre otros, algunos de sus valores y principios tradicionales, como los principios de ama suwa (no seas ladrón), ama llulla (no seas mentiroso) y ama qhilla (no seas perezoso) de los pueblos andinos, los valores de

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/61/PDF/G0812861.pdf?OpenElement (revisado el 27 de noviembre de 2018).

⁴¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Art. 21.

⁴² Constitución de la República del Ecuador, Art. 97, n° 20. “*Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la ley: n° 20, Ama quilla, ama llulla, ama shua. No ser ocioso, no mentir, no robar*”.

⁴³ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009. Art. 8, n° 1 “*El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)*”.

⁴⁴ Organización de Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General el 14 de septiembre de 2015, A/RES/69/327.

pitqiksīgautaiññiq (honestidad) y qiksiksrautiqaigniq (respeto hacia los demás) de los inupiat y el valor de tukuki (imparcialidad e incorruptibilidad) de los pies negros, al tiempo que reconoce que los Estados, cualesquiera que sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales”⁴⁵.

De ahí la importancia que en el caso ecuatoriano, los pueblos indígenas sean tomados en cuenta por parte del Estado y las instituciones de su administración pública, en cada una de las etapas de sus diferentes procesos. Más aún, si dichos procesos se desarrollan dentro de los territorios que afecten o pudieren afectar a estos grupos, como por ejemplo: “la minería”, actividad aprobada por las instituciones de la administración pública estatal, que además han reconocido previamente sus obligaciones de respetar y de garantizar los derechos de participación y consulta previa.

Así también, el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, nace como un derecho “hermano” del derecho de participación⁴⁶. Se resalta que, consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio 169 de la O.I.T. No es raro que este Convenio 169 tenga tantas repercusiones en América Latina, una región donde los pueblos indígenas presentan los peores indicadores socioeconómicos y laborales⁴⁷. La consulta previa prevista en el Convenio 169 se refiere principalmente a medidas legislativas y administrativas que puedan afectar directamente a los pueblos indígenas, y a aquellas relacionadas con la exploración o explotación de recursos minerales o del subsuelo en sus territorios⁴⁸.

En Ecuador una de las limitaciones para efectivizar estos derechos de participación y de consulta es la falta de información adecuada y oportuna, a pesar que la Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública⁴⁹ establece el “principio de publicidad” de la información pública, y que el acceso a la información pública es un derecho de “las personas” que garantiza el Estado, es decir un derecho que tienen “todos”, ecuatorianos o extranjeros, para acceder a la información pública⁵⁰.

⁴⁵ Resolución A/RES/69/327, n° 11. p. 4.

⁴⁶ VARILLAS G., GARCIA D., FALCONI E., *Participación y consulta*, Ecolex-Programa BioAndes. Quito, 2007, p. 9.

⁴⁷ Comunicado oficial s/n, de la O.I.T. de 11 de septiembre de 2011.

⁴⁸ O.I.T. *El convenio 169: Pueblos indígenas e inclusión social*, 2011.

⁴⁹ Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública. Registro Oficial (suplemento) n° 337 de 18 de mayo de 2004.

⁵⁰ Ley 24, Registro Oficial (suplemento) n° 337, de 2004, Art. 1.

Para ello, la Constitución vigente en Ecuador garantiza como un “derecho colectivo” de los pueblos y nacionalidades indígenas varios tipos de consulta que hay que diferenciarlos exegéticamente, como son: la consulta previa, libre e informada⁵¹; la consulta prelegislativa; y, la consulta ambiental.

Respecto del primer tipo de consulta, el Estado reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, “21 derechos colectivos”, (Art. 57), entre los cuales se resalta, para el presente estudio, el siguiente:

Nº 7, “La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”⁵².

Respecto del segundo tipo de consulta, ella estará dirigida de manera específica a comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades antes de la adopción de una medida legislativa que afecte o pudiere afectar a sus derechos colectivos, de ahí el nombre de “consulta prelegislativa”⁵³. Tal como lo ha sentenciado la Corte Constitucional de Ecuador, “los pronunciamientos de las comunas, comunidades deben referirse a aspectos que puedan afectar de manera objetiva sus derechos colectivos”⁵⁴.

Respecto del tercer tipo de consulta, denominada consulta ambiental, esta no se constituye como un derecho colectivo, por ende se encuentra orientada para toda la comunidad, pero incluye también a los pueblos indígenas, esta consulta se encuentra normada por el artículo 398 de la Constitución:

“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,

⁵¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 57, n° 7.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Constitución de la República del Ecuador, art. 57, n° 17.

⁵⁴ Sentencia N° 001-10-SIN-CC, Casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), 19 de marzo de 2010, p. 35.

el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.

Ahora bien, en la Sentencia N° 001-10-SIN-CC, de marzo de 2010, la Corte Constitucional de Ecuador decidió lo siguiente: “*Se declara que la consulta prelegislativa es de carácter sustancial y no formal*”. La Corte declaró además la constitucionalidad condicionada de los artículos 15, 28, 31 (inciso segundo) y 59, 87, 88, 90, 100, 101, 103, 104, 105 de la Ley de Minería, referidos a declaratorias de utilidad pública, servidumbres, libertad de prospección, otorgamiento de concesiones mineras, construcciones e instalaciones complementarias generadas a partir de un título de concesión minera y consulta ambiental, mientras se interpreten de una manera particular dicha por la Corte⁵⁵.

La decisión de la Corte Constitucional de Ecuador resalta lo siguiente: “*Son constitucionales los artículos referidos en tanto no se apliquen respecto de los territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias. Toda actividad minera, en todas sus fases, que se pretenda realizar en territorios de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianas y montubias, a partir de la publicación de la presente Sentencia, deberán someterse al proceso de consulta previa establecida en el artículo 57.7 de la CRE en concordancia con las reglas establecidas por esta Corte, hasta tanto la Asamblea Nacional expida la correspondiente ley*”⁵⁶.

Entonces, ¿qué pasa con los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario?

De acuerdo a la norma constitucional, los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. Para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos, el Estado (a través de sus órganos e instituciones públicas) “adoptará medidas”, dice la norma constitucional. El mismo artículo 57 de la Constitución señala que la violación de estos derechos constituirá delito de “etnocidio”, que está tipificado en el Código Orgánico

⁵⁵ Sentencia N° 001-10-SIN-CC, Casos N° 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), 19 de marzo de 2010.

⁵⁶ *Ibidem*.

Integral Penal del Ecuador (COIP), sancionado con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años⁵⁷.

Con todo esto, la principal inquietud es de conocer el tipo de mecanismos adecuados que permitan viabilizar dicha participación. Es decir, ¿qué tipo de actividad es aceptada y quiénes deben ejecutarla?

La anterior ley de gestión ambiental de Ecuador reconocía el derecho a participar en la gestión ambiental, estableciendo diferentes mecanismos tales como: consultas; audiencias públicas; reuniones informativas; centros de información; talleres participativos; medios electrónicos, etc. (sin ningún orden jerárquico por supuesto)⁵⁸, y en caso de no realizarse dicha decisión de la autoridad adolecería de nulidad, así como las actividades que se hayan autorizado con dichas decisiones. Actualmente, con la vigencia del Código Orgánico del Ambiente⁵⁹, se establece que “*la Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar.*”⁶⁰.

Es decir, en la práctica no se descartan los mecanismos utilizados en base al art. 28 de la Ley de gestión ambiental anterior. Sin embargo, el nuevo código prevé que en los mecanismos de participación social se cuente con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental (Art. 184).

La finalidad de la participación de la población es la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables, es decir, deben realizarse antes de que la decisión final sea tomada por parte del Estado. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada

⁵⁷ Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Art. 80. Etnocidio.-“*La persona que, de manera deliberada, generalizada o sistemática, destruya total o parcialmente la identidad cultural de pueblos en aislamiento voluntario, será sancionada con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años*”. Concordancias: Constitución de la República del Ecuador, Arts. 21, 57, y Código de la niñez y adolescencia, Arts. 33, 44.

⁵⁸ Antigua ley de gestión ambiental del Ecuador, Art. 28. Codificación, Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de septiembre de 2004.

⁵⁹ Código Orgánico del Ambiente, publicado en el Registro Oficial Suplemento 983 de 12 de abril de 2017 y en vigencia a partir del 13 de abril de 2018.

⁶⁰ Código Orgánico del Ambiente, Art. 184.

de la Autoridad Ambiental Competente (Art 184), esto en la práctica ha sido muy criticado por varios sectores sociales y se acusa reiteradamente a la administración de realizar los procesos de consulta como un requisito más, sin que la opinión resultante incida en su decisión.

De no cumplirse con este requisito, es decir, no haberlo ejecutado o motivado dicha carencia, todas las demás actividades posteriores en el proceso carecerían de validez jurídica, esto pues, haciendo una relación jurídica de la doctrina del "fruto del árbol envenenado"⁶¹. Sin embargo, otro problema surge en la praxis social al momento de la revalorización de los "mecanismos de participación", y no es por la aplicación doctrinal de la "atenuación" o "purged taint" de la que nos habla la jurisprudencia norteamericana⁶², sino por el contrario, porque bajo diferentes circunstancias se desarrollan mecanismos de participación limitativos, que restringen la participación y limitan a la autoridad en el diseño de las políticas públicas⁶³, por ejemplo: que se establezcan mecanismos de consulta electrónicos donde ni siquiera cuentan con electricidad. Si los mecanismos se desarrollan con bajo nivel de información, o dicha información no es adecuada o simplemente es ineficaz, tampoco se estaría cumpliendo con el mandato legal ya que no se ofrece ningún mecanismo de participación seguro.

3.2. Industrias extractivas mineras y la garantía del derecho ambiental en Ecuador

Respecto de las industrias extractivas mineras y la garantía de los derechos humanos, en Ecuador la disyuntiva está en "la necesidad de generar riqueza frente a la obligatoriedad de proteger el ambiente", sin embargo, el desafío del gobierno nacional del Ecuador y de los gobiernos autónomos descentralizados es

⁶¹ La teoría de "los frutos del árbol envenenado" es una doctrina que hace referencia a las pruebas de un delito obtenidas de manera ilícita, las cuales impedirán posteriormente en el proceso judicial que puedan ser utilizadas en contra de cualquier persona, en el sentido de que cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo esté viciada, debe ser prueba nula. Referencia: MARTINEZ RODRIGUEZ A., *La doctrina del fruto del árbol envenenado*. 2015.

⁶² La doctrina "purged taint" de la que nos habla la jurisprudencia norteamericana, trata de buscar la diferencia entre el verdadero "fruto del árbol envenenado" y el que no lo es, no tanto porque provenga de árbol diferente, sino porque proviniendo del mismo lo hace en rama tan alejada del núcleo venenoso, que apenas si porta veneno. Referencia: ESCOBAR URIBE C., *Reflexiones en torno al Derecho procesal constitucional*. Centro Colombiano de derecho procesal constitucional. Bogotá D.C., marzo de 2012, p. 116.

⁶³ MONTES DEL CASTILLO A., *Ecuador contemporáneo: análisis y alternativas actuales*. Ediciones de la universidad de Murcia, edit.um. Murcia, 2009, p. 219.

el de aprovechar las posibilidades que brinda un mundo global, interconectado e interdependiente, al menos en la teoría.

“Los minerales deben ser explotados en su realidad espacio-tiempo para generar riqueza genuina para las naciones”⁶⁴, por ejemplo: varios conflictos en la región, (desplazamientos y migración en Venezuela, conflictos armados en Colombia, narcotráfico, gobiernos poco estables, etc.) constituyen factores desfavorables para la adopción de una verdadera política minera. Ello genera una asimetría poco aprovechada por los países de la región, lo cual hace que Brasil importe desde los grandes depósitos de Turquía como primer productor mundial⁶⁵, mientras que en la frontera entre Colombia y Brasil existen problemas con la minería de oro, y en Ecuador se acentúa la contaminación ambiental por arsénico⁶⁶, producto de la minería.

La minería metálica en Ecuador se caracteriza por estar relacionada principalmente a minas de oro, dichas minas se encuentran localizadas en su mayoría en las provincias de Azuay, El Oro, Loja, Zamora Chinchipe y Pichincha⁶⁷. Existen diferentes poblaciones con alto riesgo y alto impacto a causa de la minería, especialmente en las poblaciones de Zaruma⁶⁸ y Portovelo⁶⁹. Metales como el oro y la plata han sido las fuentes de extracción continua en dichas zonas, a pesar de haber existido dicha extracción desde tiempos de los Incas y luego por los españoles desde aproximadamente 1549, es con la empresa minera estadounidense Southem American Development Company (SADCO) que se obtuvo el control de los principales depósitos de oro en 1897,

⁶⁴ RICARDO A., Minería y Globalización. Ed. El triunfo. 25 enero 2016. Sección temas clave, disponible en: <http://www.eltribuno.info/mineria-y-globalizacion-n666533>, (revisado el 21 de noviembre de 2018).

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ GEO Amazonia. *Perspectivas del medio ambiente en la amazonia*. (87). PNUMA, ODCA, Universidad del Pacifico. 2006.

⁶⁷ ARANIBAR A-M., VILLAS R., Pequeña minería y minería artesanal en Iberoamérica: Conflictos, ordenamientos, soluciones. (114), CETEM, CONACYT, CYTED. Río de Janeiro, 2003.

⁶⁸ Zaruma es una ciudad de Ecuador, ubicada en la provincia de El Oro. Cuenta con una población de cerca de 25 mil personas aproximadamente a este día, de acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador.

⁶⁹ Portovelo es un cantón de la provincia de El Oro. Cuenta con una población de 13 mil habitantes aproximadamente a este día, de acuerdo a los datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador.

recuperando, 3.5 millones de onzas de oro y 17 millones de onzas de plata, todo ello hasta 1950 en que el gobierno de Ecuador se hizo cargo de dichas minas⁷⁰.

El alto índice de explotación de los recursos naturales y la constatación del fuerte impacto ambiental de los últimos años motivo que la población adopte una mayor conciencia ambiental. Ello se reflejó jurídicamente y desde el 2008 Ecuador reconoce constitucionalmente a la naturaleza o "Pacha Mama" como sujeto de derechos, así pues: "*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*"⁷¹. Para ello, la Constitución establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, y más aún, esta norma establece que el mismo 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*"⁷².

En Ecuador el problema de la minería se lo ha asociado a los problemas ambientales, que se originan en el nivel artesanal y en la pequeña minería, interesándose menos por los problemas socio-ambientales que afectan a los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables de los sectores donde se desarrollan las actividades mineras. La informalidad causa el problema que genera luego una contaminación ambiental; mientras que la pequeña minería genera graves deficiencias de seguridad, discriminación social y económica, conflicto con los sectores formales, eventuales invasiones, y una "ocasional" falta de transparencia en los manejos financieros⁷³.

La Ley de Minería del Ecuador prevé que el Ministerio Sectorial estará facultado para declarar la caducidad de las concesiones mineras y permisos en el caso de que sus titulares no hayan dado cumplimiento a las obligaciones indicadas expresamente en dicha ley⁷⁴.

Con la vigencia del nuevo Código orgánico ambiental del Ecuador, se sustituyó el último inciso del artículo 109 de la Ley de Minería por el siguiente: "*No obstante los efectos señalados en los literales precedentes, en caso de declaratoria de caducidad, subsistirá la*

⁷⁰ WALDICK L., Minería contaminación y salud en Ecuador. Redacción de la división de comunicaciones del IDRC-CRDI, ADC consulting. Canadá. Abril del 2003.

⁷¹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 71.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ WIESNER F. W. *Problemas de la Minería*. Diario El Universo, martes 5 de febrero de 2013. Guayaquil. Cartas al director. P. A3.

⁷⁴ Ley de Minería del Ecuador, Art. 108.

*responsabilidad del ex titular, por daños ambientales que implica además la obligación de restauración de los ecosistemas y reparación integral a las personas y comunidades, si hubiera lugar a ello*⁷⁵. Anteriormente se consideraba para este caso únicamente la restauración de ecosistemas y la indemnización a las personas y comunidades.

Así también, se sustituyó el segundo inciso del artículo 115 de la misma Ley de Minería, para que "*la calificación del daño ambiental se efectúe de conformidad con las disposiciones del Código Orgánico del Ambiente*"⁷⁶, por ejemplo: en caso de problemas socio-ambientales relacionados con el tema del agua y su acceso. De esta manera, cuando haya afectación de recursos hídricos a causa de las actividades mineras, la calificación de daño ambiental deberá considerar el pronunciamiento de la "autoridad única del agua", (otra institución existente en el organismo estatal ecuatoriano).

La importancia de la participación de los pueblos indígenas y en general de todos los ciudadanos en la gestión ambiental radica en las consecuencias directas de dichas decisiones sobre la vida de todos los ciudadanos y de su entorno. Por lo tanto, en materia ambiental la participación ciudadana no solo implica la intervención de la comunidad en el proceso de toma de decisiones, sino que también permite el control y vigilancia ciudadana sobre las autoridades y funcionarios encargados de garantizar dichos derechos⁷⁷, ello a su vez valida la actuación de la administración pública.

Resaltando las complicaciones socio-ambientales que ha generado este tipo de industria extractiva en los territorios donde se lo ha llevado a cabo y el fuerte impacto para su población, por ejemplo, respecto del acceso de los pueblos indígenas al agua, y considerando que la Constitución del Ecuador establece que "*el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos...*", resulta difícil de comprender la lógica estatal a la hora de conceder las concesiones mineras y de su limitado actuar a la hora de constatar los daños ambientales, para esperar si acaso, alguna sanción de ser el caso.

⁷⁵ Código orgánico del ambiente, disposición reformativa octava.

⁷⁶ Código orgánico del ambiente, disposición reformativa novena.

⁷⁷ VARILLAS G., GARCIA D., FALCONI E., Ibid, p. 10.

4. CONCLUSIONES

En materia ambiental, la participación es un eje primordial, por su alta relación e impacto entre decisiones gubernamentales y sociedad. Ello permite mantener un adecuado desarrollo de los planes, programas y proyectos públicos, al tiempo que permite la validación continua por parte de la misma población.

La participación y la consulta previa son derechos garantizados por instrumentos internacionales y textos jurídicos nacionales en todos los niveles jerárquicos, por lo que, deben ser garantizados por el Estado a través de mecanismos oportunos, efectivos y adecuados. Estos derechos deben ser respetados y exigidos por “todos”, en todos los ámbitos de la administración pública del Estado, especialmente en la construcción de sus políticas públicas.

En materia de industrias extractivistas y pueblos indígenas, la consulta previa, debe estar precedida de información suficiente y eficaz, pero sobre todo fácilmente accesible, para lograr llegar a un “acuerdo” con el respeto estricto de sus costumbres. Sin embargo, se debe diferenciar los tipos de consulta y la exigencia jurídica para cada una, mintiendo las particularidades de una consulta prelegislativa, con aquellas de la consulta previa, libre e informada, contemplada en el artículo 57, numeral 7, y diferenciando las anteriores de la consulta ambiental del artículo 398 de la Constitución.

Uno de los puntos más importantes a resaltar es la necesidad de contar con mecanismos de participación adecuados, que en la praxis impidan ciertas contradicciones, como por ejemplo: pretender justificar la falta de participación de algunas poblaciones indígenas, alegando su responsabilidad, cuando en realidad los mecanismos utilizados para las consultas no hayan sido ni adecuados para sus medios, ni oportunos. No se puede pretender utilizar medios electrónicos para consultar a pueblos donde el mismo Estado no ha provisto ni siquiera un abastecimiento continuo de electricidad. Tampoco es oportuno, consultar sobre temas que ya han sido decididos en las oficinas de los servicios públicos, pretendiendo únicamente “cumplir” con un requisito legal para validar extemporáneamente ciertas decisiones.

En conclusión, en Ecuador, consolidar la soberanía del Estado sobre el aprovechamiento “responsable” de los recursos mineros, con el uso eficiente de la ciencia y la tecnología y la efectiva participación social, debe ser un imperativo gubernamental y jurídico. Este imperativo debe invitar a los sectores socio-políticos y económicos a orientar una planificación adecuada para reducir los

impactos ambientales y distribuir de mejor manera la riqueza. Ello contribuirá con el cambio de la matriz productiva del Estado, en estricta garantía de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

5. BIBLIOGRAFÍA

Libros, publicaciones colectivas, artículos científicos y contribuciones académicas.

- ACOSTA A., *Construir el Buen Vivir (Sumak Kawsay)*, La Línea de Fuego, Ecuador, 2013.
- ARANIBAR A-M., VILLAS R., *Pequeña minería y minería artesanal en Iberoamerica: Conflictos, ordenamientos, soluciones*. CETEM, CONACYT, CYTED. Río de Janeiro, 2003.
- CLICHE P., *Le Sumak Kawsay et le Buen Vivir, une alternative au développement?*, Revue Possibles, Octubre 2017.
- ESCOBAR URIBE C., *Reflexiones en torno al Derecho procesal constitucional*. Centro Colombiano de derecho procesal constitucional. Bogotá D.C., marzo de 2012.
- GALVIS PATINO M., y RAMIREZ RINCON A., *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*. Fundación para el debido proceso, DPLF. Washington D.C., 2013.
- GEO Amazonia. *Perspectivas del medio ambiente en la amazonia*. PNUMA, ODCA, Universidad del Pacífico. 2006.
- HUICI-SANCHO L., “Water and international security: the conceptual framework”, in: Ana M. Badia Martí (dir.), *Agua, recurso natural limitado. Entre el desarrollo sostenible y la seguridad internacional*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.
- Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales & otros. “El impacto de la minería canadiense en América Latina y la responsabilidad de Canadá”. *Grupo de trabajo sobre Minería y derechos humanos en américa Latina*. Informe presentado a la Comisión interamericana de Derechos Humanos Canadá.
- MARTINEZ RODRIGUEZ A., *La doctrina del fruto del árbol envenenado*. Noticias Jurídicas 2015.
- MONTES DEL CASTILLO A., *Ecuador contemporáneo: análisis y alternativas actuales*. Ediciones de la universidad de Murcia, edit.um. Murcia, 2009.

- Organización Internacional del Trabajo - O.I.T. Comunicado oficial de 11 de septiembre de 2011.
- Organización Internacional del Trabajo - O.I.T. *El convenio 169 : Pueblos indígenas e inclusión social*, 2011.
- PORRAS VELASCO A., y ROMERO LARCO J., *Guía de Jurisprudencia constitucional ecuatoriana, Tomo 1*. Serie Jurisprudencia Constitucional. Corte Constitucional para el periodo de transición. Quito. 2010.
- PRIEUR M. *Droit de l'environnement*. Ed. Pedone, Paris, 2005.
- RICARDO A., *Minería y Globalización*. Ed. El triunfo. 25 enero 2016.
- RUGGIE J. Rapport ACNUDH – ONU. *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*. Report of the special representative of the secretary general on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises,. A/hrc/8/5/add.2 23. 7 April, 2008.
- VARILLAS G., GARCIA D., FALCONI E., *Participación y consulta*, Ecolex-Programa BioAndes. Quito, 2007, p. 9.
- WALDICK L., *Minería contaminación y salud en Ecuador. Redacción de la división de comunicaciones del IDRC-CRDI*, ADC consulting. Canadá. Abril del 2003.
- WIESNER F. W. *Problemas de la Minería*. Diario El Universo, martes 5 de febrero de 2013. Guayaquil. Cartas al director. P. A3.

Legislación internacional, nacional y documentos oficiales y jurisdiccionales

- Código orgánico de organización territorial, autonomía y descentralización, del Ecuador - COOTAD. Registro oficial N° 303 de 19 de octubre de 2010.
- Código orgánico del ambiente, del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 983 de 12 de abril de 2017.
- Código Orgánico Integral Penal, del Ecuador, COIP. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.
- Código de la niñez y adolescencia, del Ecuador, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003.
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, 27 de junio de 1989.
- Constitución de la República del Ecuador, Registro oficial n° 449 de 11 de octubre de 2008.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de 7 de febrero de 2009.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el *10 de diciembre de 1948* en su Resolución 217 A (III).
- Declaración de Río de Janeiro *de 1992* sobre el medio ambiente y el desarrollo.
- Documento de la octava fase, Programa Hidrológico Internacional, “*Seguridad hídrica: Respuestas a los desafíos locales, regionales, y mundiales*” UNESCO, PHI-VIII, 2014-2021, Doc. IHP/2012/IHP-VIII/1 Rev.
- Ley de Cámaras de minería del Ecuador, Registro oficial n° 132 de *20 de febrero de 1989*.
- Ley de Minería de Ecuador, Registro oficial (suplemento) N° 517 de *29 de enero de 2009*.
- Ley de gestión ambiental, registro oficial n° 418 de *10 de septiembre de 2004*.
- Ley Orgánica reformatoria a la Ley de minería. Registro oficial (segundo suplemento) N° 37, de *16 de julio de 2013*.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro oficial n° 395 de *4 de agosto de 2008*.
- Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública. Registro Oficial Suplemento 337 de *18-may.-2004*.
- Ley n° 24, registro oficial (suplemento) n° 337 de *18 de mayo de 2004*.
- Reglamento minero, Registro oficial (suplemento) N° 16, *lunes 16 de noviembre de 2009*.
- Reglamento del régimen especial de pequeña minería y minería artesanal. Decreto ejecutivo n° 120 de *04 de noviembre de 2009*.
- Reglamento ambiental de actividades mineras. Acuerdo Ministerial N° 37 del Ministerio del Ambiente del Ecuador Registro oficial (suplemento) N° 213 de *27 de marzo de 2014*.
- Reglamento de seguridad minera, Registro oficial n° 999 de *25 de mayo de 2004*.
- Reglamento del régimen especial de pequeña minería, registro oficial n° 120 de *16 de noviembre de 2009*.
- Reglamento ambiental de actividades mineras, registro oficial n° 121 de *16 de noviembre de 2009*.
- Resolución A/RES/69/327, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el *14 de septiembre de 2015*.
- Sentencia 001-10-SIN-Corte Constitucional del Ecuador, de *18 de marzo de 2010*. CASO CONSULTA PRELEGISLATIVA-LEY DE MINERÍA

Acciones de inconstitucionalidad de acto normativo nº 008-09-IN; 0011-09-IN (acumuladas).

- Sentencia 14/1984 del Tribunal Constitucional de España, de *29 de noviembre de 2008*.